

17001-33-39-006-2018-00535-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 338

Atendiendo a lo dispuesto en el artículo 247 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, y por considerarse innecesaria la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se **CONCEDE** a las partes un término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión, dentro del proceso **EJECUTIVO** promovido por el señor **ALEJANDRO GÓMEZ VALENCIA Y OTROS**, contra la **NACIÓN-RAMA JUDICIAL-DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINSTRACIÓN JUDICIAL** y la **FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN**.

Vencido este lapso, el Ministerio Público dispondrá de un término igual, de acuerdo con lo preceptuado en dicho texto legal.

Los alegatos o cualquier otro documento que se pretenda aportar al proceso, deberán enviarse a la dirección "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

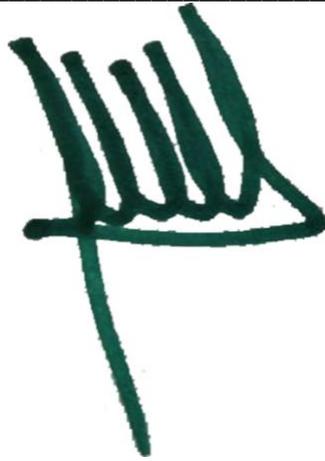
Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 154 de fecha 28 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-33-33-004-2019-00088-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 159

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora TERESA TORO TRUJILLO dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 3032-6 de 12 de abril de 2018, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensonal sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- II) Se declare que la parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento del retiro definitivo de la docencia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i. Se condene al reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación en los términos descritos en el numeral anterior, y que sobre el monto inicial de la pensión se realicen los ajustes de ley para cada anualidad, ordenando el pago de las mesadas atrasadas, desde la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina, realizando en lo sucesivo el pago del incremento decretado.
- ii. Se realicen los ajustes de valor por motivo de la disminución del poder adquisitivo de las diferencias pensionales que se decreten (art. 187 C/CA), y se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y hasta su cumplimiento, y se condene a la demandada en costas.
- iii. Que de las sumas favorables que resulten, se descunte lo cancelado a la parte actora en virtud de la resolución que reconoció su derecho a la pensión de jubilación.

CAUSA PETENDI

- Laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional únicamente incluyó la asignación básica, omitiendo las primas de navidad y vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de

manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, las primas de vacaciones y de navidad deben ser tenidas en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados.

Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según consta a folio 32 del cuaderno principal.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 4 Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 40-45 cdno ppl/:

Estableciendo que el problema jurídico se circunscribe en determinar si le asiste el derecho a la parte demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación sobre el 75% del promedio devengado durante el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos, acudió a los artículos 15 de la Ley 91/89, 279 de la Ley 100/93 y 81 de la Ley 812/03, precisando que la norma a aplicar en el presente caso es la Ley 33 de 1985.

Respecto a los factores para determinar la base de liquidación pensional, y refiriendo la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, precisó que los factores a tener en cuenta para el cómputo pensional son los determinados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

De este modo, negó las pretensiones de la parte actora y dispuso no proferir condena en costas.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 56 a 63 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la decisión del *A quo* se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, que reformó el antecedente de esa Corporación en la que indicaba que los factores salariales de las leyes 33 y 62 de 1985 no eran de carácter taxativo sino meramente enunciativos, protegiendo la lectura progresista de las reliquidación de pensión del magisterio reconocidas bajo la Ley 91/89.

Aduce que los docentes pensionados tenían la confianza estructurada en que su prestación vitalicia debía ser reliquidada con la inclusión de todos los factores devengados, de conformidad con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Asevera que tenía una confianza legítima en la administración de justicia, ya que los usuarios y representantes judiciales de los actores, tenían confianza real, material, lógica y jurídica conforme al precedente judicial, por lo que el operador judicial debe verificar que en el año en que fue radicado el proceso, existía unificación de la sección segunda que luego fue reformada por otras decisiones de esa Alta Corporación.

Afirmar que en el caso de los trabajadores amparados por la Ley 33 de 1985 que consolidaron su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se deben incluir los factores salariales devengados en el último año de servicios pues deben aplicarse los

lineamientos establecidos en la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010.

De este modo, solicitó la revocatoria del fallo de segunda instancia y se ordene atender el precedente judicial de la sentencia del 4 de agosto de 2010.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora la nulidad parcial de la Resolución 3032-6 de 12 de abril de 2018, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por la Jueza *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?*

(I)

**RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE
Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES**

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías,

prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general....”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...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...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

“[...] A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones: [...]

1...

2. Pensiones:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional [...]”.

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas

departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1º estableció 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”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 8º:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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 jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes [...].”
/subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada¹ que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 8º, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”², postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012³, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁴.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado⁵ precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luís Mario Velandia.

⁵ C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticinco (25) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM⁶.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:
72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

- a. **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 aquellos 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” /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.**

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala de Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, la operadora judicial de primera instancia negó la pretensión de reliquidación pensional de la parte accionante.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, los rubros a tomarse como factores determinantes del cómputo pensional, deben hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes al sistema pensional.

Durante el último año de servicios (31 de diciembre de 2017 a 31 de diciembre de 2018), la accionante TERESA TORO TRUJILLO devengó asignación básica, bonificación mensual y las primas de alimentación, servicios, navidad y vacaciones /fl. 23/, todos los cuales fueron incluidos en la liquidación pensional, salvo la prima de servicios /fl. 20/.

Sin embargo, ante el criterio suficientemente esbozado, la prima de servicios no está llamada a ser incluida en el cómputo pensional, como acertadamente lo determinó la jueza de primer grado.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, es menester indicar que la primera posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93; que luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional, y más recientemente, en la sentencia del 25 de abril de 2019 se pronunció sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional de los docentes, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL cuya aplicación pretendía la parte accionante sede judicial; sin embargo, ante la nueva postura, y debido a la cual se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4 DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **TERESA**

TORO TRUJILLO dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante **FNPSM**).

SIN COSTAS, ni agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 060 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



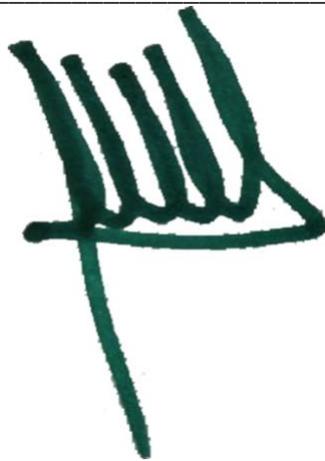
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 154 de fecha 28 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, with a long tail stroke extending downwards.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2019-00408-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 160

La Sala 4ª de Decisión Oral del Tribunal Administrativo de Caldas, integrada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA -quien la preside-, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA, procede a dictar sentencia, en virtud del acuerdo logrado en la audiencia de pacto de cumplimiento realizada dentro del proceso promovido en ejercicio del recurso judicial de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** por el señor **ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS**, contra el contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS-** y **AGUAS DE MANIZALES**.

ANTECEDENTES

EL PETITUM

Mediante el libelo que obra de folios 1 a 3 de la actuación, solicitó la parte demandante la protección de los derechos colectivos al goce de un ambiente sano; a la moralidad administrativa; a la prevención de desastres previsibles técnicamente; y a las ‘obras públicas eficientes y oportunas’ consagrados, en su orden en los literales a), b) y l) del artículo 4º de la Ley 472/98.

En consecuencia, impetró ordenar a las autoridades demandadas:

- 1) Mitigar el riesgo de la ladera ubicada a un costado del mercado libre del barrio ‘Peralonso’ y de algunas viviendas ubicadas en la calle 46 con carrera 13.

- 2) Pavimentar la carrera 13 con calle 46 aledaña al mercado libre.
- 3) Realizar poda y mantenimiento de las zonas verdes aledañas al mercado.
- 4) Conformación y perfilado del talud.
- 5) Realizar obras de conducción y captación de aguas lluvias de escorrentería.
- 6) Reemplazar el muro de gaviones existente por un muro en concreto ciclópeo.
- 7) Realizar recolección de material depositado en la base de la ladera.
- 8) Ejecutar drenes sub-horizontales.
- 9) Revegetalizar de la zona a través de empradizado con cespedones y la siembra de rastrojo.
- 10) Recuperar la estructura del mercado libre, techo, canalización de aguas y piso.
- 11) Que en caso de no poder llevarse a cabo la recuperación del mercado libre, se ordene la realización de un proyecto social, cultural, económico o recreativo que tenga a bien el interés público.

CAUSA PETENDI

Como sustento de las pretensiones, refirió el actor popular que el mercado libre del barrio 'Peralonso' estuvo al servicio de la comunidad por varios años, pero que debido a la falta de administración, el espacio ha sufrido efectos estructurales, sociales y económicos, por lo que ya no cumple con el fin para el cual fue creado. Arguyó, además, que la locación se encuentra en total estado de abandono y en riesgo de colapsar debido a grietas, fractura del suelo, mala canalización de aguas lluvias, basuras, etc., e, incluso, allí se ve presencia constante de personas en situación de calle.

