



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S. 67

Asunto: **Cancela sorteo Conjuez y remite a Juez Administrativo Transitorio**

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Radicación: **17001-33-33-003-2020-00143-02**
17001-33-39-006-2020-00074-02
17001-33-33-003-2020-00078-02
17001-33-33-003-2020-00079-02
17001-33-39-006-2020-00121-02
17001-33-33-003-2020-00126-02

Demandante: **Julián Augusto Jaramillo González**
Jorge Aníbal Álvarez Alarcón
Gustavo Toro Carvajal
Luis Eduardo Valencia Osorio
Kenner Stivens Marín Eusse
Amparo Villada Muñoz

Demandado: **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Manizales, cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En los asuntos de la referencia, mediante providencias del 19 de marzo de 2021, la Sala Quinta de Decisión de esta Corporación, dispuso declarar fundados los impedimentos manifestados por los jueces administrativos del circuito de Manizales, separar del conocimiento del presente asunto a los mencionados funcionarios judiciales y fijar fecha para que el Magistrado Ponente de esta providencia, en ejercicio de su competencia al respecto, realizara el sorteo de conjuez el día miércoles siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021), a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.).

Por su parte, la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021, creó con carácter transitorio a partir del 15 de marzo y hasta el 10 de diciembre de 2021, un juzgado administrativo en la ciudad de Manizales con la precisión que el titular del mismo no tendrá ningún impedimento o conflicto de interés para conocer de los procesos que le sean asignados.

Así las cosas, este Despacho encuentra que la determinación de la sala en el

Exp. 17001-33-33-003-2020-00143-02
17001-33-39-006-2020-00074-02
17001-33-33-003-2020-00078-02
17001-33-33-003-2020-00079-02
17001-33-39-006-2020-00121-02
17001-33-33-003-2020-00126-02

2

sentido de fijar fecha para el referido sorteo se adoptó en tanto no había comenzado a operar el mencionado juzgado en este distrito judicial, pero teniendo en cuenta que para ese Despacho ya se designó su titular por parte de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas en sesión del 24 de marzo de 2021, por razones de economía procesal es procedente y pertinente remitir los asuntos de la referencia al Despacho Judicial transitorio creado por el mencionado acuerdo.

Considerando lo anterior, no se hace necesario realizar el sorteo de Conjuez programado en estos asuntos, cuya diligencia de sorteo **SE CANCELA** y, en su lugar, **REMÍTANSE** los expedientes al Juzgado Administrativo Transitorio creado por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021 para la ciudad de Manizales.

Cópiese la presente decisión en cada uno de los expedientes relacionados al inicio de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 055
FECHA: 6/04/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S. 67

Asunto: **Cancela sorteo Conjuez y remite a Juez Administrativo Transitorio**

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Radicación: **17001-33-33-003-2020-00143-02**
17001-33-39-006-2020-00074-02
17001-33-33-003-2020-00078-02
17001-33-33-003-2020-00079-02
17001-33-39-006-2020-00121-02
17001-33-33-003-2020-00126-02

Demandante: **Julián Augusto Jaramillo González**
Jorge Aníbal Álvarez Alarcón
Gustavo Toro Carvajal
Luis Eduardo Valencia Osorio
Kenner Stivens Marín Eusse
Amparo Villada Muñoz

Demandado: **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Manizales, cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En los asuntos de la referencia, mediante providencias del 19 de marzo de 2021, la Sala Quinta de Decisión de esta Corporación, dispuso declarar fundados los impedimentos manifestados por los jueces administrativos del circuito de Manizales, separar del conocimiento del presente asunto a los mencionados funcionarios judiciales y fijar fecha para que el Magistrado Ponente de esta providencia, en ejercicio de su competencia al respecto, realizara el sorteo de conjuez el día miércoles siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021), a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.).

Por su parte, la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021, creó con carácter transitorio a partir del 15 de marzo y hasta el 10 de diciembre de 2021, un juzgado administrativo en la ciudad de Manizales con la precisión que el titular del mismo no tendrá ningún impedimento o conflicto de interés para conocer de los procesos que le sean asignados.

Así las cosas, este Despacho encuentra que la determinación de la sala en el

Exp. 17001-33-33-003-2020-00143-02
17001-33-39-006-2020-00074-02
17001-33-33-003-2020-00078-02
17001-33-33-003-2020-00079-02
17001-33-39-006-2020-00121-02
17001-33-33-003-2020-00126-02

2

sentido de fijar fecha para el referido sorteo se adoptó en tanto no había comenzado a operar el mencionado juzgado en este distrito judicial, pero teniendo en cuenta que para ese Despacho ya se designó su titular por parte de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas en sesión del 24 de marzo de 2021, por razones de economía procesal es procedente y pertinente remitir los asuntos de la referencia al Despacho Judicial transitorio creado por el mencionado acuerdo.

Considerando lo anterior, no se hace necesario realizar el sorteo de Conjuez programado en estos asuntos, cuya diligencia de sorteo **SE CANCELA** y, en su lugar, **REMÍTANSE** los expedientes al Juzgado Administrativo Transitorio creado por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021 para la ciudad de Manizales.

Cópiese la presente decisión en cada uno de los expedientes relacionados al inicio de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 055
FECHA: 6/04/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I. 081

Asunto: Resuelve impedimento Juez
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-002-2020-00150-02
Demandante: Gloria Inés Gutiérrez Aristizábal
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 14 del 26 de marzo de 2021

Manizales, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. Patricia Varela Cifuentes, en calidad de Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

La señora Gloria Inés Gutiérrez Aristizábal, actuando debidamente representada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que negaron el reconocimiento y pago de la “Bonificación Judicial” como factor salarial y prestacional.

¹ En adelante CGP

² En adelante CPACA

Como consecuencia de lo anterior, se inaplique por ilegal e inconstitucional la expresión “y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud” contenida en el artículo 1º del Decreto 0383 de 2013.

Se solicitó que se le reconociera y pagara la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 y Decreto 1016 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en los emolumentos prestacionales que por imperio de la ley devenga.

El conocimiento del citado proceso correspondió, por reparto, al Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es titular la Dra. Patricia Varela Cifuentes.

Por auto del 8 de septiembre de 2020, la mencionada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esta servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

“Artículo 131. Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en

las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el H. Consejo de Estado⁴ ha fraguado al respecto que:

“El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política”.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Segunda Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

“Son causales de recusación las siguientes:

³ Auto de 11 de mayo de 2006; Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez; Exp. 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362)

⁴ Auto de 21 de abril de dos mil nueve 2009; Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado; Exp. 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)II; Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

(...)

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”*

En relación con el alcance de la expresión “*interés directo*” contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la H. Corte Constitucional en auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquella no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

“(…)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por “*interés en el proceso*”, lo que se desprenderá a continuación:

“(…)

6. *Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica*⁸, *lo siguiente:*

⁵ H. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009. Referencia: expedientes D-7882 y 7909 acum. Recusación formulada contra el Procurador General de la Nación.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocésal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por las resoluciones cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso de que eventualmente se fallare a favor del accionante, y por tanto habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, sería del caso designar Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

No obstante, teniendo en cuenta que la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021 *“Por el cual se crean unos cargos con carácter transitorio para tribunales y juzgados de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a nivel nacional”*, creó con carácter transitorio a partir del 15 de marzo y hasta el 10 de diciembre de 2021, un juzgado administrativo en la ciudad de Manizales con la precisión que el titular del mismo no tendrá ningún impedimento o conflicto de interés para conocer de los procesos que le sean asignados, encuentra procedente esta Sala de Decisión que el asunto de la referencia se remita al Despacho Judicial transitorio creado en el mencionado acuerdo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE:

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Gloria Inés Gutiérrez Aristizábal contra la Nación–Rama Judicial–Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, propuesto por la Dra. Patricia Varela Cifuentes, en calidad de la Jueza Segunda Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende a todos los Jueces Administrativos del Circuito, con excepción del titular del Despacho Judicial Transitorio creado para esta ciudad en el Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021, por encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito, con excepción del titular del Despacho Judicial Transitorio creado en el Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021.

