

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CINCUENTA Y CINCO (55) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veinte (2020)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL
EXPEDIENTE N°.	11001-33-42-055-2018-00289-00
DEMANDANTE:	TRÁNSITO LEÓN DE BERMÚDEZ
DEMANDADA:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES (vinculada)
TEMA:	RELIQUIDACIÓN PENSIÓN
ASUNTO:	SENTENCIA ANTICIPADA DE PRIMERA INSTANCIA N°. 049 - DECRETO 806 DE 2020

Procede el despacho a dictar la sentencia anticipada que corresponde, de conformidad con lo establecido en el Artículo 13 del Decreto 806 de 2020, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentado por la señora Tránsito León de Bermúdez, a través de apoderada judicial, en contra de la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, vinculada por este despacho: **Administradora Colombia de Pensiones - COLPENSIONES**, formulando las siguientes,

III. DECLARACIONES Y CONDENAS

- 1. Declarar la Nulidad Parcial de la Resolución N° 4471 del 13 de julio de 2016, expedida por la SECRETARIA DE EDUCACIÓN BOGOTÁ – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reliquida la pensión de jubilación solo con la asignación básica y prima de vacaciones y desestimando los factores de PRIMA ESPECIAL, PRIMA DE SERVICIOS, BONIFICACIÓN DECRETO Y PRIMA DE NAVIDAD.**
- 2. Se declare la nulidad de la Resolución N° 8714 del 30 de agosto de 2018 emitida por la SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTA – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, mediante la cual negó el ajuste de la pensión de jubilación.**
- 3. Se declare que mi mandante, tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional, le reconozca y pague, a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de los factores de PRIMA ESPECIAL, PRIMA DE SERVICIOS, BONIFICACIÓN DECRETO Y PRIMA DE NAVIDAD, devengados en el último año de servicio, derivada de la Ley 4ª de 1966, artículo 4°; Decreto 1743 de 1966, artículo 5°; Ley 91 de 1989; Ley 115 de 1994, Ley 812 del 2003, artículo 81 y demás normas aplicables a los docentes.**
- 4. Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional a pagar, a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a**

*favor de mi mandante, el valor de las mesadas pensionales y adicionales **con los correspondientes reajustes de ley, desde la fecha de la adquisición del status de pensionado y el retiro del servicio.***

5. **Condenar** a la entidad demandada a que sobre las sumas adeudadas a mi poderdante, se incorporen los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor, o al por mayor, como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A.
6. **Condenar** a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo normado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.
7. **Condenar** a la entidad demandada al reconocimiento y pago de los intereses moratorios, a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, sobre las sumas adeudadas a mi mandante, conforme a lo normado en el artículo 192 del C.P.A.C.A. (SIC)
8. **Ordenar** a la entidad demandada a que dé cumplimiento a lo dispuesto en el fallo, dentro del término perentorio señalado en el artículo 192 del C.P.A.C.A.
9. **Condenar** en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

FUNDAMENTOS FÁCTICOS

Hechos que obran en el expediente y respecto de los cuales no existe contradicción.

- I. La demandante laboró como docente desde el 24 de agosto de 1994 (fl. 15).
- II. Le fue reconocida pensión mensual vitalicia de jubilación, mediante la Resolución N°. 3843 de 22 de septiembre de 2006, proferida por la Oficina de Prestaciones Sociales de Bogotá D.C. - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuantía de \$792.707.00, efectiva a partir del 16 de agosto de 2005 (fls. 3-5).

NORMAS TRANSGREDIDAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Normas transgredidas y concepto de violación:

- **Constitucionales:** artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336.
- **Legales:** Ley 6 de 1945, 65 de 1946, 24 de 1947, 4 de 1966, 91 de 1989, 4 de 1992, 115 de 1994, 812 de 2003 y el Decreto 1743 de 1966, 1045 de 1978, 2277 de 1979, 2563 de 1990 y 1440 de 1992.