Manifestó también, que a un costado del mercado libre está la carrera 13 con calle 46, área que, afirma, se encuentra en malas condiciones puesto que la vía está sin pavimentar, situación que, en su sentir, agrava la situación de la galería por el indebido manejo de las aguas. Por último refirió que la ladera tiene una grave incidencia sobre la calle y la galería, lo que considera pone en riesgo, no sólo la estructura del mercado libre, sino también las casas del sector.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

- **AGUAS DE MANIZALES** /fls. 56 a 67/ se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por considerar que las redes locales y la infraestructura operada por la empresa se encuentra en perfecto estado, por lo tanto, no se le puede endilgar vulneración de derecho colectivo alguno. Formuló como excepciones las que denominó: i) **‘INEXISTENCIA DE NEXO CAUSAL’**, por considerar que su vinculación al trámite carece de fundamento por no existir derecho colectivo alguno vulnerado por la entidad; ii) **‘FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA’**, sustentada en que dentro de sus competencias o su objeto social, no se encuentra el manejo de laderas ni aguas lluvias superficiales; iii) **‘INEXISTENCIA DE VIOLACIÓN A LOS DERECHOS COLECTIVOS POR PARTE DE AGUAS DE MANIZALES S.A. E.S.P.’**, con fundamento en que las redes locales de acueducto y alcantarillado funcionan adecuadamente; y iv) **‘EXCEPCIÓN GENÉRICA DE DECLARATORIA OFICIOSA’**, de conformidad con lo previsto en el artículo 282 del Código General del Proceso.
- **EL MUNICIPIO DE MANIZALES** /fls. 79 a 85/, explicó que durante los últimos dos años la administración municipal ha realizado esfuerzos técnicos y económicos para la atención del Mercado Libre, y que, a la fecha, se adelanta un proceso de selección con el fin de realizar obras de mitigación a llevarse a cabo en el segundo semestre del año avante. Informó también, que a través de EMAS S.A. E.S.P. se ha venido realizando la limpieza y poda del sector, y que se solicitó al INVAMA la revisión e instalación de luminarias con el fin de contribuir a la seguridad del lugar. Formuló además los siguientes medios exceptivos: i) **‘AGOTAMIENTO DE JURISDICCIÓN’**, en virtud de que cursa ante el Juzgado 7º Administrativo de Manizales una acción popular fundamentada en los mismos hechos y pretensiones; ii) **‘INEXISTENCIA DE PRUEBA DE LOS HECHOS QUE CONSTITUYEN PRESUNTA VULNERACIÓN DE DERECHOS POR PARTE DEL MUNICIPIO DE MANIZALES’**, explicando que la carga probatoria sobre la vulneración de los derechos corresponde a la parte actora, situación que no acaeció en el sub-lite; iii) **‘INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR LA NO ACREDITACIÓN DEL DAÑO ACTUAL O CONTINGENTE A DERECHO O INTERÉS COLECTIVO’**, en virtud a que no existe prueba del peligro potencial o amenaza a los derechos colectivos

presuntamente amenazados; y iv) **'EXCEPCIÓN GENÉRICA'**, atendiendo lo dispuesto en el artículo 282 del CGP.

➤ **CORPOCALDAS**, con escrito obrante de folio 137 a 144 del cuaderno principal, formuló el medio exceptivo que denominó **'COSA JUZGADA'**, por considerar que existe identidad de hechos, pretensiones y sujetos procesales con la acción popular adelantada en el Juzgado 7º Administrativo de Manizales, identificada con radicado 2019-00098-00, en la cual se dictó sentencia aprobatoria de pacto de cumplimiento el 1º de noviembre de 2019.

SOBRE ALGUNAS EXCEPCIONES

Con proveído de 28 de agosto de los corrientes, esta Sala de Decisión declaró no probadas las excepciones de 'agotamiento de jurisdicción' y 'cosa juzgada' que fueran formuladas por el Municipio de Manizales y CORPOCALDAS, respectivamente, bajo el entendido de que si bien hay relación con las pretensiones de la de la acción popular adelantada en el Juzgado 7º Administrativo¹, en la cual se dictó fallo aprobatorio de pacto de cumplimiento y se encuentra debidamente ejecutoriado, subsistían puntos de controversia que aún requieren discernimiento probatorio y jurídico en esta sede judicial.

EL ACUERDO O PACTO DE CUMPLIMIENTO

Atendiendo a los dictados del artículo 27 de la Ley 472 de 1998, el Despacho Sustanciador citó a las partes a Audiencia de Pacto de Cumplimiento, acto judicial llevado a cabo el día martes 13 de octubre último.

En esa oportunidad, siguiendo el derrotero que marca el artículo 27 de la Ley 472/98, el Magistrado director del proceso invitó a los sujetos procesales a que expresaran sus puntos de vista frente a la posibilidad de llegar a pacto de cumplimiento, lo cual en efecto hicieron a instancias del magistrado sustanciador, el que se consigna en el acta de la audiencia en los siguientes términos:

¹ Radicado 2019-00098-00

(i) “El actor popular, el Municipio de Manizales, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, Aguas de Manizales y el señor Procurador Judicial, aceptan y acuerdan que en el presente asunto hay un “hecho superado” respecto de las pretensiones 1 a 10 de la demanda, pues las obras ya fueron ejecutadas o algunas se encuentran en desarrollo.

ii) Aceptan las partes y el señor Procurador Judicial, que debe dejarse a potestad o a la voluntad del Municipio de Manizales, la gestión administrativa de determinar qué obra debe implementarse en el lugar de acuerdo a la destinación específica del inmueble, siguiendo los parámetros que establece la ley, y al tenor de los procedimientos externos dispuestos para el efecto, sin que se requiera para ello fijar un plazo o fecha límite”.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Procede la Sala de decisión a decidir sobre la legalidad del pacto de cumplimiento celebrado entre las partes dentro del presente proceso de protección de derechos e intereses colectivos. El inciso 4º del artículo 27 de la citada Ley 472 de 1998, precisa *ad pedem litterae*, en lo pertinente:

“(…) En dicha audiencia podrá establecerse un pacto de cumplimiento a iniciativa del juez en el que se determine la forma de protección de los derechos e intereses colectivos y el restablecimiento de las cosas a su estado anterior, de ser posible (…)”

La demanda que ocupa la atención de la Sala está orientada a garantizar la defensa de los derechos e intereses colectivos de la comunidad, en especial la recuperación

del lugar donde alguna vez operó el mercado libre ubicado en el barrio 'Peralonso', por lo que debe atenderse a lo previsto en el inciso 2° del artículo 2 de la Ley 472/98, que indica que las acciones populares tienen por finalidad "evitar el daño contingente, hacer cesar el peligro, la amenaza, la vulneración o agravio sobre los derechos e intereses colectivos, o restituir las cosas a su estado anterior cuando fuere posible".

El mismo texto de la Ley 472/98 enuncia algunos de los derechos colectivos susceptibles de protección (artículo 4°), entre los cuales se enlistan las prerrogativas al goce de un ambiente sano; a la moralidad administrativa; a la prevención de desastres previsibles técnicamente, consagrados en los literales a), b) y l) del texto en mención, y cuya protección pretende la parte actora.

De las pruebas allegadas al cartulario se destaca el informe presentado en desarrollo de la audiencia de pacto de cumplimiento, dado por el señor Secretario de Obras Públicas de Manizales, en el cual se consigna, en síntesis, que:

- Se realizaron obras de mitigación de riesgo en la ladera.
- Según licencia de urbanismo de diciembre de 1987, corroborada en la licencia de construcción No. 094-2016 de la Curaduría Urbana 1ª de Manizales, la carrera 13 con calle 46 corresponde a una vía peatonal.
- Se ha realizado la poda y mantenimiento de las zonas verdes aledañas al sector del mercado libre.
- Se llevó a cabo el perfilado y la conformación del talud objeto de la acción popular.
- Ya se realizaron las obras de captación y conducción de aguas lluvias.
- El muro existente fue complementado y recubierto con concreto, siguiendo las recomendaciones realizadas por CORPOCALDAS.
- Fue removido todo el material depositado en la base de la ladera y llevado a una escombrera.
- Se realizaron los drenajes sub-horizontales.
- Se llevó a cabo la empradización y revegetalización de la zona.
- Se están llevando a cabo las reparaciones locativas necesarias en el mercado libre.

En el *sub lite*, conforme a los enunciados fácticos contenidos en el libelo demandador y según las disquisiciones sostenidas en la audiencia de pacto de cumplimiento, se colige, efectivamente, que el Municipio de Manizales ha emprendido las acciones necesarias para la recuperación y mantenimiento del inmueble objeto de la presenta actuación constitucional, situación que representa la cesación de la amenaza a los derechos colectivos invocados.

Ahora; respecto de la pretensión tendiente a que en el inmueble se desarrolle un proyecto social, cultural, económico o recreativo que tenga a bien el interés público, acordaron las partes que, sin fijar plazo de ejecución, se deje a voluntad de la administración municipal, determinar qué obra debe implementarse en el lugar de acuerdo a la destinación específica del inmueble, y siguiendo los parámetros fijados por la ley.

Por modo, hallándose la Sala ante un escenario como el descrito, en el que de forma evidente se establece que cesaron los hechos que dieron origen a la presente actuación constitucional, se deduciéndose, con diafanidad, que el pacto al que arribaron las partes evita la amenaza o riesgo de los derechos que invocan los actores populares en el *sub-iúdice*, como todos los sujetos procesales lo admitieron.

En virtud de lo anterior, la Sala de Decisión impartirá aprobación al pacto de cumplimiento celebrado a instancias del magistrado ponente, bajo el entendido que el acuerdo logrado se relaciona plenamente con la problemática denunciada, causa misma del recurso judicial incoado.

De otro lado, la publicación de la parte resolutive de la sentencia estará a cargo del MUNICIPIO DE MANIZALES y del ACTOR POPULAR.

No habrá condenación en costas, no solo por la naturaleza de la acción ejercida, sino porque no se dan las exigencias del artículo 38 de la Ley 472 de 1998.

Se dispondrá expedir copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo (art. 80 L. 472/98).