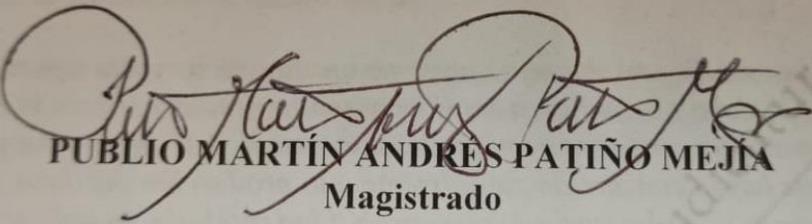
Tercero. REMÍTASE el presente asunto al **Juzgado Administrativo** Transitorio creado por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021 para la ciudad de Manizales.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

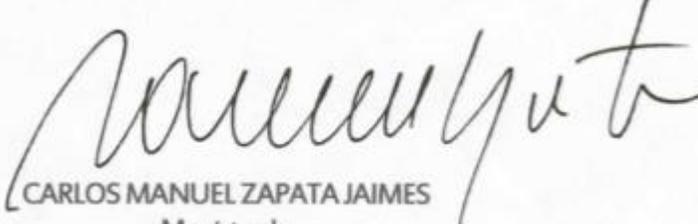
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 055

FECHA: 6/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I. 082

Asunto: Resuelve impedimento Juez
Medio de Control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-39-008-2020-00191-02
Demandante: Lucy Marcela Riascos García
Demandado: Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 14 del 26 de marzo de 2021

Manizales, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede esta Sala de Decisión a resolver sobre la declaración de impedimento formulado por la Dra. Liliana del Rocío Ojeda Insuasty, en calidad de Jueza Octava Administrativa del Circuito de Manizales, para conocer de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, en la cual aduce encontrarse incurso en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 141 del Código General del Proceso¹, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo².

ANTECEDENTES

La señora Lucy Marcela Riascos García, actuando debidamente representada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, con el fin de obtener la declaratoria de nulidad de los actos administrativos que negaron

¹ En adelante CGP

² En adelante CPACA

el reconocimiento y pago de la “Bonificación Judicial” como factor salarial y prestacional.

Como consecuencia de lo anterior, se inaplique por ilegal e inconstitucional la expresión “*y constituirá únicamente factor salarial para la base de cotización al Sistema General de Seguridad Social en Salud*” contenida en el artículo 1º del Decreto 0383 de 2013.

Se solicitó que se le reconociera y pagara la bonificación judicial señalada en el Decreto 383 de 2013 y Decreto 1016 de 2013 como factor salarial y prestacional desde el momento de su creación, con incidencia en los emolumentos prestacionales que por imperio de la ley devenga.

El conocimiento del citado proceso correspondió, por reparto, al Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Manizales, del cual es titular la Dra. Liliana del Rocío Ojeda Insuasty.

Por auto del 3 de noviembre de 2020, la citada funcionaria se declaró impedida para conocer del asunto, manifestando que tiene interés directo en el resultado del proceso, al tener esta servidora judicial los mismos intereses salariales perseguidos por la parte demandante dentro del presente caso.

Como consecuencia, la Juez de conocimiento remitió el expediente a este Tribunal para que se surta el trámite legal que corresponda, con fundamento en lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 131 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El artículo 131 del CPACA reguló lo relativo al trámite de los impedimentos, fijando entre otras, la siguiente regla:

“Artículo 131. Trámite de los impedimentos. Para el trámite de los impedimentos se observarán las siguientes reglas:

(...)

2. Si el juez en quien concurra la causal de impedimento estima que comprende a todos los jueces administrativos, pasará el expediente al superior expresando los hechos en que se fundamenta. De aceptarse el impedimento, el tribunal designará conjuez para el conocimiento del asunto.

En razón a lo anterior, corresponde a este Tribunal resolver sobre la manifestación de impedimento presentado por la Juez Octava Administrativa del Circuito de Manizales.

Al respecto, debe precisarse preliminarmente que los artículos 141 del CGP y 130 del CPACA establecen las causales de impedimento y recusación en las que pueden incurrir los magistrados y jueces. Dichas causales han sido previstas de manera taxativa con la finalidad de preservar el principio de imparcialidad en los procesos judiciales, tal como lo ha indicado el Supremo Tribunal de lo Contencioso Administrativo³.

Así las cosas, tan pronto el funcionario judicial tenga conocimiento de que se halla inmerso en una de dichas causales debe expresar su impedimento para que, conforme a lo indicado anteriormente, su superior se pronuncie sobre el mismo, para salvaguardar la imparcialidad judicial como atributo que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, frente a lo cual el H. Consejo de Estado⁴ ha fraguado al respecto que:

“El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones. Uno y otra son figuras legales que permiten observar la transparencia dentro del proceso judicial y que autorizan a los funcionarios judiciales a alejarse del conocimiento del mismo. Las causales de impedimento son taxativas y de aplicación restrictiva, comportan una excepción al cumplimiento de la función jurisdiccional que le corresponde al Juez, y como tal, están debidamente delimitadas por el legislador y no pueden extenderse o ampliarse a criterio del juez o de las partes, por cuanto, la escogencia de quien decide no es discrecional. Para que se configuren debe existir un “interés particular, personal, cierto y actual, que tenga relación, al menos mediata, con el caso objeto de juzgamiento de manera que impida una decisión imparcial.”. Se trata de situaciones que afecten el criterio del fallador, que comprometan su independencia, serenidad de ánimo o transparencia en el proceso. La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política”.

Como se puede apreciar, la causal invocada por la Juez Octava Administrativa del Circuito de Manizales es la prevista en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión expresa del artículo 130 del CPACA, por cuyo ministerio se dispuso lo siguiente:

³ Auto de 11 de mayo de 2006; Consejero Ponente Alier Eduardo Hernández Enríquez; Exp. 47001-23-31-000-2005-00949-01(32362)

⁴ Auto de 21 de abril de dos mil nueve 2009; Consejero Ponente Víctor Hernando Alvarado; Exp. 11001-03-25-000-2005-00012-01(IMP)II; Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo

“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”

En relación con el alcance de la expresión *“interés directo”* contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, la H. Corte Constitucional en auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009⁵ explicó que aquélla no sólo tiene una connotación patrimonial sino moral, y que además para que se configure, el interés debe ser actual y directo, en los siguientes términos:

“(...)

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí (sic) o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”⁶. (Líneas son del texto).

Por su parte, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en auto del 13 de diciembre de 2007⁷, sostuvo en relación con lo que debe entenderse por *“interés en el proceso”*, lo que se desprenderá a continuación:

“(...)

6. Sobre la causal que está sometida a debate en el presente asunto la Sala ha expresado, en forma reiterada y pacífica⁸, lo siguiente:

⁵ H. Corte Constitucional. Magistrada Ponente: Dra. María Victoria Calle Correa. Auto n° 334 del 2 de diciembre de 2009. Referencia: expedientes D-7882 y 7909 acum. Recusación formulada contra el Procurador General de la Nación.

⁶ Cita de cita: Cfr., Auto 080A de 2004, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, en el cual se resolvían recusaciones contra los magistrados de la Corte Constitucional.

⁷ H. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Magistrado Ponente: Dr. Yesid Ramírez Bastidas. Auto del 13 de diciembre de 2007.

⁸ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005,

“El “interés en el proceso”, debe entenderse como aquella expectativa manifiesta por la posible utilidad o menoscabo, no sólo de índole patrimonial, sino también intelectual o moral, que la solución del asunto en una forma determinada acarrearía al funcionario judicial o a sus parientes cercanos, y que, por aparecer respaldada en serios elementos de juicio, compromete la ponderación e imparcialidad del juzgador, tornando imperiosa su separación del conocimiento del proceso.

“Por lo anterior, el interés que causa el impedimento tiene que ser real, existir verdaderamente. No basta la afirmación que haga un Magistrado a su arbitrio, pues de aceptarse ese proceder, la posibilidad de apartarse del conocimiento de un caso quedaría sometida solamente a la voluntad del juez o magistrado.