La apoderada de la parte actora como sustento del concepto de violación sostuvo que el acto administrativo atacado al desconocer el derecho de su representada vulneró disposiciones de orden legal, toda vez que el régimen prestacional del que goza su mandante, por ser docente, es el contemplado en la Ley 6ª de 1945 y su Decreto Reglamentario 2767 de 1945, ya que la demandante a la luz de estas normas, cumplió con los requisitos exigidos de edad y tiempo de servicio para acceder a la pensión vitalicia de jubilación con la inclusión de la totalidad de factores salariales como se estipuló en el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 y en el artículo 5º del Decreto 1743 de 1966.

Finalmente citó y transcribió jurisprudencia del Consejo de Estado, agregando que la actora demostró cumplir los requerimientos legales para que se le incluya en el reconocimiento de su pensión de vitalicia de jubilación, de todos los factores salariales.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Demandada

Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

No contestó la demanda.

Vinculada

Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES

Dentro del término de traslado de la demanda, la vinculada, por intermedio de su apoderada judicial, contestó el 12 de enero de 2019 oponiéndose a las pretensiones de la demanda (fls.48-57).

Argumentó que, su representada dentro del presente litigio, teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda no está legitimada en la causa, pues no existe relación entre la actora y la entidad.

Finalmente, propuso como excepciones: cobro de lo no debido, prescripción, buena fe, genérica o innominada e inexistencia del derecho reclamado.

TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 11 de julio de 2018 (fl.25), ante los Juzgados Administrativos del Circuito Judicial de Bogotá, correspondiéndole conocer por reparto al Juzgado 55 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, quien mediante auto de 11 de octubre de 2018, la admitió (fls.32-33).

Finalmente, mediante proveído de 09 de mayo de 2019 (fl.65) se admitió la reforma de la demanda, es así, que como no se solicitaron o se evidenciaron de oficio excepciones previas, con auto del 23 de octubre 2020 (fl. 78), se decretaron e incorporaron las pruebas documentales, corriendo traslado para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

• Parte demandante

Guardó silencio.

• Parte demandada, Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó alegatos de conclusión a través de correo electrónico el 29 de octubre de 2020 (fls.80-84), señalando que atendiendo a las sentencias de unificación del Consejo de Estado, no es procedente la reliquidación pensional solicitada, teniendo en cuenta que no se encuentran cotizaciones frente a los enlistados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, por lo que no se cumplió con las previsiones que contempla la actual jurisprudencia que rige el tema.

• **Parte vinculada, Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES**, presentó alegatos de conclusión a través de correo electrónico el 10 de noviembre de 2020 visible a folios 109 a 112, señalando que no existe un sustento claro y preciso de la demandante, asimismo, que no existen pretensiones encaminadas a que su representada responda por algún hecho, por lo cual, de conformidad con los hechos y pruebas aportadas al plenario considera que no existe vínculo o nexo causal que le permita tener a la entidad legitimación por pasiva.

Por lo expuesto, solicitó se despachen desfavorablemente las pretensiones de la demanda y como consecuencia prosperen las excepciones propuesta por la entidad para el presente asunto.

• **Ministerio Público** no emitió concepto.

Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

El Director de Defensa Jurídica Nacional de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, a través de correo electrónico, remitió tres memoriales el 11 de diciembre de 2020, interviniendo dentro del presente proceso, indicó que en virtud del principio de celeridad y al no ser una manifestación de intervención, sino una intervención de fondo, no se debe suspender el proceso conforme lo establece el artículo 611 del Código General del Proceso.

En ese entendido, sostuvo que para el caso de la señora Transito León de Bermúdez, se debe aplicar la sentencia de unificación del Consejo de Estado SUJ-014-CE-2019 de 25 de abril de 2019, la cual tiene carácter vinculante, y en consecuencia solicitó que se dicte sentencia anticipada, y se niegue la reliquidación de la pensión de jubilación por la inclusión de factores salariales devengados en el último año, sobre los cuales no realizó aporte o cotización, haciendo referencia a la normatividad y jurisprudencia aplicables.

CONSIDERACIONES

Cuestión Previa

Antes de realizar el estudio de fondo, **se procederá a resolver la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva**, propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES, para el presente caso.