Es por lo discurrido que el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4a DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

IMPARTIR APROBACIÓN al pacto de cumplimiento al que arribaron las partes, dentro del proceso promovido en ejercicio del medio de control de **PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS E INTERESES COLECTIVOS** por el señor **ENRIQUE ARBELÁEZ MUTIS**, contra el contra el **MUNICIPIO DE MANIZALES**, la **CORPORACIÓN AUTÓNOMA REGIONAL DE CALDAS -CORPOCALDAS-** y **AGUAS DE MANIZALES**, así:

(i) “El actor popular, el Municipio de Manizales, la Corporación Autónoma Regional de Caldas, Aguas de Manizales y el señor Procurador Judicial, aceptan y acuerdan que en el presente asunto hay un “hecho superado” respecto de las pretensiones 1 a 10 de la demanda, pues las obran ya han sido ejecutadas o se encuentran en desarrollo.

ii) Aceptan las partes y el señor Procurador Judicial, que debe dejarse a potestad o a la voluntad del Municipio de Manizales, la gestión administrativa de determinar qué obra debe implementarse en el lugar de acuerdo a la destinación específica del inmueble, siguiendo los parámetros que establece la ley, y al tenor de los procedimientos externos dispuestos para el efecto, sin que se requiera para ello fijar un plazo o fechan límite”.

EXPÍDASE copia de este fallo con destino a la Defensoría del Pueblo para los efectos del artículo 80 de la Ley 472 de 1998.

PUBLÍQUESE la parte resolutive de esta sentencia en un diario de amplia circulación nacional, publicación que estará a cargo del MUNICIPIO DE MANIZALES y del ACTOR POPULAR.

SIN COSTAS.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 060 de 2020.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 154 de fecha 28 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17001-23-33-000-2019-00571-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 337

TÉNGASE por contestada la demanda por la **UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP**, con el memorial de folios 71 a 89 del cuaderno principal.

Se advierte que la entidad demandada no formuló medios exceptivos, y tampoco se detectan excepciones previas que deban ser declaradas de oficio. Por ello, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020 y en el inciso final del artículo 181 del C/CA, y por considerarse innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, se concede a las partes el término de diez (10) días para que presenten sus alegatos de conclusión, término dentro del cual el Ministerio Público, si a bien lo tiene, podrá presentar el respectivo concepto de mérito.

Los alegatos o cualquier otro documento que se pretenda aportar al proceso, deberán enviarse sólo a la dirección "sgtadmincl@notificacionesrj.gov.co" Cualquier documento enviado a otra dirección de correo, se tendrá por no presentado.

RECONÓCESE personería a la aboga ANA CRISTINA CÁCERES ÁLVAREZ, identificada con la C.C. N° 1.052'383.580 y la T.P. N° 202.520 como apoderada de la parte demandada, en los términos del poder a ella conferida /fl. 70/.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado Ponente

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 154 de fecha 28 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-23-33-000-2020-00155-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4° UNITARIA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintisiete (27) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

A.I. 336

Decide la Sala Unitaria la solicitud de suspensión provisional de la Resolución 1225-6 de 18 de marzo de 2020, demandada en el proceso de **SIMPLE NULIDAD** promovido por el señor **YOBANI LÓPEZ QUINTERO** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

ANTECEDENTES

Impetra el demandante, se anule la Resolución 1225-6 de 18 de marzo de 2020, proferida por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, con la cual se modificó el calendario académico para el año 2020, estipulado originalmente en la Resolución N° 7118-6 de 12 de noviembre de 2019.

LA SOLICITUD DE MEDIDA CAUTELAR

En capítulo aparte del escrito de demanda, el accionante solicitó la suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto demandado, en atención a que de manera abrupta e irregular violentan el derecho al disfrute de las vacaciones de los docentes.

Aun cuando reconoce que la situación generada por la pandemia del COVID-19 es excepcional, aduce que los trabajadores de la educación pública son los únicos que han tenido que soportar el cambio abrupto en la programación de su año laboral, a tal punto que las vacaciones les fueron reacomodadas para un periodo de aislamiento, que tuvieron que dedicar a adecuar sus hogares para trabajar desde casa. Lo anterior, argumenta, va en contravía del real objetivo de las vacaciones, como lo es el de procurar un adecuado descanso y

recuperación física de los trabajadores, según lo ha determinado la Corte Constitucional (Sentencia C-035 de 2005).

LA OPOSICIÓN DE LA PARTE DEMANDADA

El **DEPARTAMENTO DE CALDAS** se pronunció en oposición a la suspensión provisional deprecada.

Aduce que la decisión administrativa objeto de control no obedece al capricho o arbitrariedad de la entidad territorial, por el contrario, se aviene a todo el conglomerado normativo que regula la prestación del servicio educativo, en especial los artículos 86 y 151 de la Ley 115 de 1994, 6.2.1.2 de la Ley 715 de 2001, 2.4.3.4.1 y 2.4.3.4.2 del Decreto 1075 de 2015, las Circulares 20 y 21 expedidas por el Ministerio de Educación Nacional, y el Decreto Extraordinario 660 de 220.

Añade que el cambio en el calendario académico, además de fundamentarse en las preceptivas de orden legal, se justifica por la atipicidad de la situación generada por la pandemia del COVID-19 y la necesidad de garantizar la prestación del servicio educativo, calificado como esencial de acuerdo con la Sentencia C-122 de 2012. En este orden, considera que si bien las vacaciones de los docentes fueron modificadas en cuanto a los periodos de disfrute, se mantienen las 7 semanas que por ley les corresponden y su pago, lo cual obedece a intereses superiores que merecen protección.

Como cierre de su intervención, destaca que la parte actora no aportó los elementos argumentativos que permitan acceder a la medida, y que de decretarse la misma, podría afectarse el servicio de educación.

CONSIDERACIONES DE LA SALA UNITARIA

La atención del Despacho se contrae a determinar si se cumplen los presupuestos normativos para suspender provisionalmente los efectos

jurídicos de la Resolución 1225-6 de 18 de marzo de 2020, proferida por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, con la cual se modificó el calendario académico para el año 2020, estipulado originalmente en la Resolución N° 7118-6 de 12 de noviembre de 2019.

(I)
**SUSPENSIÓN PROVISIONAL
DE LOS EFECTOS DE UN ACTO ADMINISTRATIVO**

La fuente constitucional de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se encuentra en el artículo 238 Superior, que indica que esta jurisdicción especializada “podrá suspender provisionalmente, por los motivos y con los requisitos que establezca la ley, los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial”, mecanismo que reitera el artículo 230 numeral 6 de la misma obra.

El canon 231 ibídem por su parte, indica en su inciso 1° los requisitos esenciales para la viabilidad de la suspensión provisional deprecada:

“Cuando se pretenda la nulidad de un acto administrativo, la suspensión provisional de sus efectos procederá por violación de las disposiciones invocadas en la demanda o en la solicitud que se realice en escrito separado, cuando tal violación surja del análisis del acto demandado y su confrontación con las normas superiores invocadas como violadas o del estudio de las pruebas allegadas con la solicitud. Cuando adicionalmente se pretenda el restablecimiento del derecho y la indemnización de perjuicios deberá probarse al menos sumariamente la existencia de los mismos.

En los demás casos...” /Subrayas y negrillas extra texto/.

En tal sentido, los requisitos sustanciales para que proceda dicha suspensión se restringen a que el acto acusado viole las normas superiores invocadas como vulneradas, y si se pide restablecimiento del derecho e (entiéndase

y/o) indemnización de perjuicios, probar la existencia del derecho o del perjuicio.

Es de resaltar que la nueva normativa excluyó el elemento de “manifiesta” violación que consagraba el artículo 152 del anterior C.C.A. (Decreto 01/84), de lo que también surge que este tipo de medida provisional resulta siendo más expedito ahora que el tratamiento que a la figura le daba la legislación vigente hasta el 1º de julio de 2012.

(II)

EL CASO CONCRETO

Como se anotó, tanto la pretensión de anulación como la solicitud de medida cautelar en el sub lite se basan en la presunta infracción de las normas que regulan el derecho a las vacaciones de los docentes oficiales.

En efecto, el Decreto 2277 de 1979 consagra en su artículo 67, que “*Los docentes al servicio oficial tendrán derecho a las vacaciones que determine el calendario escolar*”, al tiempo que el canon 61 del Decreto 1278 de 2002 hacía más específica esta regulación en cuanto a la distribución de los tiempos de vacaciones, estableciendo un total de 7 semanas al año (4 al final de año, 2 en la mitad del año y 1 en semana santa); no obstante, este precepto fue declarado inexecutable a través de la Sentencia C- 313 de 2003.

A su vez, la jornada escolar y la jornada laboral de los docentes y directivos docentes de los establecimientos educativos oficiales fue regulada en el Decreto 1850 de 2002, que en sus artículos 14 y 15 hacen alusión al calendario académico (textos compilados en los artículos 2.4.3.4.1 y 2.4.3.2 del Decreto 1075/15, único reglamentario del sector educativo):

“Artículo 14. Atendiendo las condiciones económicas regionales, las tradiciones de las instituciones educativas y de acuerdo con los criterios establecidos en el presente Decreto, las entidades territoriales certificadas expedirán cada año y por una sola vez, el calendario académico para todos los

establecimientos educativos estatales de su jurisdicción, que determine las fechas precisas de iniciación y finalización de las siguientes actividades:

1. Para docentes y directivos docentes:

a) Cuarenta (40) semanas de trabajo académico con estudiantes, distribuido en dos periodos semestrales;

b) Cinco (5) semanas de actividades de desarrollo institucional; y

c) Siete (7) semanas de vacaciones.

(...)

Parágrafo. El calendario académico de los establecimientos educativos estatales del año lectivo siguiente, será fijado antes del 1° de noviembre de cada año para el calendario A y antes del 1° de julio para el calendario B (...)