“Por lo tanto, se trata de establecer “si la intervención del juez recusado o impedido en el caso concreto implicaría la obtención de un provecho, utilidad o ganancia, para sí, para su cónyuge o compañero permanente, o para sus parientes; o si el Juez, su cónyuge o compañero permanente, o alguno de sus parientes en el rango que establece la ley, profesa un sentimiento respecto de alguno de los sujetos procesales, con suficiente intensidad para hacerle inclinar su ánimo; o si existe un interés creado por otro tipo de circunstancias que permita vislumbrar la ausencia de ecuanimidad”.

Se ha agregado que:

“El interés a que alude la disposición es aquel que surge del trámite y decisión del asunto. En modo alguno de un comportamiento extraprocesal de uno de los intervinientes”⁹. (Subraya la Sala).

En el caso particular, el impedimento se fundamenta en el hecho que la prestación negada por las resoluciones cuya nulidad se solicita, es percibida en igualdad de condiciones por todos los Jueces Administrativos del Circuito, lo que en su sentir configura un interés directo en el asunto.

Para esta Sala es claro que se presenta un interés directo en cuanto a las prestaciones económicas que devengan los Jueces en el ejercicio de sus funciones, y en este caso en concreto los Jueces de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Circuito de Manizales, ya que patrimonialmente se obtendrían beneficios en el caso de que eventualmente

radicación 23903 y decisiones allí citadas.

⁹ Cita de cita: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 13 de agosto de 2005, radicación 23903 y decisiones allí citadas.

se fallare a favor del accionante, y por tanto habría lugar a que se perturbe el fuero interno y la ecuanimidad del fallador encargado de este caso.

En otras palabras, se considera por esta Sala que, en efecto, cualquier decisión que sea adoptada en el asunto de la referencia puede afectar la objetividad e imparcialidad que deben gobernar a los Jueces Administrativos del Circuito en el ejercicio de la función jurisdiccional, pues se trata de la definición de aspectos salariales de funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

En ese orden de ideas, al configurarse la causal discutida y al abarcar ésta a la totalidad de los Jueces Administrativos del Circuito, sería del caso designar Conjuez para resolver sobre el particular, tal como lo dispone el numeral 2 del artículo 131 del CPACA y el artículo 30 del Acuerdo 209 de 1997, *“Por el cual se establecen las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales administrativos”*.

No obstante, teniendo en cuenta que la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021 *“Por el cual se crean unos cargos con carácter transitorio para tribunales y juzgados de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a nivel nacional”*, creó con carácter transitorio a partir del 15 de marzo y hasta el 10 de diciembre de 2021, un juzgado administrativo en la ciudad de Manizales con la precisión que el titular del mismo no tendrá ningún impedimento o conflicto de interés para conocer de los procesos que le sean asignados; encuentra procedente esta Sala de Decisión que el asunto de la referencia se remita al Despacho Judicial transitorio creado en el mencionado acuerdo.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

RESUELVE:

Primero. DECLÁRASE fundado el impedimento para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por la señora Lucy Marcela Riascos García contra la Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, propuesto por la Dra. Liliana del Rocio Ojeda Insuasty, en calidad de la Jueza Octava Administrativa del Circuito de Manizales, que comprende así mismo a los Jueces Administrativos del Circuito, con excepción del titular del Despacho Judicial Transitorio creado para esta ciudad en el Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021; por encontrarse incurso en la causal contenida en el numeral 1 del artículo 141 del CGP, aplicable por remisión del artículo 130 del CPACA, en atención a lo

expuesto. En consecuencia,

Segundo. SEPÁRASE del conocimiento del presente asunto a los Jueces Administrativos de este Circuito, con excepción del titular del Despacho Judicial Transitorio creado en el Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021.

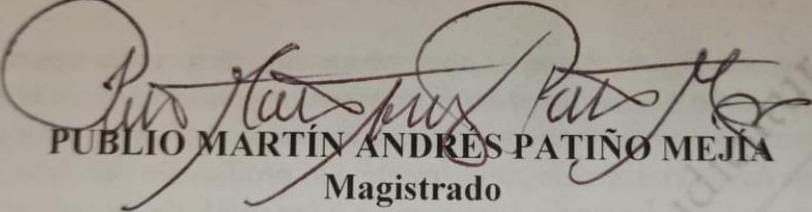
Tercero. REMÍTASE el presente asunto al **Juzgado Administrativo** Transitorio creado por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021 para la ciudad de Manizales.

Cuarto. HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

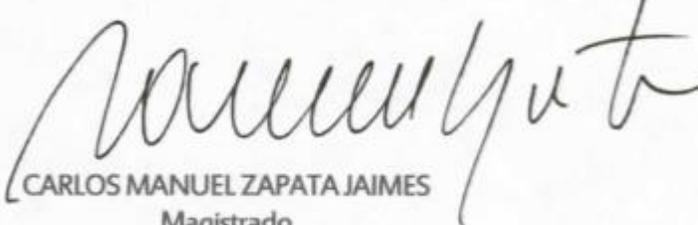
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS

NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 055

FECHA: 6/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA

SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.I.: 080

Asunto: Aprueba transacción-
Acción: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicación: 17001-23-33-000-2019-00303-00
Demandante: Nelly Rodríguez Ospina
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 14 del 26 de marzo de 2021

Manizales, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

Procede esta Sala a decidir sobre la aprobación de la transacción realizada entre las partes dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

La demanda

En ejercicio del medio de control interpuesto el 9 de julio de 2019, la parte actora solicitó:

Pretensiones

“PRIMERA. Se declare la nulidad TOTAL del acto administrativo ficto derivado del silencio administrativo negativo frente a la petición incoada el 25 de junio de 2.018 a la NACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

SEGUNDA. En consecuencia, de la anulación anterior; se restablezca el

derecho reconociendo a la parte demandante la sanción moratoria por el pago tardío de la Cesantía Parcial reconocida mediante la Resolución # 1679 – 6 de 26 de febrero de 2.016.

TERCERA. Se condene a la parte demandada al pago de la sanción moratoria equivalente a un día de salario por cada día de retardo, desde que este se inició (04 de abril de 2.016) hasta cuando se haga el pago efectivo de la cesantía parcial, según lo devengado en este período de moratoria.

CUARTA. Se ordene a la entidad demandada a pagar inmediatamente la cesantía parcial solicitada ante la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación Departamental de Caldas el 21 de diciembre de 2.015 radicada con el número 2015 – CES – 076102.

QUINTA. Se condene a la parte demandada al pago de la indexación sobre el monto total de la sanción moratoria determinada, desde el momento de su causación hasta cuando efectivamente se pague.

SEXTA. Se condene a la parte demandada al pago de intereses moratorios desde el momento de la ejecutoria de la sentencia, tal como se establece en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2.011.

SEPTIMA. Se condene al pago de las costas y agencias en derecho de este proceso en favor del(a) demandante.

Trámite procesal

En el asunto de la referencia, la demanda se admitió el 20 de enero de 2020 y se notificó a la entidad demanda el 13 de febrero del mismo año. La entidad demandada contestó la demanda, se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones que denominó: “*temeridad y mala fe*” con fundamento en que la cesantía se pagó el 14 de junio de 2016 a la parte actora; “*Detrimento patrimonial del Estado*” expresando que la parte actora busca menoscabar el patrimonio del Estado; “*cobro de lo no debido por cobro en exceso de los días de mora*” afirmando que a la parte actora se le adeudan 69 días de mora y no 1099 como se expresa en la demanda; y “*reconocimiento oficioso o genérica*” solicitando que se declaren probados los hechos que constituyen excepciones previas.

El expediente se encuentra a Despacho para decidir la solicitud de terminación del proceso por transacción entre las partes.

Destaca igualmente el Tribunal que mediante auto del 10 de marzo de 2021 se corrió traslado de la solicitud de terminación del proceso a la parte demandante, quien manifestó encontrarse de acuerdo con la petición de finalización de esta litis sin condena en costas y precisando que la señora Rodríguez ya recibió el pago de la suma de dinero acordada con la entidad.