Se evidencia que el Decreto 1068 de 1995, señaló el término en que debía entrar a regir la Ley 100 de 1993 en los entes territoriales, estableciendo que si la persona reúne los requisitos para el reconocimiento de una pensión encontrándose afiliado al fondo territorial este es quien debe reconocer la prestación, es así que con el Decreto 2527 de 2000, que reglamento los artículos 36 y 52 de la Ley 100 de 1993, fijó una competencia de carácter específico para los fondos, cajas o entidades públicas del orden territorial, disponiendo:

*ARTICULO 1º-Reconocimiento a cargo de las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones. Las cajas, fondos o entidades públicas que reconozcan o paguen pensiones, **continuarán reconociéndolas o pagándolas mientras subsistan dichas entidades respecto de quienes tuvieran el carácter de afiliados a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones, exclusivamente en los siguientes casos:***

1. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden nacional hubieren cumplido a 1º de abril de 1994, los requisitos

para obtener el derecho a la pensión y no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra administradora del régimen de prima media.

2. Cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales de las entidades del orden territorial hubieren cumplido los requisitos para obtener el derecho a la pensión a la entrada en vigencia del sistema general de pensiones en la entidad territorial del domicilio de la caja, fondo o entidad pública y la pensión no se les haya reconocido, aunque a la fecha de solicitud de dicha pensión estén afiliados a otra administradora del régimen de prima media.

3. cuando los empleados públicos y trabajadores oficiales que a la fecha de entrada en vigencia del sistema, a nivel nacional o territorial según el caso, hubieren cumplido veinte años de servicio o contaren con las cotizaciones requeridas en la misma entidad, caja o fondo público, aunque a la fecha de solicitud de la pensión estén o no afiliados al sistema general de pensiones. También podrán hacerlo respecto de sus afiliados y en los mismos casos, las entidades a las cuales corresponda el reconocimiento de pensiones antes de la entrada en vigencia del sistema general de pensiones.

En estos casos no se aplicará el literal c) del artículo 36 del Decreto 1748 de 1995 modificado por el artículo 15 del Decreto 1513 de 1998. Negrillas fuera de texto

Entonces, como quiera que para el presente caso, quien reconoció la pensión de jubilación fue el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como se observa en la Resolución N°. 3843 de 22 de septiembre de 2006, es así como, ante una posible condena es esta la entidad encargada de reliquidar la pensión, pues aunque en el acto administrativo se encuentra que la actora cotizó un tiempo con COLPENSIONES, siempre prestó sus servicios como docente y desde 1994, se encargó a FONPREMAG de las cotizaciones realizadas por la demandante, fue así que se ordenó en la resolución que el pago de la totalidad de la prestación estaría a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fl.4 vlto), por lo tanto, se declara configurada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva de Administradora Colombiana de Pensiones-COLPENSIONES para el presente caso.

2. Problema Jurídico

Consiste en determinar: si a la demandante le asiste el derecho a que la entidad demandada le reliquide la pensión de jubilación, incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, y en caso de ser así, establecer la efectividad del derecho.

3. Acervo Probatorio

Dentro del expediente obran las siguientes:

Documentales

- Fotocopia de la cédula de ciudadanía N°. 41.490.847 correspondiente a la señora Transito León de Bermúdez (fl.2).
- Fotocopia de la Resolución N°. 3843 de 22 de septiembre de 2006, por medio de la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de

Educación del Distrito, le reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a la señora Tránsito León de Bermúdez, a partir del 16 de agosto de 2005 (fls.3-5).

- Fotocopia de la Resolución N°. 005569 del 5 de septiembre de 2008, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Distrito, le ajusta una Pensión de Jubilación por Aportes por ascenso en el escalafón, aumentando la mesada pensional a partir del 16 de agosto de 2006 (fls. 6-8).
- Fotocopia de la Resolución N°. 006872 de 05 de diciembre de 2008, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Distrito, le modifica la Resolución N°. 005569 de 05 de septiembre de 2008 (fl.9).
- Fotocopia de la Resolución N°. 4471 de 13 de julio de 2016, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Distrito, reliquida una pensión vitalicia de Jubilación de la señora Tránsito León de Bermúdez (fl.10).
- Petición ante Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con radicado N°. E-2017-222541 de 20 de diciembre de 2017, donde la apoderada del demandante solicitó la reliquidación de la pensión con todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio (fls. 11-13)
- Certificado de factores salariales de la señora Tránsito León de Bermúdez (fls.14-15).
- Resolución N°. 8714 de 30 de agosto de 2018, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Distrito, reliquida una pensión vitalicia de Jubilación de la señora Tránsito León de Bermúdez, a partir de 24 de diciembre de 2015 (fls.46-47).