Artículo 15. *Modificación del calendario académico o de la jornada escolar.* La competencia para modificar el calendario académico es del Gobierno Nacional, los ajustes del calendario deberán ser solicitados previamente por la autoridad competente de la respectiva entidad certificada mediante petición debidamente motivada, salvo cuando sobrevengan hechos que alteren el orden público, en cuyo caso la autoridad competente de la entidad territorial certificada podrá realizar los ajustes del calendario académico que sean necesarios.

Las autoridades territoriales, los consejos directivos, los rectores o directores de los establecimientos educativos no son competentes para autorizar variaciones en la distribución de los días fijados para el cumplimiento del calendario académico y la jornada escolar, ni para autorizar la reposición de clases por días no trabajados por cese de actividades académicas” /Resaltados de la Sala Unitaria/.

La flexibilidad es un rasgo que subyace al calendario académico, en función de las condiciones regionales de las instituciones educativas y las tradiciones de los planteles, como lo señala el Decreto 1850 de 2002 y ya lo consagraba de antaño el canon 86 de la Ley 115 de 1994. Adicionalmente, en el marco

de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional por el COVID-19, el artículo 1 del Decreto 660 de 2020 profundiza este carácter flexible, agregando un párrafo transitorio al artículo 86 de la Ley 115 de 1994 en los siguientes términos:

“Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, con ocasión de la pandemia derivada del Coronavirus COVID-19, el Ministerio de Educación Nacional podrá organizar las semanas de trabajo académico que se realizan durante el año en períodos diferentes a los previstos en el inciso primero del presente artículo, a solicitud motivada de la autoridad competente en educación. Las solicitudes deben tener en cuenta las directrices expedidas por el Ministerio de Educación Nacional”.

Así las cosas, el conjunto normativo trasuntado contiene 2 elementos pertinentes frente al punto que ha de abordar la Sala Unitaria en esta temprana fase procesal. De un lado, la competencia que ostentan las entidades territoriales certificadas en educación para fijar el calendario académico anual de los establecimientos educativos oficiales, atendiendo criterios como las condiciones económicas de las regiones y la tradición cultural de los planteles, y, por otra parte, el derecho que les asiste a los docentes a disfrutar de 7 semanas de vacaciones durante el año.

Bajo este marco de análisis, a través de la Resolución N° 1225-6 de 12 de marzo de 2020 (acto demandado), el DEPARTAMENTO DE CALDAS dispuso en lo pertinente:

“ARTÍCULO PRIMERO: MODIFICAR el Calendario Académico 2020, de los Establecimientos Educativos Oficiales en los niveles de Preescolar, Básica Primaria, Básica Secundaria y Media de los Municipios no certificados del Departamento de Caldas expedido mediante la Resolución N° 6819-6 de 24 de octubre de 2019 y su modificatoria 7118-6 del 12 de noviembre de 2019, el cual quedará así:

ARTÍCULO CUARTO: Vacaciones de los Directivos Docentes y los Docentes. De acuerdo con lo establecido en el literal c), numeral 1, artículo 2.4.3.4.1 del decreto 1075 de 2015, los directivos docentes y docentes tendrán siete (7) semanas de vacaciones distribuidas de la siguiente manera: serán las siguientes:

Fecha Inicial	Fecha Final	N° Semanas
30 de diciembre de 2019	12 de enero de 2020	2
30 de marzo de 2020	5 de abril de 2020	1
13 de abril de 2020	19 de abril de 2020	1
7 de diciembre de 2020	27 de diciembre de 2020	3
Total		7

(...)”.

En este orden, con sencillez se desprende que el acto administrativo cuya suspensión se impetra mantiene las 7 semanas de vacaciones para los docentes, en armonía con lo establecido en los Decretos 2277/79, 1278/02, 1850/02 y 1075/15, por lo que lejos de predicarse una vulneración de tales normas, el contenido demandado se ajusta a los postulados que le sirven de base, por lo menos bajo el examen que el Tribunal realiza con los elementos de juicio con los que cuenta en esta primigenia etapa adjetiva.

Como se desprende de la redacción de las normas presuntamente infringidas y que han sido enlistadas, el ordenamiento jurídico consagra la prerrogativa de los docentes a disfrutar de 7 semanas de vacaciones durante el año, contenido sustancial que claramente conserva incólume la norma accionada, sin que de las disposiciones normativas contenidas en el libelo introductor se desprenda de manera puntual una única forma en la que estas semanas han de distribuirse, pues como se anotó, la disposición que así lo establecía fue declarada inexecutable (art. 61 del Decreto 1278 de 2002).

Por el contrario; los cánones 86 y 151 de la Ley 115 de 1994 consagran la flexibilidad del calendario académico desde la perspectiva de las circunstancias económicas y tradiciones de los territorios, e incluso, determinan que las entidades territoriales adquieren competencia excepcional para modificar dicho calendario ante el surgimiento de circunstancias que alteren el orden público.

En este contexto, el Tribunal también acoge los planteamientos de oposición a la cautela hechos por el DEPARTAMENTO DE CALDAS, pues la decisión adoptada se inscribe en un escenario excepcional, representado en las circunstancias de emergencia generadas por la pandemia del COVID-19, que exigen medidas urgentes para garantizar el servicio público de educación, sin lesionar el periodo legal de vacaciones de los docentes.

Por modo, se insiste, con los elementos de juicio presentes hasta esta fase procesal no se halla que la decisión administrativa cuestionada desconozca los artículos 53 y 215 Superiores, en el sentido de que introduzca desmejoras a las prerrogativas laborales sustanciales de los educadores, específicamente las 7 semanas anuales de descanso remunerado que el ordenamiento jurídico les otorga.

Finalmente, en consonancia con la cláusula general de competencia que le asiste al Gobierno Nacional para modificar el calendario académico, y la posibilidad excepcional que las entidades territoriales alteren dichas fechas (arts. 2.4.3.4.1 y 2.4.3.4.2 del Decreto 1075 de 2015), el DEPARTAMENTO DE CALDAS aportó con el escrito de oposición a la medida precaucional el Oficio 2020-ER-081024, suscrito por la Directora Técnica de Calidad de Preescolar, Básica y Media del MINISTERIO DE EDUCACIÓN, con el cual ese órgano ministerial acusa recibo de la Resolución N° 1255-6 de 18 de marzo de 2020 y menciona que la situación generada por el COVID-19 permite la modificación del calendario académico a instancias del departamento.

En virtud de lo expuesto, concluye el Tribunal que no se dan los requisitos legales para acceder a la suspensión provisional deprecada, toda vez que la confrontación inicial entre el contenido de la declaración administrativa y las

normas presuntamente quebrantadas no arrojan en esta instancia procesal vicio de ilegalidad, como tampoco se han aportado las evidencias que justifiquen dicha medida, por el contrario, los argumentos planteados se enmarcan en el estudio de mérito de la controversia.

Por lo expuesto, la **SALA 4° UNITARIA ORAL DE DECISIÓN**,

R E S U E L V E

NIÉGASE la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos de la Resolución 1225-6 de 18 de marzo de 2020, demandada en el proceso de **SIMPLE NULIDAD** promovido por el señor **YOBANI LÓPEZ QUINTERO** contra el **DEPARTAMENTO DE CALDAS**.

RECONÓCESE personería al abogado **ALEX LEONARDO MARULANDA RUIZ**, identificado con la C.C. N° 80'154747 y la T.P. N° 142.287 como apoderado del **DEPARTAMENTO DE CALDAS**, en los términos del poder a él conferido.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA

Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO
DE CALDAS



SALA PLENA DE DECISIÓN
Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA
Manizales, veintitrés (23) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN	17001-23-33-000-2020-00225-00
CLASE	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ÓSCAR JHON DÍAZ HERNÁNDEZ
DEMANDADO	NACIÓN - RAMA JUDICIAL - DIRECCIÓN EJECUTIVA DE ADMINISTRACIÓN JUDICIAL
ASUNTO	MANIFESTACIÓN DE IMPEDIMENTO

ANTECEDENTES

El demandante, señor Óscar Jhon Díaz Hernández, quien funge en la actualidad como Juez de la República, demanda la nulidad de la Resolución N° DESAJMAR 19-253 de 6 de marzo de 2019 y del acto ficto originado con la interposición del recurso de apelación, con los cuales negó la reliquidación y pago de la remuneración mensual con inclusión de la prima consagrada en el artículo 14 de la Ley 4ª de 1992. A título de restablecimiento del derecho, solicita que se ordene a la entidad demandada a reliquidar la remuneración mensual con inclusión del 30% de la mencionada prima, así como el reajuste de las prestaciones y demás emolumentos.

IMPEDIMENTO PARA CONOCER DEL ASUNTO

Los impedimentos tienen como fundamento la integridad moral del funcionario que los declara, quien en razón de la existencia de ciertas situaciones comprobadas puede sentirse condicionado, bien en su fuero interno o en sus circunstancias externas.

El Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala en su artículo 130 que los Magistrados y Jueces deberán declararse impedidos, o serán recusables, en los casos previstos en el artículo 150 del Código de Procedimiento Civil (actualmente, artículo 141 del Código General del Proceso).

El Estatuto Adjetivo en mención reza en el numeral 1 del referido canon 141:

“Son causales de recusación las siguientes:

1. Tener el juez, su cónyuge, compañero permanente o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de

consanguinidad o civil, o segundo de afinidad, interés directo o indirecto en el proceso....”