La transacción

La entidad demandada a través de apoderado judicial, allegó solicitud de terminación del proceso con fundamento en el acuerdo de transacción al que llegaron las partes según contrato del 28 de septiembre de 2020, acta del comité de conciliación y defensa judicial del Ministerio de Educación Nacional en sesión permanente del 16 de julio de 2020, y, 26 y 27 de septiembre del mismo año, y Resolución 013878 del 28 de julio de 2020 *“por la cual se delega la facultad de transigir y se autoriza la transacción para precaver o terminar procesos judiciales relacionados con sanción por mora en el pago de cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

- Contrato de transacción del 28 de septiembre de 2020

Al presente trámite se aportó el contrato de transacción CTJ0029-FID entre la Nación -Ministerio de Educación Nacional a través de Luis Gustavo Fierro Maya, jefe de la oficina asesora jurídica en calidad de delegado de la Ministra de Educación Nacional en virtud de lo dispuesto en la Resolución n°13878 del 28 de julio de 2020; y el abogado Jorge Eliecer Peña López identificado con cedula de ciudadanía n°7.527.808 y Tarjeta Profesional n° 171.991 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderado de la parte actora en el presente asunto.

En el contrato se expuso los antecedentes y consideraciones de las partes en los siguientes términos:

(...)

Que es intención de las partes prevenir litigios judiciales eventuales con fundamento en las sentencias judiciales en firme que han ordenado reconocimiento y pago de la sanción por mora a cargo del FOMAG, a efecto de lo cual se acordó celebrar un contrato de transacción.

Que en las mesas de trabajo adelantadas entre el Ministerio de Educación Nacional, FIDUPREVISORA S.A. y abogado (a) JORGE EUÉCER PEÑA LÓPEZ apoderado de los docentes a que se refiere la cláusula cuarta de este contrato, se encontraron DOS (2) procesos judiciales por concepto de sanción por mora que cumplen las condiciones para pago en el marco de lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 2020 de 2019, que serán objeto del presente contrato de transacción y bajo los lineamientos del Comité de Conciliación del Ministerio de Educación Nacional. La verificación de la liquidación de los procesos judiciales se realizó a través del cruce de la información del apoderado de los docentes y de la sociedad fiduciaria.

Que el H. Consejo de Estado en la ya referida sentencia de unificación SUJ-Stt-012-2018, aclarada el 26 de agosto de 2019, determinó que la sanción por mora en las cesantías de los docentes, resulta conciliable y/o transigible, como también lo es, los intereses allí reconocidos, los causados por el no pago de la sentencia y las costas y demás expensas derivadas de los procesos que originaron la decisión judicial.

Que una de las características de los contratos de transacción, es el de poder realizarse concesiones recíprocas sobre el objeto del litigio eventual, en este caso, las declaraciones Y condenas de las sentencias relacionadas con la sanción por mora en el pago tardío de las cesantías de los docentes del Magisterio que intervinieron como demandantes.

Después de realizar consideraciones respecto de la capacidad de las partes para suscribir el acuerdo, se plasmó lo siguiente en el contrato de transacción:

CLÁUSULA PRIMERA: OBJETO. Transar las obligaciones derivadas de los procesos judiciales que pretenden el reconocimiento y pago de sanción por mora en el pago tardío de las cesantías solicitadas por los docentes del FOMAG para precaver eventuales condenas en contra de la Nación Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

CLÁUSULA SEGUNDA: En cumplimiento a lo establecido en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 2020 de 2019 y realizado el análisis económico y jurídico de los procesos judiciales descritos en este acuerdo, así como los riesgos y gastos derivados hasta el momento, las partes acuerdan resolver sus diferencias mediante transacción extinguiendo la obligación que dio lugar a los litigios mediante la firma del presente contrato.

CLÁUSULA TERCERA: CONCESIONES RECÍPROCAS. Las partes acuerdan hacer mutuos concesiones para evitar una eventual condena derivada de los procesos judiciales a que se refiere este acuerdo en los siguientes términos:

3.1. El doctor Jorge Elicer Peña López como apoderado facultado para transar el asunto descrito en la cláusula primera de este contrato se obliga a:

- En procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor inferior a \$ 10.000.000, a renunciar al 10% del valor de la liquidación.
- En procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor superior a \$ 10.000.001 e inferior a \$ 22.000.000, a renunciar al 15% del valor de la liquidación.
- En procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor superior a \$ 22.000.001 e inferior a \$ 30.000.000, a renunciar al 17% del valor de la liquidación.
- En procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor superior a \$ 30.000.001, a renunciar al 20% del valor de la liquidación.
- Renunciar a instaurar procesos judiciales frente a las pretensiones del litigio suscitado en los procesos judiciales objeto del presente acuerdo.
- El Apoderado se compromete a radicar memoriales a todos los despachos judiciales donde se encuentran en cursos los procesos judiciales de la cláusula cuarta del presente contrato, con el fin de dar a conocer a la autoridad judicial el acuerdo transaccional, dentro del día hábil siguiente a la firma del presente contrato.
- El apoderado se compromete a desistir dentro de los tres (3) días siguientes, de todos los procesos judiciales una vez la Fidupervisora S.A. realice el pago de la transacción cuya liquidación certifica mediante radicados **2020-ER-188100** y **2020-ER-195321** del 18 y 25 de agosto respectivamente y **2020-ER-234498** del 25 de septiembre, todos del año 2020, pactada en el presente contrato.

3.2. Por su parte la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se compromete a ordenar a FIDUPREVISORA S.A. como administradora y vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, remitir memoriales a todos los despachos judiciales donde cursa los procesos judiciales que se transan en el presente contrato, con el fin de coadyuvar el desistimiento que el apoderado se compromete a radicar,

así como también a ordenar el pago del valor ordenado en los procesos Judiciales a que se refiere este acuerdo, de la siguiente manera:

* En procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor inferior a \$10.000.000, pagar el 90% del valor de la liquidación.

* En procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor superior a \$ 10.000.001 e inferior a \$ 22.000.000, pagar el 85% del valor de la liquidación. En procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor superior a \$ 22.000.001 e inferior a \$ 30.000.000, pagar el 83% del valor de la liquidación.

*En los procesos judiciales cuya liquidación de la sanción por mora corresponda a un valor superior a \$30.000.001, pagar el 80% del valor de la liquidación.

En relación con el pago se estableció lo siguiente en el contrato de transacción:

CLÁUSULA CUARTA: PAGO. FIDUPREVISORA S.A. como vocera y administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG, y en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 2020 de 2019, dentro de los ocho (8) días siguientes a la celebración del presente contrato, realizará el pago poniendo a disposición los recursos en ventanilla de la entidad bancaria, conforme a la liquidación remitida mediante su comunicación **2020-ER-188100** y **2020-ER-195321** del 18 y 25 de agosto respectivamente y **2020-ER-234498** del 25 de septiembre, todos del año 2020, en la cual se relaciona detalladamente cada una de los procesos judiciales a reconocer y pagar en los términos aquí dispuestos, documento que hace parte integral de este contrato, sin perjuicio de lo cual se relacionan a continuación:

NO.	DOCUMENTO DOCENTE	NOMBRE COMPLETO	NUMERO _RESOLUCION	RADICADO	VALOR MORA REC	VALOR_A_CONCILIAR
1	24758536	NELLY RODRIGUEZ OSPINA	1679-6	17001233300020190030300	\$ 5.789.291	\$ 5.210.362
2	24486243	LUCERO PARRA	2106	630013333002201900094	\$ 20.498.727	\$ 17.423.918

En las demás cláusulas del contrato se acordó lo siguiente:

CLÁUSULA QUINTA: De conformidad con lo señalado en el artículo 2483 del Código Civil, las partes reconocen que la presente transacción hace tránsito a cosa juzgada, por lo tanto, se declaran mutuamente en

paz y a salvo en relación con la sanción por mora en el pago extemporáneo de las cesantías de los docentes y demás emolumentos derivados de los procesos judiciales a que se refiere este contrato. Así mismo, renuncian en mutuo y recíproco beneficio a cualquier acción judicial razón a los asuntos objeto de esta transacción, por la reclamación efectuada y especificada presente contrato.