Análisis del Despacho

Normatividad Aplicable

RELIQUIDACIÓN PENSIÓN

Para desarrollar el problema jurídico planteado, esta instancia se referirá a tal aspecto, atendiendo la normatividad que aplica al caso, así:

1. Régimen Pensional

a. Docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003

La **Ley 91 de 1989**, dispuso que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de ésta, son de cargo de la nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FONPREMAG); igualmente, indicó **que quienes figuren vinculados al 31 de diciembre de 1989, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.**

Mediante la **Ley 100 del 23 de diciembre de 1993**, se creó el Sistema General de Pensiones, el cual entró a regir el 1 de abril de 1994, para el orden nacional, y el 30 de junio de 1995, para los servidores públicos del nivel departamental, municipal y distrital. No obstante, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, indicó que **se exceptúa de su aplicación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989**, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.

Posteriormente, el artículo 81 de la **Ley 812 de 2003**, dispuso que el régimen prestacional de los docentes **nacionales**, nacionalizados y territoriales, que se encuentren **vinculados** al servicio público educativo oficial, **es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley**, por lo que es dable concluir que, si la vinculación del docente es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812

de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la Ley 91 de 1989 y demás normas aplicables; en contraste si el ingreso al servicio ocurrió después del 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años.

Así lo ha señalado, el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo al determinar¹:

...Así las cosas, toda vez que en el presente asunto la demandante se encontraba, vinculada en el servicio docente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, antes del 26 de junio de 2003, pues su vinculación se efectuó el 22 de mayo de 1980 (fl. 10), se colige que en lo correspondiente al régimen pensional de la misma se rige por las disposiciones de la Ley 91 de 1989.

*Sin perjuicio de lo anterior, toda vez que la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado que el régimen de los docentes corresponde al mismo que se aplica a los empleados públicos del orden nacional, las prerrogativas que regulan **las pensiones de invalidez y jubilación en el presente asunto se encuentran reguladas por la Ley 33 de 1985 y los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.***

(...)

Aclara esta instancia, en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, se exceptuó en materia pensional a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989, por lo que **estas prestaciones están sometidas al régimen consagrado en la Ley 33 de 1985**, por regla general, conforme al artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Así las cosas, se concluye que para efectos del reconocimiento o reliquidación pensional los docentes ya sean nacionales, nacionalizados o territoriales, vinculados hasta antes del 27 de junio de 2003, su régimen no es el de transición establecido por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, **pues se encuentran sometidas al régimen previsto en Leyes 33 y 62 de 1985, que rigen en materia de liquidación del monto pensional, tiempo de servicio, edad y factores salariales por aplicación directa.**

En consideración a lo expuesto, se debe indicar que tampoco le son aplicables lo establecido por la Corte Constitucional en las Sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU - 427 de 2016 y ni lo señalado por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018. Atendiendo a que frente a este punto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, dentro del expediente 68001-23-33-000-2015-00569-01, sostuvo:

(...)

- **Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están exceptuados del Sistema**

¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Sentencia del veintiuno (21) de julio de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06898-01(1793-15).

Integral de Seguridad Social², por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

- Al estar exceptuados del Sistema, **no son beneficiarios del régimen de transición** establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.
- **El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985.**
(...)
- **Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003³, tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres⁴.** Subrayado fuera del texto

b. Docentes vinculados después de la Ley 812 de 2003

68. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, son igualmente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y son beneficiarios del régimen pensional de prima media en las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en lo que tiene que ver con la edad, la que, según el artículo 81 de la citada Ley 812 de 2003 se unificó para hombres y mujeres en 57 años⁵. Esto quiere decir, que para el ingreso base de liquidación de este grupo de docentes debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994. Subrayado fuera del texto

En conclusión, para el despacho resulta claro, que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que fueron vinculados **antes de la Ley 812 de 2003**, en materia pensional se rigen por lo establecido en las

² El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, sobre las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social, dispone: "[...]"

Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida".

³ Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario. Diario Oficial No. 45.231, de 27 de junio de 2003

⁴ La Ley 812 de 2003 en su artículo 81 dispuso:

"El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren **vinculados** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres «...»".

⁵ La Ley 1151 de 2007 en el artículo 160 conservó la vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y derogó el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003.

Leyes 33 y 62 de 1985. Contrariamente, si los docentes fueron vinculados **después de la Ley 812 de 2003**, se rigen por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

2. Factores Salariales – Docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003

Debe recordarse que, el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación arriba citada, al referirse a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sostuvo que estos **no** están cobijados por el régimen de transición, y que se les debe aplicar las Leyes 33 y 62 de 1985, por remisión expresa de la Ley 91 de 1989.

De esta manera, al referirse al Ingreso Base de Liquidación y los factores salariales a incluir, señaló:

62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

- En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*

63. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

64. De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones". Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.

(...)

67. En resumen, **el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:**

- ✓ Edad: 55 años
- ✓ Tiempo de servicios: 20 años
- ✓ Tasa de remplazo: 75%
- ✓ Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** Negrilla fuera de texto

De otra parte, al revisar los efectos de la unificación citada, el alto tribunal, sostuvo:

74. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, **se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.**

75. Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, **por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.** Negrillas fuera del texto

Es decir, el Consejo de Estado, expresó que los efectos son retrospectivos, lo que lleva a que aquellos casos que están pendientes de decisión administrativa o judicial, deben aplicar la sentencia de unificación, puesto que es de carácter obligatorio, sin que con ello se entienda quebrantado el derecho fundamental a la igualdad; salvo los casos en que operó cosa juzgada que resultan inmodificables.

Caso Concreto

En el expediente se probó que la señora Tránsito León de Bermúdez, se vinculó como docente el 24 de agosto de 1994 (fl.15), es decir, antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, con fecha de retiro del servicio el 24 de diciembre de 2015 (f.10), motivo por el cual, no le son aplicables las reformas pensionales establecidas en la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005, máxime cuando el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 excluyó a los docentes de su aplicación, siendo el régimen aplicable a la demandante, el previsto en la Ley 91 de 1989, y en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Igualmente, se demostró según la Resolución N°. 3843 de 22 de septiembre de 2006, que a la demandante se le reconoció una pensión de jubilación, a partir de 16 de agosto de 2005 (fl. 4 vlt.), ajustada con la Resolución N°. 005569 de 5 de septiembre de 2008, aumentando la mesada pensional a partir de 16 de agosto de 2006 (fls. 6-8), la cual se modificó con la Resolución N°. 006872 de 5 de diciembre de 2008, (fl.9),

reliquidando la pensión a través de la Resolución N°. 4471 de 13 de julio de 2016, a partir de 24 de diciembre de 2015.

Así las cosas, se observa que el demandante tiene derecho a que la pensión de jubilación le sea liquidada de acuerdo con el literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, y que los factores a tener en cuenta como base de liquidación de la pensión, **son los enumerados taxativamente** en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, sobre los cuales **hubiera aportado a seguridad social en pensión**, que son:

- *Asignación básica mensual*
- *Gastos de representación*
- *Prima técnica, cuando sea factor de salario*
- *Primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario.*
- *Remuneración por trabajo dominical o festivo*
- *Bonificación por servicios prestados*
- *Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna*

Ahora bien, de acuerdo a la certificación de salarios aportada, expedida por la Secretaría Distrital de Educación (fl.14), se advierte que la demandante devengó en el año anterior a la fecha de retiro del servicio, periodo comprendido entre el 24 de diciembre de 2014 y el 24 de diciembre de 2015, además de la asignación básica, los factores salariales de: prima especial, prima de servicio, bonificación decreto, prima de vacaciones y prima de navidad, los cuales al ser contrastados con los establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, llevan a que sólo el correspondiente a la **asignación básica**, fue sobre el que cotizó. En ese orden ideas, comparte este despacho la posición de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, por tanto, se negarán las pretensiones de reliquidación pensional de la demanda.