Respetuosamente consideramos que en nuestra calidad de Magistrados de este Tribunal y debido a la naturaleza de los reajustes salariales y prestacionales pretendidos, resultaríamos indirectamente beneficiados y por tanto nos asistiría interés en la medida en que se acceda a las pretensiones de la demandante. Además teniendo en cuenta que por mandato de la Ley 332/96, la prima de servicios de la Ley 4ª/92 hace parte del ingreso base para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación; circunstancias que se ajustan al contenido del numeral reproducido, razón por la cual, a juicio de los suscritos, se concretiza el impedimento para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia. Por ello, y de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 131 de la Ley 1437 de 2011, por la Secretaría de esta Corporación y previa anotación en el programa informático “Justicia Siglo XXI”, remítase el expediente al H. Consejo de Estado - Sección Segunda, para lo pertinente.

C Ú M P L A S E

Los Magistrados,



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado



JAIRO ÁNGEL GÓMEZ PEÑA
Magistrado



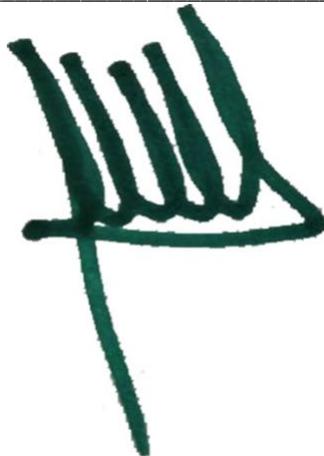
DOHOR EDWIN VARÓN VIVAS
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 154 de fecha 28 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales, _____

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes of varying heights and a horizontal base, with a long vertical stroke extending downwards from the center.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-33-39-753-2015-00176-00

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: **AUGUSTO MORALES VALENCIA**

Manizales, veintitrés (23) de OCTUBRE dos mil veinte (2020)

A.I. 335

Decide la Sala la solicitud de aclaración y complementación del proveído proferido por esta colegiatura, con el cual rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la señora **CONSUELO GARCÍA OSPINA** contra el auto que negó la solicitud de embargo, dentro del proceso **EJECUTIVO** por ella promovido contra la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES -COLPENSIONES**.

CONSIDERACIONES

DE LA

SALA DE DECISIÓN

Mediante auto de 17 de septiembre de 2020, el Tribunal rechazó por improcedente el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra el auto dictado por el Juzgado 6° Administrativo de Manizales, con el cual esa unidad judicial negó la solicitud de embargo de dineros de **COLPENSIONES**, dentro del proceso ejecutivo adelantado contra esta entidad.

Como fundamento de la decisión, esta corporación indicó en esa oportunidad que el recurso de apelación debe regirse por el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, que no consagra la procedencia de dicho mecanismo de impugnación frente a la decisión de negar una medida cautelar, como la de embargo.

Actuando dentro de la oportunidad legal, la accionante solicita aclarar y complementar el proveído en mención, en el sentido de indicarle a la señora jueza de primer grado, que debe darle curso al recurso procedente y el deber

que tiene de realizar las acciones encaminadas al cumplimiento de la sentencia base de recaudo ejecutivo.

Expone que de acuerdo con el párrafo del canon 318 del C.G.P, en caso de impugnarse una providencia por un recurso improcedente, el juez debe darle trámite a la vía procesal adecuada, sin que en el caso concreto se haya ordenado a la jueza de instancia proceder de conformidad, lo que explica la petición de aclaración y complemento del auto.

El mandato 285 del CGP establece la aclaración de providencias judiciales en los siguientes términos:

“La sentencia no es revocable ni reformable por el juez que la pronunció. Sin embargo, podrá ser aclarada, de oficio o a solicitud de parte, cuando contenga conceptos o frases que ofrezcan verdadero motivo de duda, siempre que estén contenidas en la parte resolutive de la sentencia o influyan en ella.

En las mismas circunstancias procederá la aclaración de auto. La aclaración procederá de oficio o a petición de parte formulada dentro del término de ejecutoria de la providencia.

..."/Se subraya/

El canon 287 del mismo Código estatuye, en lo que es del caso:

“**ADICIÓN.** Cuando la sentencia omita resolver sobre cualquiera de los extremos de la litis o sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento, deberá adicionarse por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria, de oficio o a solicitud de parte presentada en la misma oportunidad.

(...)

Los autos solo podrán adicionarse de oficio dentro del término de su ejecutoria, o a solicitud de parte presentada en el mismo término.

..." /Resalta la Sala/.

El párrafo del artículo 318 ibidem, a su turno, dispone que “Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente”.

Por ende, al estimarse que no hay conceptos o frases dudosas que obliguen a aclarar el proveído del que se impetra aclaración, pues el mismo fue claro en determinar la improcedencia del recurso de apelación contra el auto que niega una medida cautelar dentro del proceso ejecutivo por no hallarse enlistado en el artículo 243 de la Ley 1437 de 2011, corresponde, al operador judicial, *ipso iure*, dar trámite al recurso que resulte procedente, sin que se requiera orden del juez en tal sentido por el conocimiento que el mismo debe tener del ordenamiento jurídico, lo que impide acceder al ruego de aclaración o adición.

Tampoco habrá lugar a que se le indique a la jueza de primera instancia la adopción de medidas tendientes a lograr la ejecución de la sentencia base de ejecución, puesto que sería desbordar el objeto de la aclaración o complemento del auto, y por contera, afectar la independencia del funcionario judicial.

Por lo expuesto, la SALA 4ª DE DECISIÓN ORAL,

RESUELVE

NIÉGASE la solicitud de aclaración y complementación del auto con el cual se rechazó el recurso de apelación dentro del proceso **EJECUTIVO** adelantado por la señora **CONSUELO GARCÍA OSPINA** contra **COLPENSIONES**.

EJECUTORIADA esta providencia, **REMITASE** el expediente inmediatamente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión según consta en Acta N° 060 de 2020.



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Maestrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



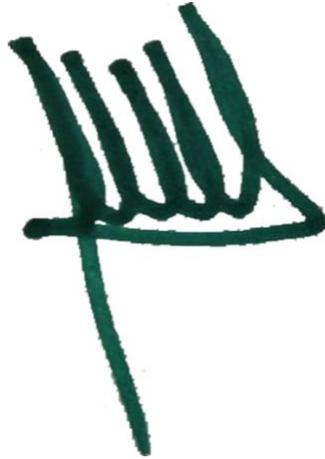
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 154 de fecha 28 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,

A handwritten signature in green ink, consisting of several vertical strokes and a horizontal base, with a long vertical stroke extending downwards from the left side.

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-33-39-005-2018-00053-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 155

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 5° Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora GLORIA IRMA BUITRAGO SALAZAR dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 7630-6 de 27 de septiembre de 2016, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensonal sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- II) Se declare que la parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento del retiro definitivo de la docencia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i. Se condene al reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación en los términos descritos en el numeral anterior, y que sobre el monto inicial de la pensión se realicen los ajustes de ley para cada anualidad, ordenando el pago de las mesadas atrasadas, desde la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina, realizando en lo sucesivo el pago del incremento decretado.
- ii. Se realicen los ajustes de valor por motivo de la disminución del poder adquisitivo de las diferencias pensionales que se decreten (art. 187 C/CA), y se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y hasta su cumplimiento, y se condene a la demandada en costas.
- iii. Que de las sumas favorables que resulten, se descunte lo cancelado a la parte actora en virtud de la resolución que reconoció su derecho a la pensión de jubilación.

CAUSA PETENDI

- Laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional únicamente incluyó la asignación básica, omitiendo las primas de navidad y vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de

manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, las primas de vacaciones y de navidad deben ser tenidas en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados.

Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según consta a folio 138 del cuaderno principal.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juez 5 Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 40-45 cdno ppl/:

Estableciendo que el problema jurídico se circunscribe en determinar si le asiste el derecho a la parte demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación sobre el 75% del promedio devengado durante el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos, acudió a los artículos 15 de la Ley 91/89, 279 de la Ley 100/93 y 81 de la Ley 812/03, precisando que la norma a aplicar en el presente caso es la Ley 33 de 1985.

Respecto a los factores para determinar la base de liquidación pensional, y refiriendo la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, precisó que los factores a tener en cuenta para el cómputo pensional son los determinados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

De este modo, negó las pretensiones de la parte actora y dispuso no proferir condena en costas.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 164 a 171 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la decisión del *A quo* se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, que reformó el antecedente de esa Corporación en la que indicaba que los factores salariales de las leyes 33 y 62 de 1985 no eran de carácter taxativo sino meramente enunciativos, protegiendo la lectura progresista de las reliquidación de pensión del magisterio reconocidas bajo la Ley 91/89.

Aduce que los docentes pensionados tenían la confianza estructurada en que su prestación vitalicia debía ser reliquidada con la inclusión de todos los factores devengados, de conformidad con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Asevera que tenía una confianza legítima en la administración de justicia, ya que los usuarios y representantes judiciales de los actores, tenían confianza real, material, lógica y jurídica conforme al precedente judicial, por lo que el operador judicial debe verificar que en el año en que fue radicado el proceso, existía unificación de la sección segunda que luego fue reformada por otras decisiones de esa Alta Corporación.

Afirmar que en el caso de los trabajadores amparados por la Ley 33 de 1985 que consolidaron su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se deben incluir los factores salariales devengados en el último año de servicios pues deben aplicarse los

lineamientos establecidos en la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010.

De este modo, solicitó la revocatoria del fallo de segunda instancia y se ordene atender el precedente judicial de la sentencia del 4 de agosto de 2010.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora la nulidad parcial de la Resolución 7630-6 de 27 de septiembre de 2016, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por la Jueza *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?*

**(I)
RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE
Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES**

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías,

prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general....”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...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...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

“[...] A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones: [...]