CLÁUSULA SEXTA: Las Partes declaran y garantizan que: (i) cada una de las Partes ha obtenido los correspondientes permisos y autorizaciones para poder celebrar la presente Transacción; (ii) el presente acuerdo transaccional es un acuerdo final y vinculante y, una vez haya sido aprobado, producirá efectos de cosa juzgada en todos los asuntos incluidos en el mismo; y (iii) cada parte ha realizado los estudios legales y económicos necesarios para proceder a la firma de la presente transacción.

CLÁUSULA SÉPTIMA: El(a) Apoderado(a) JORGE ELIÉCER PEÑA LÓPEZ declara que en los eventos en los cuales, las autoridades judiciales dicten sentencia respecto de los procesos judiciales objetos de transacción, después de firmado y perfeccionado el presente contrato se entenderán transadas las sentencias judiciales por los mismos porcentajes pactados en el presente acuerdo, y renunciando a Costas, Indexación, Intereses corrientes y moratorios, y a los porcentajes indicados en la cláusula tercera del presente contrato, y a los emolumentos adicionales que llegaren a ordenarse en el título judicial, declarando el cumplimiento de la sentencia por los términos acá pactados.

CLÁUSULA OCTAVA: PERFECCIONAMIENTO Y EJECUCIÓN. El presente contrato de transacción se perfecciona una vez sea suscrito por las partes."

Atendiendo las manifestaciones efectuadas por las partes, el Despacho sustanciador del proceso somete a decisión de Sala plural para efectos de su aprobación, la transacción a la que llegaron las partes.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Esta Sala de Decisión se pronunciará sobre el alcance del contrato de transacción logrado entre las partes en el proceso de la referencia.

Sobre la transacción

El Código Civil establece lo siguiente respecto de este modo de extinguir las obligaciones:

ARTICULO 1625. <MODOS DE EXTINCIÓN>. Toda obligación puede extinguirse por una convención en que las partes interesadas, siendo capaces de disponer libremente de lo suyo, consientan en darla por nula.

Las obligaciones se extinguen además en todo o en parte:

(...)

3o.) Por la transacción.

(...)

El mismo estatuto en el artículo 2469 define la transacción como el acuerdo de voluntades en virtud del cual, las partes resuelven extrajudicialmente un conflicto sometido al conocimiento de la jurisdicción, así: *"La transacción es un contrato en que las partes terminan extrajudicialmente un litigio pendiente o precaven un litigio eventual. No es transacción el acto que sólo consiste en la renuncia de un derecho que no se disputa."*

De acuerdo con lo anterior, la transacción es un mecanismo de solución de conflictos y también una forma de terminación del proceso a través de la resolución directa y de común acuerdo de una controversia.

Seguidamente el Código mencionado dispone:

ARTICULO 2470. <CAPACIDAD PARA TRANSIGIR>. No puede transigir sino la persona capaz de disponer de los objetos comprendidos en la transacción.

ARTICULO 2471. <PODER QUE PERMITE AL MANDATARIO TRANSIGIR>. Todo mandatario necesita de poder especial para transigir.

En este poder se especificarán los bienes, derechos y acciones sobre que se quiera transigir.

Ahora, el artículo 176 de la Ley 1437 de 2011 se refiere a la transacción en los siguientes términos:

ARTÍCULO 176. ALLANAMIENTO A LA DEMANDA Y TRANSACCIÓN. *Cuando la pretensión comprenda aspectos que por su naturaleza son conciliables, para allanarse a la demanda la Nación requerirá autorización del Gobierno Nacional y las demás entidades públicas requerirán previa autorización expresa y escrita del Ministro, Jefe de Departamento Administrativo, Gobernador o Alcalde o de la autoridad que las represente o a cuyo Despacho estén vinculadas o adscritas. En los casos de órganos u organismos autónomos e independientes, tal autorización deberá expedirla el servidor de mayor jerarquía en la entidad.*

En el evento de allanamiento se dictará inmediatamente sentencia. Sin embargo, el juez podrá rechazar el allanamiento y decretar pruebas de oficio cuando advierta fraude o colusión o lo pida un tercero que intervenga en el proceso.

Con las mismas formalidades anteriores podrá terminar el proceso por transacción.

En relación con el trámite de la transacción, observa la Sala que el Código General del Proceso aplicable por remisión del artículo 306 del CPACA, dispone en los artículos 312 y 313 lo siguiente:

ARTÍCULO 312. TRÁMITE. *En cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia.*

Para que la transacción produzca efectos procesales deberá solicitarse por quienes la hayan celebrado, dirigida al juez o tribunal que conozca del proceso o de la respectiva actuación posterior a este, según fuere el caso, precisando sus alcances o acompañando el documento que la contenga. Dicha solicitud podrá presentarla también cualquiera de las partes, acompañando el documento de transacción; en este caso se dará traslado del escrito a las otras partes por tres (3) días.

El juez aceptará la transacción que se ajuste al derecho sustancial y declarará terminado el proceso, si se celebró por todas las partes y versa sobre la totalidad de las cuestiones debatidas o sobre las condenas impuestas en la sentencia. Si la transacción solo recae sobre parte del litigio o de la actuación posterior a la sentencia, el proceso o la actuación posterior a este continuará respecto de las personas o los aspectos no comprendidos en

aquella, lo cual deberá precisar el juez en el auto que admita la transacción. El auto que resuelva sobre la transacción parcial es apelable en el efecto diferido, y el que resuelva sobre la transacción total lo será en el efecto suspensivo.

Cuando el proceso termine por transacción o esta sea parcial, no habrá lugar a costas, salvo que las partes convengan otra cosa.

Si la transacción requiere licencia y aprobación judicial, el mismo juez que conoce del proceso resolverá sobre estas; si para ello se requieren pruebas que no obren en el expediente, el juez las decretará de oficio o a solicitud de parte y para practicarlas señalará fecha y hora para audiencia.

ARTÍCULO 313. TRANSACCIÓN POR ENTIDADES PÚBLICAS. *Los representantes de la nación, departamentos y municipios no podrán transigir sin autorización del Gobierno Nacional, del gobernador o alcalde, según fuere el caso.*

Cuando por ley, ordenanza o acuerdo se haya ordenado promover el proceso en que intervenga una de las mencionadas entidades la transacción deberá ser autorizada por un acto de igual naturaleza.

Por su parte, el H. Consejo de Estado sostiene que “*la transacción, según el artículo 2469 del CC, es una convención cuya función es terminar un litigio pendiente de decisión judicial o, que aún no ha sido sometido a ella, mediante concesiones recíprocas. Las partes ceden sus pretensiones –más no derechos– con el propósito de extinguir un conflicto, cancelar una incertidumbre. Alcanzado un acuerdo, se produce el efecto de cosa juzgada en última instancia, es decir, se extingue totalmente la obligación controvertida con un efecto equivalente al de una decisión judicial en firme, inmodificable (artículo 2483 del CC).*”¹.

A dicha posición se agrega por la jurisprudencia que “*la transacción es entendida como aquel mecanismo de resolución de conflictos mediante el cual las partes acuerdan precaver un litigio eventual o terminar extrajudicialmente un proceso que no ha sido resuelto en sede judicial. En tal sentido, se precisa que una vez suscrito el acuerdo entre las partes, el conflicto queda dirimido en relación*

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN CUARTA, Consejero ponente: JULIO ROBERTO PIZA RODRÍGUEZ, Bogotá D.C., veinticuatro (24) de septiembre de dos mil veinte (2020), Radicación número: 76001-23-31-000-2011-01559-02 (22002), Actor: FINANCIERA PAGOS INTERNACIONALES S. A. Demandado: DIRECCIÓN DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN. FALLO.

con el objeto del mismo.”².

Sobre el particular, el Consejo de Estado mediante providencia del 12 de octubre del 2017³, indicó:

“(…) Uno de los principales efectos que genera el acuerdo transaccional es el de cosa juzgada por lo que suscrito el pacto de voluntades, el conflicto queda dirimido en todo cuanto ha sido objeto del mismo. En consecuencia, cuando se transa sobre la totalidad de los asuntos discutidos, las partes no pueden reavivar el conflicto acudiendo a la jurisdicción o, en caso que haya un proceso judicial en curso, habrá lugar a la terminación anormal del mismo. Si aquella es tan solo parcial, únicamente quedan excluidas de cualquier debate actual o futuro las pretensiones transadas (…).”