Finalmente, si bien se observa que la resolución de reconocimiento, incluyó prima de vacaciones; al respecto esta instancia no se pronunciará, por cuanto el objeto de discusión en sede administrativa, y seguidamente, en el libelo de la demanda, fue que se le reliquidara la pensión de jubilación con el año anterior al retiro del servicio. Razón por la cual, no podría esta instancia pronunciarse sobre algo no pedido, y en incongruencia con lo solicitado.

Costas y Agencias

Este despacho para aquellos procesos en los cuales se demanda reliquidación pensión teniendo en cuenta que considera que se afectan los derechos fundamentales de los demandantes cuando se les condena en costas, ya que se desconocen los principios constitucionales de buena fe y confianza legítima. Para ello, se recuerda que la Corte Constitucional referente al tema, estableció: “... se trata de **una mera expectativa en que una determinada situación de hecho o regulación jurídica no serán modificadas intempestivamente**. De allí que el Estado se encuentre, en estos casos, ante la obligación de proporcionarle al afectado un plazo razonable, así como los medios, para adaptarse a la nueva situación.”⁶ Así mismo, manifestó que debe tenerse en cuenta: “la interpretación judicial debe estar acompañada de una necesaria certidumbre y que **el fallador debe abstenerse de operar cambios intempestivos en la interpretación que de las normas jurídicas venía realizando, y por ende, el ciudadano puede invocar a su favor**, en estos casos, el respeto por el principio de la confianza legítima”. Igualmente, la Corporación, señaló: “No se trata, por tanto, de lesionar o vulnerar derechos

⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-131 de 2004

⁷ Ibíd.

adquiridos, **sino tan sólo de amparar unas expectativas válidas que los particulares se habían hecho con base en acciones u omisiones estatales prolongadas en el tiempo**, bien que se trate de comportamientos activos o pasivos de la administración pública, regulaciones legales o interpretaciones de las normas jurídicas. De igual manera, como cualquier otro principio, **la confianza legítima debe ser ponderada, en el caso concreto, con los otros, en especial, con la salvaguarda del interés general y el principio democrático**".⁸ Negrillas fuera del texto

Así, en desarrollo de este principio, deben acogerse los parámetros establecidos por la Corte Constitucional⁹, que señalan:

Para efectos de dar aplicación al principio de confianza legítima, la Corte ha identificado que deben concurrir los siguientes presupuestos: "(i) la necesidad de preservar de manera perentoria el interés público; (ii) la demostración de que el particular ha desplegado su conducta conforme el principio de la buena fe; (iii) la desestabilización cierta, razonable y evidente en la relación entre la Administración y el particular y, finalmente; (iv) la obligación de adoptar medidas transitorias para que el particular se pueda acomodar a la nueva situación creada por el cambio intempestivo de actitud por parte de la administración. Negrilla fuera del texto

En ese entendido, para el caso bajo estudio, considera este despacho que es necesario conservar la confianza que tienen los demandantes en la administración de justicia, ya que actuar de otra manera, generaría el pensamiento que los fallos judiciales podrían ser variados totalmente de manera intempestiva, incluso cuando actúan confiados en otras decisiones. Así mismo, es preciso tener en cuenta que para la época en la cual se presentaron las demandas, existía expectativa legítima de que las mismas podrían ser positivas a los intereses de los demandantes, recuérdese que en este tema, existían dos posiciones opuestas, una proveniente de la Corte Constitucional, que consideraba que no era de aplicación la reliquidación con el último año de servicios y otra del Consejo de Estado, que consideraba que sí era pertinente la liquidación con el último año de servicios; por lo cual era perfectamente válido y de buena fe, pensar que existía justificación al demandar.