1...

2. Pensiones:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional [...]”.

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas

departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1º estableció 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”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 8º:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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 jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes [...]”
/subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada¹ que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 8º, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario “*lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den*”², postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012³, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁴.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado⁵ precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luís Mario Velandia.

⁵ C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticinco (25) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM⁶.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

- a. **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 aquellos 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” /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.**

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala de Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, el operador judicial de primera instancia negó la pretensión de reliquidación pensional de la parte accionante.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, los rubros a tomarse como factores determinantes del cómputo pensional, deben hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes al sistema pensional.

Durante el último año de servicios (2015), la accionante GLORIA IRMA BUITRAGO SALAZAR devengó asignación básica, bonificación mensual y las primas de servicios, navidad y vacaciones /fl. 23/, todos los cuales fueron incluidos en la liquidación pensional, salvo la prima de servicios /fl. 19/.

Sin embargo, ante el criterio suficientemente esbozado, la prima de servicios no está llamada a ser incluida en el cómputo pensional, como acertadamente lo determinó el juez de primer grado.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, es menester indicar que la primera posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93; que luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional, y más recientemente, en la sentencia del 25 de abril de 2019 se pronunció sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional de los docentes, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL cuya aplicación pretendía la parte accionante sede judicial; sin embargo, ante la nueva postura, y debido a la cual se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4 DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 5º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **GLORIA**

IRMA BUITRAGO SALAZAR dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

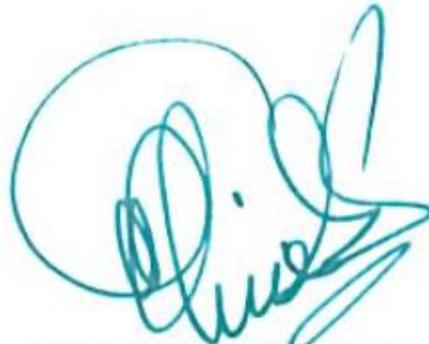
SIN COSTAS, ni agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 060 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



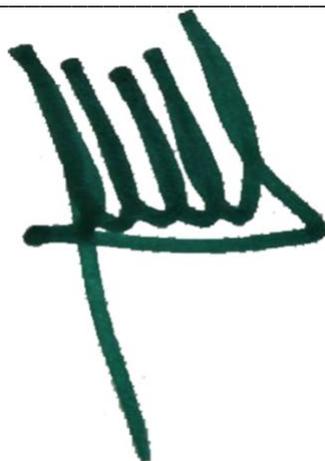
PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 154 de fecha 28 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-33-33-002-2018-00301-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de OCTUBRE de dos mil veinte (2020)

S. 156

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 4º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **CRUZ ELENA LONDOÑO MARÍN** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 10404-6 de 23 de noviembre de 2015, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- II) Se declare que la parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados

durante los 12 meses anteriores al momento del retiro definitivo de la docencia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i. Se condene al reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación en los términos descritos en el numeral anterior, y que sobre el monto inicial de la pensión se realicen los ajustes de ley para cada anualidad, ordenando el pago de las mesadas atrasadas, desde la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina, realizando en lo sucesivo el pago del incremento decretado.
- ii. Se realicen los ajustes de valor por motivo de la disminución del poder adquisitivo de las diferencias pensionales que se decreten (art. 187 C/CA), y se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y hasta su cumplimiento, y se condene a la demandada en costas.
- iii. Que de las sumas favorables que resulten, se descuente lo cancelado a la parte actora en virtud de la resolución que reconoció su derecho a la pensión de jubilación.

CAUSA PETENDI

- Laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional únicamente incluyó la asignación básica, omitiendo las primas de navidad y vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, las primas de vacaciones y de navidad deben ser tenidas en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados.

Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM**, se pronunció con memorial obrante de folios 145 a 158, oponiéndose a las pretensiones del libelo demandador y proponiendo las excepciones denominadas ‘INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN-MINISTERIO

DE EDUCACIÓN NACIONAL' mencionando que son las entidades territoriales las encargadas de administrar las plantas de personal, por ser los nominadores de los docentes; 'INEXISTENCIA DEL DEMANDADO - FALTA DE RELACIÓN CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR EL ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO', aduciendo que no existe relación de causalidad entre la prestación reclamada y la entidad accionada; 'INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA' ya que no le asiste el derecho a la parte actora a reclamar la reliquidación con inclusión de la prima de servicios, de conformidad con la jurisprudencia del H. Consejo de Estado; 'PRESCRIPCIÓN', de conformidad con el artículo 488 del CST y los Decretos 3135/68 y 1848/69; 'BUENA FE' afirmando que actuó con estricto apego a la ley; y 'GENÉRICA', solicitando que se declaren las excepciones que resulten demostradas en el proceso.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 2 Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negando las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 181-190 cdno ppl/:

Estableciendo que el problema jurídico se circunscribe en determinar si le asiste el derecho a la parte demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación sobre el 75% del promedio devengado durante el último año de servicios con la inclusión de todos los factores salariales percibidos, acudió a los artículos 15 de la Ley 91/89, 279 de la Ley 100/93 y 81 de la Ley 812/03, precisando que la norma a aplicar en el presente caso es la Ley 33 de 1985.

Respecto a los factores para determinar la base de liquidación pensional, y refiriendo la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, precisó que los factores a tener en cuenta para el cómputo pensional son los determinados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

De este modo, negó las pretensiones de la parte actora y dispuso no proferir condena en costas.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 200 a 205 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la decisión del *A quo* se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, que reformó el antecedente de esa Corporación en la que indicaba que los factores salariales de las leyes 33 y 62 de 1985 no eran de carácter taxativo sino meramente enunciativos, protegiendo la lectura progresista de las reliquidación de pensión del magisterio reconocidas bajo la Ley 91/89.

Aduce que los docentes pensionados tenían la confianza estructurada en que su prestación vitalicia debía ser reliquidada con la inclusión de todos los factores devengados, de conformidad con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Asevera que tenía una confianza legítima en la administración de justicia, ya que los usuarios y representantes judiciales de los actores, tenían confianza real, material, lógica y jurídica conforme al precedente judicial, por lo que el operador judicial debe verificar que en el año en que fue radicado el proceso, existía unificación de la sección segunda que luego fue reformada por otras decisiones de esa Alta Corporación.

Afirmar que en el caso de los trabajadores amparados por la Ley 33 de 1985 que consolidaron su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se deben incluir los factores salariales devengados en el último año de servicios pues deben aplicarse los lineamientos establecidos en la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010.

De este modo, solicitó la revocatoria del fallo de segunda instancia y se ordene atender el precedente judicial de la sentencia del 4 de agosto de 2010.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora la nulidad parcial de la Resolución 10404-6 de 23 de noviembre de 2015, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por la Jueza *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?*

(I)

**RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE
Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES**

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional,

conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general....”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...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...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

“[...] A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones: [...]

1...

2. Pensiones:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional [...].”

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1° estableció 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”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 8°:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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 jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes [...].” /subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada¹ que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 8º, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario *“lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den”*², postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012³, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁴.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado⁵ precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cubija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

⁵ C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticinco (25) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM⁶.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

a. **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 aquellos 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**” /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala de Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho

precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, la operadora judicial de primera instancia negó la pretensión de reliquidación pensional de la parte accionante.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, los rubros a tomarse como factores determinantes del cómputo pensional, deben hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes al sistema pensional.

Durante el último año de servicios (2014-2015), la accionante CRUZ ELENA LONDOÑO MARÍN devengó asignación básica, bonificación mensual y la prima de servicios /fls. 21-26/, todos los cuales fueron incluidos en la liquidación pensional, salvo la prima de servicios /fl. 19/.

Sin embargo, ante el criterio suficientemente esbozado, la prima de servicios no está llamada a ser incluida en el cómputo pensional, como acertadamente lo determinó la jueza de primer grado.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, es menester indicar que la primera posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93; que luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional, y más recientemente, en la sentencia del 25 de abril de 2019 se pronunció sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional de los docentes, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa

administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL cuya aplicación pretendía la parte accionante sede judicial; sin embargo, ante la nueva postura, y debido a la cual se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4 DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 2º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **CRUZ ELENA LONDOÑO MARÍN** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

SIN COSTAS, ni agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,
según consta en Acta N° 060 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 154 de fecha 28 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-33-39-007-2018-00414-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

S. 157

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 7° Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora MAGNOLIA CADAVID CHICA dentro del proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 00039 de 6 de septiembre de 2005, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensonal sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- II) Se declare que la parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento del retiro definitivo de la docencia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i. Se condene al reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación en los términos descritos en el numeral anterior, y que sobre el monto inicial de la pensión se realicen los ajustes de ley para cada anualidad, ordenando el pago de las mesadas atrasadas, desde la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina, realizando en lo sucesivo el pago del incremento decretado.
- ii. Se realicen los ajustes de valor por motivo de la disminución del poder adquisitivo de las diferencias pensionales que se decreten (art. 187 C/CA), y se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y hasta su cumplimiento, y se condene a la demandada en costas.
- iii. Que de las sumas favorables que resulten, se descuenta lo cancelado a la parte actora en virtud de la resolución que reconoció su derecho a la pensión de jubilación.

CAUSA PETENDI

- Laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional únicamente incluyó la asignación básica, omitiendo las primas de navidad y vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de

manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, las primas de vacaciones y de navidad deben ser tenidas en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados. Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según consta a folio 134 del cuaderno principal.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7 Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negó las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 139-145 cdno ppl/:

Determinando que el problema jurídico se circunscribe en determinar cuál es la entidad encargada del reconocimiento y reajuste de pensiones de los docentes afiliados al FNPSM, si le asiste el derecho a la demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el año anterior al cumplimiento del estatus pensional y de ser así, verificar si se configura la prescripción del reajuste pensional.