Examen del Caso concreto

De conformidad con lo expuesto, para el estudio de la terminación del proceso por la suscripción de un acuerdo a través de contrato de transacción, se requiere la concurrencia de una serie de presupuestos a saber: (1) que las partes que estén debidamente representadas, y que los representantes tengan capacidad o facultad para transar; (2) legitimación en la causa de la demandante; (3) que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes; (4) que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación; (5) que verse sobre derechos conciliables, que no involucre el desconocimiento de derechos irrenunciables ; y (6) que se ajuste al derecho sustancial.

De acuerdo con estos presupuestos la Sala examina la concurrencia de los mismos en el caso en concreto.

2.1. Que las partes estén debidamente representadas y que los

² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, Bogotá, D.C., veintiocho (28) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 08001-23-33-000-2014-01176-01(0190-16) Actor: JOSÉ ALEXANDER OYOLA LÓPEZ Demandado: MUNICIPIO DE SOLEDAD (ATLÁNTICO) Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho Tema : Auto Interlocutorio – Transacción y cosa juzgada.

³ Providencia del 12 de octubre del 2017. Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ Radicación número: 27001-23-31-000-2000-00220-02(1378-06)

representantes tengan capacidad o facultad para transigir.

Para determinar que en el *sub judice* las partes se encontraban debidamente representadas, es necesario referirse al artículo 74 del Código General del Proceso - CGP, que regula lo atinente a los poderes otorgados para la representación de los sujetos procesales. Por otra parte, el artículo 159 del CPACA consagra específicamente la manera como deben estar representadas las entidades públicas y las privadas que cumplen funciones públicas, en procesos adelantados en la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El citado artículo establece:

“Las entidades públicas, los particulares que cumplen funciones públicas y los demás sujetos de derecho que de acuerdo con la ley tengan capacidad para comparecer al proceso, podrán obrar como demandantes, demandados o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes, debidamente acreditados.

La entidad, órgano u organismo estatal estará representada, para efectos judiciales, por el Ministro, Director de Departamento Administrativo, Superintendente, Registrador Nacional del Estado Civil, Procurador General de la Nación, Contralor General de la República o Fiscal General de la Nación o por la persona de mayor jerarquía en la entidad que expidió el acto o produjo el hecho.

El Presidente del Senado representa a la Nación en cuanto se relacione con la Rama Legislativa; y el Director Ejecutivo de Administración Judicial la representa en cuanto se relacione con la Rama Judicial, salvo si se trata de procesos en los que deba ser parte la Fiscalía General de la Nación.

En los procesos sobre impuestos, tasas o contribuciones, la representación de las entidades públicas la tendrán el Director General de Impuestos y Aduanas Nacionales en lo de su competencia, o el funcionario que expidió el acto.

En materia contractual, la representación la ejercerá el servidor público de mayor jerarquía de las dependencias a que se refiere el literal b), del numeral 1 del artículo 2o de la Ley 80 de 1993, o la ley

que la modifique o sustituya. Cuando el contrato o acto haya sido suscrito directamente por el Presidente de la República en nombre de la Nación, la representación de esta se ejercerá por el Director del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República.

Las entidades y órganos que conforman el sector central de las administraciones del nivel territorial están representadas por el respectivo gobernador o alcalde distrital o municipal. En los procesos originados en la actividad de los órganos de control del nivel territorial, la representación judicial corresponderá al respectivo personero o contralor”

Así las cosas, la Sala encuentra demostrado que la parte actora está debidamente representada por el abogado Jorge Eliecer Peña López, quien actúa como apoderado de la parte demandante y acreditó la facultad para transigir en el procedimiento administrativo.

En lo que respecta a la representación de la entidad demandada, se encuentra que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está debidamente representado por el abogado Luis Gustavo Fierro Maya, quien a su vez tiene plenos poderes para transigir, y se halla facultado por el Comité de Conciliación para tal efecto.

En efecto, además de la representación judicial, la transacción fue autorizada por la Ministra de Educación Nacional a través de la Resolución n° 013878 del 28 de julio de 2020, la cual dispuso:

ARTÍCULO PRIMERO. Autorizar y delegar la facultad de transigir en el Jefe de la Oficina Asesora Jurídica 1045-15 del Ministerio de Educación Nacional, quien podrá celebrar transacciones en el pago de la sanción por mora por el pago tardío de las cesantías, en los casos y porcentajes aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial de la entidad, enmarcado en la normatividad vigente, en especial lo dispuesto en el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019 y el Decreto 2020 de 2019.

ARTÍCULO SEGUNDO. La facultad de transigir corresponderá para aquellos asuntos en los que se pretenda el pago de la sanción por mora por el pago tardío en procesos judiciales con admisión de demanda, y que sean aprobados por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio.

PARÁGRAFO. La facultad de transigir sólo se podrá ejecutar bajo la autorización que se imparte, en los casos en los que no haya operado la caducidad o prescripción, y en el entendido de que la legalidad, conveniencia y no lesividad al patrimonio público se hayan cumplido.

Visto lo anterior, la Sala considera que para la aprobación de la transacción a la que llegaron las partes en el presente asunto, se encuentra cumplido el presupuesto referente a la representación de los sujetos

procesales y las facultades para transigir según la exigencia del artículo 176 del CPACA, respecto de la autorización de la transacción por el Ministro de Educación.

2.2. Legitimación en la causa de la parte actora

El Tribunal procede a analizar la legitimación en la causa por parte de la demandante después de las siguientes consideraciones.

La jurisprudencia constitucional se ha referido a la legitimación en la causa como la *“calidad subjetiva reconocida a las partes en relación con el interés sustancial que se discute en el proceso”*⁴, de forma tal que cuando una de las partes carece de dicha calidad o condición, no puede el juez adoptar una decisión favorable a las pretensiones demandadas.

Por su parte, el Consejo de Estado⁵ ha sostenido que la legitimación en la causa consiste en la identidad de las personas que figuran como sujetos (por activa o por pasiva) de la pretensión procesal, con las personas a las cuales la ley otorga el derecho para postular determinadas pretensiones.

Entendido así el concepto de legitimación en la causa, es evidente que cuando ella falte, bien en el demandante o bien en el demandado, la sentencia no puede ser inhibitoria sino desestimatoria de las pretensiones aducidas, pues querrá decir que quien las adujo o la persona contra la que se adujeron no eran las titulares del derecho o de la obligación correlativa alegada.

Así las cosas, frente a la señora Nelly Rodríguez Ospina, la Sala encuentra que está debidamente acreditada su legitimación en tanto obra en el expediente prueba de su condición de docente.

De acuerdo con lo anterior, el Tribunal concluye que se cumple el segundo de los requisitos establecidos para la aprobación de la conciliación lograda por las partes.

2.3. Que verse sobre derechos económicos disponibles por las partes

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 965 de 2003

⁵ Sentencia del 23 de octubre de 1990. Expediente No. 6054

Tratándose de conflictos en los cuales una de las partes es el Estado, se pueden conciliar o transigir aquellos asuntos que por su naturaleza puedan ser sometidos a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, a través de cualquiera de los medios de control consagrados en la Ley 1437 de 2011, pues estas acciones son de naturaleza económica (salvo las excepciones contempladas en la ley).

Este requisito se cumple en el presente asunto, si se tiene en cuenta que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según el certificado expedido por el comité de conciliación, acogió lo expuesto en relación con casos similares al presente en los que se emitió sentencia condenatoria por esta jurisdicción.

Con fundamento en lo anterior, para la Sala de Decisión queda claro que lo pretendido en este proceso es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria que se generó con el pago tardío de las cesantías, pretensión disponible por las partes en el sentido que constituye una prerrogativa legal para el servidor que no se le cancela oportunamente una prestación social como la cesantía parcial o definitiva.

Considerando lo expuesto este Tribunal entiende cumplido este requisito.