De otra parte, al haberse cambiado la jurisprudencia por parte del órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente a este tema, es evidente que resulta desproporcional condenar a la parte demandante, cuando existía la posibilidad que, si la demanda era tramitada por un Juzgado Administrativo o Tribunal Administrativo que acogiera la posición del Consejo de Estado, resultara favorable a sus intereses. Sin embargo, la decisión de cambiar la jurisprudencia por parte de este último órgano, claramente deja sin posibilidad de pensar, que exista fallo a favor, es por esto que, siendo acciones que fueron presentadas en vigencia de jurisprudencia que podría resultar favorable, no resulta adecuado que, además que las pretensiones son negadas, se condene en costas al demandante.

Finalmente, en este punto debe recordar el despacho, lo manifestado por parte del Consejo de Estado¹⁰, quien en sentencia señaló:

En principio, cuando las autoridades judiciales varían la jurisprudencia no desconocen el principio de la confianza legítima de la persona que activó el aparato judicial y que, en estricto sentido, sería la primera que afrontaría las

⁸ Ibíd.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-211 de 2017

¹⁰ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. CP: Hugo Fernando Bastidas Bárcenas. Bogotá, D. C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil dieciséis (2016). Radicación número: 11001-03-15-000-2016-00038-01(AC)

*consecuencias adversas del cambio jurisprudencial, toda vez que es perfectamente posible que el nuevo sentido jurisprudencial busque efectivizar otros principios que demanden aplicación y que, dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima. Sin embargo, debe precisarse que si bien el juez puede innovar las interpretaciones del derecho, **lo cierto es que debe hacerlo con sindéresis y con cuidado de no afectar derechos fundamentales.** En efecto, puede ocurrir que la nueva regla no pueda aplicarse de manera inmediata, porque, de hacerlo, se afectarían las expectativas legítimas de los asociados. En ese caso, es conveniente adoptar medidas para proteger esas expectativas. **Esas medidas de protección deben aplicarse en los casos en los que se cambia de criterio jurisprudencial respecto de derechos de carácter pensional**, pues, como se sabe, ese tipo de derechos procuran la satisfacción de necesidades básicas de las personas de la tercera edad, quienes han perdido gran parte de la capacidad laboral y, por lo mismo, se les dificulta o imposibilita ejercer una actividad productiva.*

Es decir, si bien inicialmente el cambio de jurisprudencia no desconoce el principio de confianza legítima, debe hacerse con el suficiente discernimiento, buscando no afectar derechos fundamentales de los administrados, sobre todo atendiendo la condición de las personas a quienes va dirigida la decisión. En virtud de lo anterior, este despacho para el caso aquí tratado, se abstendrá de condenar en costas, por las razones constitucionales anteriormente expuestas.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Cinco (55) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá** – Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- RECONOCER personería adjetiva al Doctor Luis Alfredo Sanabria Ríos, identificado con cédula de ciudadanía N°. 80.211.391, con tarjeta profesional N°. 250.292 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, para representar los intereses como apoderado principal de la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S. A., según escritura pública N°. 522 de 28 de marzo de 2019 y N°. 062 de 31 de enero de 2019.

SEGUNDO.- RECONOCER personería adjetiva al abogado Juan Camilo Otálora Aldana, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.022.407.069 y tarjeta profesional de abogado N°. 308.581 del C.S. de la J., para representar los intereses de la parte demandada, Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos de la sustitución de poder allegada visible a folio 85.

TERCERO.- RECONOCER personería adjetiva a la abogada Yinneth Molina Galindo, identificada con cédula de ciudadanía N°. 1.026.264.577 y tarjeta profesional de abogada N°. 271.516 del C.S. de la J., para representar los intereses de la parte vinculada, Administradora Colombiana de Pensiones - COLPENSIONES, en los términos de la sustitución de poder allegada visible a folio 113.

CUARTO.- DECLARAR PROBADA la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva**, propuesta por la Administradora Colombiana de Pensiones- COLPENSIONES, para el presente caso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEXTO.- NO CONDENAR en costas a la parte vencida para el presente caso, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SÉPTIMO.- Ejecutoriada la presente providencia, por la secretaria del juzgado, **DEVOLVER** a la parte interesada el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, **HACER** las anotaciones de rigor, **PROCEDER** a la liquidación de costas y **ARCHIVAR** el expediente, con las anotaciones pertinentes en el Sistema de Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LUIS EDUARDO GUERRERO TORRES
Juez