Seguidamente frente a los factores para determinar la base de liquidación pensional, y refiriéndose al artículo 1º de la Ley 62/85, a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, precisó que en vista del último pronunciamiento de unificación del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, debía modificar el criterio que el despacho venía aplicando y en su lugar disponer que solo los factores sobre los que se haya aportado o cotizado serán incluidos en la liquidación de la mesada pensional.

De este modo, expuso que las primas de navidad y de vacaciones no se hallan contempladas dentro del catálogo de factores previsto en la Ley 62 de 1985 para tener en cuenta en el cómputo pensional.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 155 a 162 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la decisión del *A quo* se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, que reformó el antecedente de esa Corporación en la que indicaba que los factores salariales de las leyes 33 y 62 de 1985 no eran de carácter taxativo sino meramente enunciativos, protegiendo la lectura progresista de las reliquidación de pensión del magisterio reconocidas bajo la Ley 91/89.

Aduce que los docentes pensionados tenían la confianza estructurada en que su prestación vitalicia debía ser reliquidada con la inclusión de todos los factores devengados, de conformidad con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Asevera que tenía una confianza legítima en la administración de justicia, ya que los usuarios y representantes judiciales de los actores, tenían confianza real, material, lógica y jurídica conforme al precedente judicial, por lo que el operador judicial debe verificar que en el año en que fue radicado el proceso, existía unificación de la sección segunda que luego fue reformada por otras decisiones de esa Alta Corporación.

Afirmar que en el caso de los trabajadores amparados por la Ley 33 de 1985 que consolidaron su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se deben incluir los factores

salariales devengados en el último año de servicios pues deben aplicarse los lineamientos establecidos en la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010.

De este modo, solicitó la revocatoria del fallo de segunda instancia y se ordene atender el precedente judicial de la sentencia del 4 de agosto de 2010.

CONSIDERACIONES DE LA SALA DE DECISIÓN

Pretende la parte actora la nulidad parcial de la Resolución N° 00039 de 6 de septiembre de 2005, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por la Jueza *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?*

(I)

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1° de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías,

prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general....”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...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...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

“[...] A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones: [...]

2. Pensiones:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional [...]”.

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas

departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1º estableció 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”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 8º:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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 jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes [...].”
/subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada¹ que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 8º, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1º también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario *“lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den”*², postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012³, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁴.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado⁵ precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley 91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luis Mario Velandia.

⁵ C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticinco (25) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM⁶.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…) De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

71. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al**

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

- a. **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 aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo” /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.**

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala de Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes. Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, el operador judicial de primera instancia negó la pretensión de reliquidación pensional de la parte accionante.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, los rubros a tomarse como factores determinantes del cómputo pensional, deben hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes al sistema pensional.

Durante el último año de servicios (2005), la accionante MAGNOLIA CADAVID CHICA devengó asignación básica y las primas de navidad y vacaciones /fl. 24/, sin embargo, en el acto de reconocimiento pensional únicamente se tuvo en cuenta el sueldo básico /fl. 20/.

Sin embargo, ante el criterio suficientemente esbozado, las primas de navidad y vacaciones no están llamadas a ser incluidas en el cómputo pensional, como acertadamente lo determinó la jueza de primer grado.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, es menester indicar que la primera posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93; que luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional, y más recientemente, en la sentencia del 25 de abril de 2019 se pronunció sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional de los docentes, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL cuya aplicación pretendía la parte accionante sede judicial; sin embargo, ante la nueva postura, y debido a la cual se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4 DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por la señora **MAGNOLIA CADAVID CHICA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

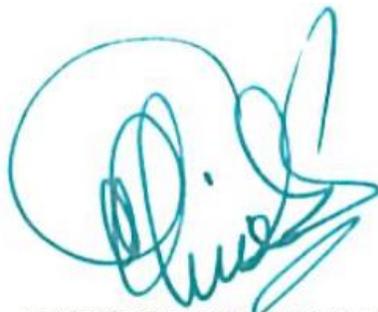
SIN COSTAS, ni agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha, según consta en Acta N° 060 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 154 de fecha 28 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario

17-001-33-39-007-2018-00416-02

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO

DE CALDAS

SALA 4 DE DECISIÓN ORAL

Magistrado Ponente: AUGUSTO MORALES VALENCIA

Manizales, veintitrés (23) de octubre de dos mil veinte (2020)

S. 158

La Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Caldas, conformada por los Magistrados AUGUSTO MORALES VALENCIA, quien la preside, AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN y PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA procede a dictar sentencia de segundo grado por vía del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor JOSÉ HUMBERTO NEIRA FONSECA dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

ANTECEDENTES

PRETENSIONES.

- I) Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 00208 de 30 de abril de 2003, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.
- II) Se declare que la parte demandante tiene derecho a que la parte demandada le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación, equivalente al 75% del promedio de los factores salariales devengados

durante los 12 meses anteriores al momento del retiro definitivo de la docencia.

A título de restablecimiento del derecho, solicita:

- i. Se condene al reconocimiento y pago de una pensión ordinaria de jubilación en los términos descritos en el numeral anterior, y que sobre el monto inicial de la pensión se realicen los ajustes de ley para cada anualidad, ordenando el pago de las mesadas atrasadas, desde la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina, realizando en lo sucesivo el pago del incremento decretado.
- ii. Se realicen los ajustes de valor por motivo de la disminución del poder adquisitivo de las diferencias pensionales que se decreten (art. 187 C/CA), y se ordene el reconocimiento y pago de intereses moratorios desde la ejecutoria de la sentencia y hasta su cumplimiento, y se condene a la demandada en costas.
- iii. Que de las sumas favorables que resulten, se descuente lo cancelado a la parte actora en virtud de la resolución que reconoció su derecho a la pensión de jubilación.

CAUSA PETENDI

- Laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación.
- Sin embargo, la base de liquidación pensional únicamente incluyó la asignación básica, omitiendo las primas de navidad y vacaciones, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Se invocaron: Ley 91 de 1989, art. 15; Ley 33 de 1985, art. 1º; Ley 62 de 1985 y Decreto Nacional 1045 de 1978.

Luego de realizar una diacronía de la normativa que cobija a los docentes nacionalizados y precisando que le es aplicable el régimen pensional de la Ley 91/89 con las demás normas vigentes para esa época, acudió a los contenidos de la Ley 33 de 1985, artículo 1º, para argüir que dicho mandato legal no instituye de manera taxativa cuáles factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, anotando al efecto que, según sentencia de unificación del H. Consejo de Estado, esa situación no impide incluir todos los factores devengados por el trabajador durante el último año de servicios, pues de esta forma se hacen efectivas sus derechos y garantías laborales.

Conforme al precepto 15 de la Ley 91/89, la liquidación de la pensión de jubilación ha de regirse por los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78, e insistió que el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo fue enfático al señalar que al momento de establecer la base de liquidación de esa prestación vitalicia, las primas de vacaciones y de navidad deben ser tenidas en cuenta, tal como lo autoriza el artículo 45 del último de los decretos enunciados.

Finalmente, trasuntando apartes de providencias emanadas del Alto Tribunal varias veces referenciado, culminó su exposición destacando que, si no fueron realizados los respectivos descuentos sobre las primas y bonificaciones que percibió, debe ordenarse lo pertinente frente al último año de servicio, incluyéndolas en todo caso en el valor de su pensión.

CONTESTACIÓN AL LIBELO DEMANDADOR.

La **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FNPSM** no contestó la demanda, según consta a folio 87 del cuaderno principal.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza 7 Administrativa del Circuito de Manizales dictó sentencia negó las pretensiones de la parte actora en los términos que pasan a compendiarse /fls. 92-98 cdno ppl/:

Determinando que el problema jurídico se circunscribe en determinar cuál es la entidad encargada del reconocimiento y reajuste de pensiones de los docentes afiliados al FNPSM, si le asiste el derecho a la demandante a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el año anterior al cumplimiento del estatus pensional y de ser así, verificar si se configura la prescripción del reajuste pensional.

Seguidamente frente a los factores para determinar la base de liquidación pensional, y refiriéndose al artículo 1° de la Ley 62/85, a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, precisó que en vista del último pronunciamiento de unificación del órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, debía modificar el criterio que el despacho venía aplicando y en su lugar disponer que solo los factores sobre los que se haya aportado o cotizado serán incluidos en la liquidación de la mesada pensional.

De este modo, expuso que las primas de navidad y de vacaciones no se hallan contempladas dentro del catálogo de factores previsto en la Ley 62 de 1985 para tener en cuenta en el cómputo pensional.

EL RECURSO DE SEGUNDO GRADO.

Mediante memorial visible de folios 108 a 115 del cuaderno principal, la parte demandante impugnó la sentencia de primera instancia, indicando que la decisión del *A quo* se basó en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del H. Consejo de Estado, que reformó el antecedente de esa Corporación en la que indicaba que los factores salariales de las leyes 33 y 62

de 1985 no eran de carácter taxativo sino meramente enunciativos, protegiendo la lectura progresista de las reliquidación de pensión del magisterio reconocidas bajo la Ley 91/89.

Aduce que los docentes pensionados tenían la confianza estructurada en que su prestación vitalicia debía ser reliquidada con la inclusión de todos los factores devengados, de conformidad con la sentencia del 4 de agosto de 2010.