2.4. Que lo reconocido patrimonialmente esté debidamente respaldado en la actuación.

En relación con el respaldo probatorio del reconocimiento patrimonial efectuado por la entidad demandada, la Sala encuentra que en el proceso obra el siguiente material probatorio:

- **Solicitud de reconocimiento y pago de la sanción moratoria por el pago tardío de las cesantías de la parte demandante de fecha 25 de junio de 2018.**
- **Resolución n° 1679-6 del 26 de febrero de 2016 *“Por la cual se reconoce y ordena el pago de una cesantía parcial para estudios”* a la docente Nelly Rodríguez Ospina.**
- **Formato Único para la expedición de certificado de salarios,**

consecutivo n° 2066, correspondiente a la parte demandante.

- **Certificación del comité de conciliación del Ministerio de Educación Nacional, en la que se expresó:**

De conformidad con las directrices aprobadas por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial del Ministerio de Educación Nacional en Sesión No. 55 del 13 de septiembre de 2019, y conforme al estudio técnico presentado por Fiduprevisora S.A.–sociedad fiduciaria administradora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –(FOMAG)–, la posición del Ministerio es CONCILIAR en la audiencia programada por ese Despacho, con ocasión a la demanda a conciliar promovida por NELLY RODRIGUEZ OSPINA con CC24758536 en contra de la NACION –MINISTERIO DE EDUCACION - FOMAG, cuya pretensión es el reconocimiento y pago de la sanción moratoria por pago tardío de cesantías (CESANTIA PARCIAL PARA ESTUDIO) reconocidas mediante Resolución No.1679-6 del 26/02/2016.

Fecha de solicitud de las cesantías: 21/12/2015

Fecha de pago: 14/06/2016

No. de días de mora:69

Asignación básica aplicable: \$2.517.083

Valor de la mora: \$5.789.291

Propuesta de acuerdo conciliatorio: \$5.210.362 (90%)

- **Certificado de pago de cesantías de fecha 30 de julio de 2020 en el que se indicó:**

“(…) nos permitimos certificar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio programó pago de Cesantía PARCIAL reconocida por la Secretaria de Educación de CALDAS, al docente RODRIGUEZ OSPINA NELLY identificado con CC No. 24758536, Mediante Resolución No. 1679-6 de fecha 26 de febrero de 2016, quedando a disposición a partir del 14 de junio de 2016 por valor de \$4,444,000.

- **Contrato de transacción de fecha 28 de septiembre de 2020, en el que se especifica un valor de mora por \$5.789.291 y un valor a conciliar de \$5.210.362.**

- **Acta del comité de conciliación y defensa judicial “sesión permanente – sanción moratoria” (16-07-2020) 558 procesos (26 a 27 de septiembre de 2020.**
- **Resolución n° 013878 del 28 de julio de 2020 “Por la cual se delega la facultad de transigir y se autoriza la transacción para precaver o terminar procesos judiciales relacionados con sanción por mora en el pago de las cesantías a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.”**

2.5. Que no resulte abiertamente lesivo para las partes:

Teniendo en cuenta que las partes acordaron que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cancelaría a la señora Nelly Rodríguez Ospina la suma de **\$5.210.362**, la cual corresponde al 90% del valor de la mora por el pago tardío de las cesantías a la parte demandante; considera esta Sala de Decisión que los rubros mencionados por tener un carácter económico son perfectamente conciliables y la fórmula de pago acordada, así como la renuncia al cobro de la condena en costas, no resultan lesivas a los intereses de la actora.

En este punto, la Sala de Decisión aclara que la solicitud de terminación del proceso por transacción fue puesta en conocimiento de la parte demandante y esta expresó: *“De la misma forma, la parte demandada hizo el pago o desembolso para el cumplimiento de los términos de la conciliación y fueron recibidos por mi protegida en forma satisfactoria.”*

Es evidente entonces que en este asunto ya se pagó el valor discutido en las pretensiones de la demanda.

2.6. Conclusión:

Así las cosas, en el presente caso se encuentran satisfechos los requisitos para llevar a cabo la transacción en la forma propuesta y aceptada por las partes, toda vez que el acuerdo no menoscaba derechos ciertos e indiscutibles. En consecuencia, el Tribunal terminará el proceso por transacción.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión del TRIBUNAL

ADMINISTRATIVO DE CALDAS,

Resuelve:

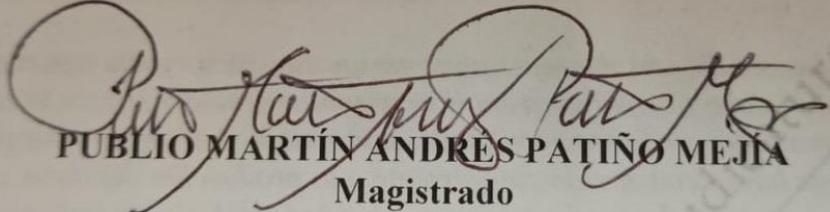
Primero: DECLARAR terminado el presente proceso.

Segundo: Ejecutoriada esta providencia, SE ORDENA devolver los remanentes si los hubiere y archivar las diligencias, previas las anotaciones pertinentes en el programa informático Justicia Siglo XXI.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTO RAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 055
FECHA: 6/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 077

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-001-2018-00331-02
Demandante: María Ferney Sánchez
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 14 del 26 de marzo de 2021

Manizales, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Ferney Sánchez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 31 de julio de 2018 (fls. 4 a 18, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° 4736-6 del 14 de junio de 2016, en tanto la pensión de jubilación de la parte actora fue reconocida sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior al cumplimiento del status pensional y/o subsidiariamente aquellos devengados en el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada pensión de jubilación a partir del 21 de marzo de 2016, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al momento en que adquirió su status pensional y/o subsidiariamente aquellos percibidos en el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la parte demandante, de la manera descrita anteriormente.
4. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la parte demandante, de la manera descrita anteriormente.
5. Que se ordene a la accionada descontar del valor que resulte a favor de la parte demandante, lo reconocido y cancelado en virtud de la Resolución n° 4736-6 del 14 de junio de 2016.
6. Que se ordene a la demandada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año, como lo ordena la Constitución y la ley.
7. Que se ordene a la entidad accionada realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina; y que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
8. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del CPACA.
9. Que se condene a la parte accionada a reconocer y pagar los ajustes de

valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales ordenadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.

10. Que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena.
11. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora María Ferney Sánchez laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación.
2. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica y omitió la prima de navidad, la prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.
3. La entidad llamada a restablecer el derecho es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 33 de 1985: artículo 1; Ley 62 de 1985; Ley 91 de 1989: artículo 15; y Decreto 1045 de 1978.

Explicó que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 que estableció el régimen prestacional de los docentes, el régimen pensional de éstos depende de la fecha de su vinculación. Así, si aquella fue anterior a la entrada en vigencia de la ley referida (27 de junio de 2003), como en el presente caso, el régimen corresponderá al previsto en la Ley 91 de 1989; pero si se dio de manera posterior, la normativa aplicable será la Ley 100 de 1993.

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudirse a la Ley 33 de 1985, la cual si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, lo cierto es que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Adujo que el acto demandado desconoce la previsión hecha por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remitió al Decreto 1045 de 1978, con base en el cual, la liquidación de la pensión debe incluir la totalidad de los factores devengados por el empleado.

Acotó que en el evento de no haberse realizado los respectivos aportes a pensión por concepto de los factores a incluir, la entidad debe disponer los descuentos correspondientes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG no contestó la demanda.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 18 de septiembre de 2019, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 145 a 159, C.1), a través de la cual: **i)** declaró fundada de oficio la excepción de ausencia del derecho reclamado; **ii)** negó las pretensiones de la demanda; y **iii)** se abstuvo de condenar en costas. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Explicó que para los docentes vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen pensional es el previsto en la Ley 91 de 1989, que remitió a la Ley 33 de 1985.

Indicó que el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 25 de abril de 2019 (radicado: 2015-00569-01), con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos factores salariales enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado.