Asevera que tenía una confianza legítima en la administración de justicia, ya que los usuarios y representantes judiciales de los actores, tenían confianza real, material, lógica y jurídica conforme al precedente judicial, por lo que el operador judicial debe verificar que en el año en que fue radicado el proceso, existía unificación de la sección segunda que luego fue reformada por otras decisiones de esa Alta Corporación.

Afirmar que en el caso de los trabajadores amparados por la Ley 33 de 1985 que consolidaron su derecho pensional antes de la entrada en vigencia de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, se deben incluir los factores salariales devengados en el último año de servicios pues deben aplicarse los lineamientos establecidos en la sentencia de unificación del 26 de agosto de 2010.

De este modo, solicitó la revocatoria del fallo de segunda instancia y se ordene atender el precedente judicial de la sentencia del 4 de agosto de 2010.

**CONSIDERACIONES
DE LA
SALA DE DECISIÓN**

Pretende la parte actora la nulidad parcial de la Resolución N° 208 de 30 de abril de 2003, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de

la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios.

PROBLEMAS JURÍDICOS

Atendiendo a la postura erigida por la parte apelante y a lo expuesto por la Jueza *A quo*, el problema jurídico a resolver en el presente asunto se contrae a la dilucidación del siguiente interrogante:

- *¿Qué factores salariales debían tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la parte accionante?*

(I)

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE Y LOS FACTORES SALARIALES COMPUTABLES

La Ley 100 de 1993, por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones, en el artículo 11 -modificado luego por el artículo 1º de la Ley 797 de 2003-, determinaba su campo de aplicación con el siguiente tenor literal:

“El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general....”

En efecto, el artículo 279 dispuso en lo pertinente:

“...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...”

En el tema de pensiones para institutores, la Ley 91 de 1989 unificó para los docentes nacionales y nacionalizados el porcentaje de la pensión, también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito en el artículo 15 ibídem:

“[...] A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones: [...]

1...

2. Pensiones:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional [...].”

A su vez, el inciso 4° del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, al definir las prestaciones del sector docente dispuso que “el régimen aplicable a los actuales docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de

remuneraciones”. Así mismo, la Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1, artículo 115, remite al régimen prestacional establecido para los educadores estatales en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Finalmente, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 inciso 1º estableció 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”.

Todo lo antes señalado indica que las normas a aplicar en el caso estudiado son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año, es decir, el régimen general de prestaciones sociales del sector público.

En este orden, la mencionada Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, previó en su artículo 8º:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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 jornada de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes [...].” /subrayas de la Sala/

Este Tribunal ha venido señalando de manera reiterada¹ que la normativa reproducida ilustra que, así se hagan aportes a la Caja de Previsión basados en rubros distintos de los enlistados en el inciso segundo del artículo 8°, las pensiones se liquidarán teniéndolos también en cuenta, intelección que se acompasa con lo estipulado en el canon 1° también trasunto.

De igual manera, se acudía a lo pregonado por el H. Consejo de Estado, que había considerado como salario *“lo que el trabajador recibe en forma habitual o a cualquier título y que implique retribución ordinaria permanente de servicios, sea cual fuere la designación que las partes le den”*², postura que reiteró en providencia de 16 de febrero de 2012³, dando solidez a su propia tesis, plasmada en la sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda, de 4 de agosto de 2010⁴.

Por otra parte, cabe anotar que en sentencia de veintiocho (28) de agosto de 2018, la Sala Plena del H. Consejo de Estado⁵ precisó que la interpretación respecto a la aplicación del IBL y factores salariales del artículo 36 de la Ley 100/93, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, ya que se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

Ante este panorama, el Tribunal venía esbozando que la Ley 33/85 rige la pensión ordinaria de los docentes, no en virtud de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100/93, sino por expresa remisión que hace la Ley

¹ Ver entre muchas otras, sentencias del 16 de junio de 2015, Exp. 2013-00299-02 y Exp. 2013-00369-02. M.P. Augusto Morales Valencia.

² Sentencia del 19 de febrero de 2004, Sección Segunda, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sub-sección A, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero. Expediente: 25000-23-25-000-2007-00001-01(0302-11).

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, fecha: 4 de agosto de 2010, Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01.-, Número Interno: 0112-2009.-, Actor: Luís Mario Velandia.

⁵ C.P.: César Palomino Cortés. Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

91 de 1989 al régimen general de prestaciones sociales del sector público anterior, es decir, las Leyes 33 y 62 de 1985.

SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SOBRE LIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DOCENTE.

El veinticinco (25) de abril de 2019, el H. Consejo de Estado profirió sentencia en la que unificó su postura en punto al Ingreso Base de Liquidación (IBL) y los factores salariales que deben tomarse en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio - FNPSM⁶.

En esta oportunidad, el máximo órgano de esta jurisdicción determinó que el mandato de correspondencia entre las cotizaciones hechas al sistema pensional y la liquidación de las prestaciones pensionales, regla contenida en el artículo 48 Superior, es inherente a la totalidad de regímenes pensionales en tanto prescripción constitucional, por lo que se separó de modo expreso de la tesis de unificación acogida hasta entonces, prevista la sentencia de cuatro (4) de agosto de 2010, y que venía aplicando incluso a los docentes afiliados al FNPSM.

A partir de lo anterior, distinguió entre aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, a quienes se aplica el régimen de prima media con prestación definida contenido en la Ley 100/93, y los educadores vinculados al servicio público educativo antes de proferida aquella norma, cuya situación pensional se gobierna por las previsiones de la Ley 33 de 1985.

En este último caso, que es el que interesa a la Sala de Decisión en el sub lite, La regla de unificación fue fijada en los siguientes términos:

“(…)

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C.P. César Palomino Cortés, Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, 680012333000201500569-01.

71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:
72. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:
- a. **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 aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo**” /Resaltado del Tribunal, negrita del texto original/.

En consecuencia, partiendo del imperativo que representa la aplicación de las reglas jurisprudenciales adoptadas en sede de unificación por el Consejo de Estado, esta Sala de Decisión aplicará los parámetros descritos en la providencia parcialmente trasuntada, lo que impone ajustar la postura que al respecto había venido asumiendo esta colegiatura en materia de liquidación de pensiones docentes.

Al respecto, se agrega que el órgano de cierre de esta jurisdicción dispuso la aplicación retrospectiva de dicho precedente, incluyendo dentro de este ámbito a los casos que se hallen pendientes de decisión en vía administrativa o judicial.

EL CASO CONCRETO.

En el *sub lite*, el operador judicial de primera instancia negó la pretensión de reliquidación pensional de la parte accionante.

Bajo la égida del temperamento jurídico adoptado en sede de unificación, los rubros a tomarse como factores determinantes del cómputo pensional, deben hallarse dentro del catálogo de emolumentos enlistados en la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hayan realizado los respectivos aportes al sistema pensional.

Durante el último año de servicios (2003-2004), el accionante JOSE HUMBERTO NEIRA FONSECA devengó asignación básica y las primas de navidad y vacaciones /fl. 24/, sin embargo, en el acto de reconocimiento pensional no se tuvo en cuenta la prima de navidad /fl. 20/.

Sin embargo, ante el criterio suficientemente esbozado, la prima de navidad no está llamada a ser incluida en el cómputo pensional, como acertadamente lo determinó la jueza de primer grado.

Respecto a los argumentos de la parte recurrente en cuanto al precedente de las sentencias de unificación del 4 de agosto de 2010 y del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, es menester indicar que la primera posición estuvo vigente en cuanto a la interpretación de la transición del artículo 36 de la Ley 100/93; que luego fue reevaluada el 28 de agosto de 2018 a raíz de los distintos pronunciamientos tanto de esa Corporación como de la Corte Constitucional, y más recientemente, en la sentencia del 25 de abril de 2019 se pronunció sobre las reglas de aplicación en la liquidación pensional de los docentes, por lo que esta sentencia constituye de obligatorio acatamiento, ello teniendo en cuenta que según los dictados de los artículos 234, 237 y 241 de la Constitución Política, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, son tribunales de cierre de las jurisdicciones ordinaria y contenciosa administrativa, al paso que la Corte Constitucional, al ser el órgano encargado de salvaguardar la supremacía e integridad de la Constitución, tienen el deber de unificar la jurisprudencia, de tal manera que sus

pronunciamientos se erigen en precedente judicial de obligatorio cumplimiento.

COSTAS.

No habrá condena en costas ni agencias en derecho teniendo en cuenta que al momento de interponer la demanda, la jurisprudencia del Consejo de Estado avalaba la reliquidación pensional con el IBL cuya aplicación pretendía la parte accionante sede judicial; sin embargo, ante la nueva postura, y debido a la cual se debió variar la línea argumentativa que en otra época se perfiló por este Tribunal, estima la Sala que no es procedente condenar en costas en este caso.

Por lo discurrido, el **Tribunal Administrativo de Caldas, SALA 4 DE DECISIÓN ORAL**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Juzgado 7º Administrativo del Circuito de Manizales, con la cual negó las pretensiones formuladas por el señor **JOSE HUMBERTO NEIRA FONSECA** dentro del proceso de **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** promovido contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (en adelante FNPSM).

SIN COSTAS, ni agencias en derecho en esta instancia.

Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones del caso en el Programa Justicia Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del C/CA.

Providencia discutida y aprobada en Sala de Decisión celebrada en la fecha,
según consta en Acta N° 060 de 2020.

NOTIFÍQUESE



AUGUSTO MORALES VALENCIA
Magistrado



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

El suscrito Secretario certifica que la anterior providencia se notifica a la parte demandante por Estado Electrónico No. 154 de fecha 28 de Octubre de 2020.

Surtido lo anterior, se envió mensaje de datos al correo electrónico.

Manizales,



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
Secretario