Consideró que para el caso concreto la pensión de jubilación de la parte actora había sido reliquidada correctamente, incluyendo los factores correspondientes, en los montos percibidos en el año anterior al retiro definitivo del servicio.

Finalmente sostuvo que se abstendría de condenar en costas, teniendo en cuenta la variación de la postura jurisprudencial sobre la materia.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 161 a 168 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, alegando que en desarrollo de lo que la jurisprudencia ha denominado como confianza legítima en la administración de justicia y por respeto al principio de seguridad jurídica, el proceso debe ser resuelto conforme al precedente que existía para el momento en el cual fue radicada la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 7 a 15, C.2)

Intervino en esta etapa procesal para ratificarse en los fundamentos de hecho y de derecho formulados en el recurso de apelación interpuesto y además para solicitar el reconocimiento de la bonificación mensual de que trata el Decreto 1566 de 2014, por tratarse de un factor sobre el cual se efectuaron aportes.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (fls. 17 y 18, C.2)

Manifestó que al caso concreto son aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985, que previeron expresamente los factores salariales a incluir en la liquidación pensional, y que no pueden adicionarse como lo pretende la parte actora, so pena de desconocer los principios constitucionales de sostenibilidad financiera y solidaridad.

Aclaró que de conformidad con la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, los factores a incluir en las pensiones de los docentes son aquellos previstos en la Ley 33 de 1985 y sobre los que se hubiere realizado el aporte o cotización.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 15 de noviembre de 2019, y allegado el 28 de enero de 2020 al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 28 de enero de 2020 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 3, C.2). Ambas partes alegaron de conclusión (fls. 7 a 15 y 17 a 18, ibídem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 10 de marzo de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 24, C.2).

Prueba de oficio. Con auto del 5 de febrero de 2021 (documento nº 01 del expediente digital), la Sala decretó de oficio la práctica de una prueba documental, de la cual se corrió el traslado correspondiente una vez fue allegada.

Nuevo paso a Despacho para sentencia. El 19 de marzo de 2021 el proceso ingresó nuevamente a Despacho para sentencia (documento nº 08 del expediente digital), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿El cambio de jurisprudencia sobre una materia vulnera el principio de*

confianza legítima?

- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la señora María Ferney Sánchez, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable; **iii)** ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes; y **v)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Por Resolución n° 4736-6 del 14 de junio de 2016 (fl. 19, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$2'158.112, efectiva a partir del 21 de marzo de 2016.

Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio anterior a la consolidación del status pensional, incluyendo además del sueldo, la prima de navidad y la prima de vacaciones.

2. Conforme a la Resolución n° 4736-6 del 14 de junio de 2016 (fl. 19, C.1), la señora María Ferney Sánchez nació el 20 de marzo de 1961, laboró como docente desde el 5 de mayo de 1980, y adquirió su status pensional el 20 de marzo de 2016.
3. Según Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del FOMAG n° 3051 del 15 de junio de 2018 (fls. 21 y 22, C.1), entre el período comprendido entre el 1° de enero de 2012 y el 14 de enero de 2013, la parte demandante devengó además de la asignación básica mensual, prima de navidad y prima de vacaciones.

4. De conformidad con la prueba de oficio decretada en este asunto, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas allegó Resolución nº 6932 del 10 de diciembre de 2012 y Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del FOMAG nº 654 del 16 de febrero de 2021 (documentos nº 04 y 05 del expediente digital), en los que consta que la parte actora se retiró del servicio a partir del 15 de enero de 2013 y que entre el período comprendido entre el 14 de enero de 2012 y el 14 de enero de 2013, la parte demandante devengó además de la asignación básica mensual, prima de navidad y prima de vacaciones.

Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003³, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo nº 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el parágrafo transitorio 1º, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

³ "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario".

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

(...)

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º 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.

(...) (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de la Resolución nº 4736-6 del 14 de junio de 2016 (fl. 19, C.1), la señora María Ferney Sánchez prestó sus servicios en el ramo de la educación **desde el 5 de mayo de 1980**, esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de

unificación del 25 de abril de 2019⁴, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados⁵, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985⁶”*.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*.

Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla⁷ y primera subregla⁸ establecidas en la

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

⁵ Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

⁶ Cita de cita: *“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”*.

⁷ De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

⁸ Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente:

“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018⁹, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *“La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”*.

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*.

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

Artículo 1º. *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 día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones

- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”*

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

Principio de confianza legítima

Alega la parte recurrente que el cambio de jurisprudencia en materia de reliquidación pensional docente no puede tener efectos retroactivos sino que debe aplicarse a futuro, so pena de violar el principio de confianza legítima.

La confianza legítima ha sido abordada ampliamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, indicando que “(...) se trata de una garantía en favor de las personas que restringe la posibilidad de que el aparato estatal emita decisiones abruptas y sorpresivas, sin adoptar medidas de transición o que minimicen los efectos negativos que el cambio de regulación les implica¹⁰, es decir, que su alcance no es la de hacer intangibles o inmodificables las disposiciones jurídicas¹¹ sino de reducir el impacto negativo que el cambio en ellas pueda producir”¹². Se ha sostenido igualmente que este principio guarda íntima relación con los principios de buena fe y de seguridad jurídica.

Con el fin de resolver el argumento de la parte recurrente, el Tribunal considera necesario diferenciar los efectos retrospectivos y los prospectivos

¹⁰ Cita de cita: En este sentido se puede consultar la sentencia C-355 de 2003.

¹¹ Cita de cita: Sentencia T-566 de 2009.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 31 de octubre de 2019. Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00455-01(3960-14).

de las reglas de unificación, acudiendo para tal efecto a sentencia del 4 de octubre de 2018 del Consejo de Estado¹³:

12. El efecto retrospectivo implica «la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad donde resultara aplicable la misma fuente del Derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial»¹⁴.

13. Por su parte, en el efecto prospectivo el caso actual enjuiciado debe ser resuelto conforme al antiguo criterio jurisprudencial «anunciándose en la misma sentencia el nuevo criterio jurisprudencial, que sólo sería aplicable para casos posteriores, variando, no obstante los criterios para la aplicación de la nueva doctrina, ya que puede circunscribirse a cualquier caso que se resuelva con posterioridad a la emanación de la sentencia, o solo a los hechos enjuiciados en procesos que se inicien con posterioridad a la sentencia, o solo a los hechos que se produzcan con posterioridad a la sentencia».¹⁵

En general, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dado aplicación al cambio jurisprudencial de forma retrospectiva, y sólo en algunos casos ha determinado que la nueva regla aplique hacia el futuro.

En ese sentido, la regla general es la retrospectividad de la jurisprudencia y la excepción es la prospectividad de la misma, la cual presupone la aplicación de un juicio de ponderación que permita determinar cuál es la decisión que más efectiviza los principios constitucionales.

Como se señaló en acápites anteriores, existe sentencia de unificación por parte del Consejo de Estado en relación con los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la liquidación pensional de los docentes; providencia en la que se fijó el efecto en el que debe aplicarse el cambio jurisprudencial, esto es, en forma retrospectiva.

La anterior circunstancia no significa la vulneración del principio de confianza legítima, pues como lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia del 26 de septiembre de 2016 (radicado: 11001-03-15-000-2016-00038-01), “Como se sabe, los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de variar sus líneas jurisprudenciales, pues el ejercicio hermenéutico lleva implícito la posibilidad de hallar diferentes significados a las disposiciones normativas y, por lo tanto, un análisis serio y argumentado puede poner de manifiesto la equivocación de

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15)CE-SUJ2-013-18.

¹⁴ Cita de cita: Martín Orozco Muñoz. «La creación judicial del derecho y el precedente vinculante». Editorial Aranzadi, 2011. P. 248

¹⁵ Cita de cita: *Ibidem*.

una tesis que antes se admitía como válida. // En principio, cuando las autoridades judiciales varían la jurisprudencia no desconocen el principio de la confianza legítima de la persona que activó el aparato judicial y que, en estricto sentido, sería la primera que afrontaría las consecuencias adversas del cambio jurisprudencial, toda vez que es perfectamente posible que el nuevo sentido jurisprudencial busque efectivizar otros principios que demanden aplicación y que, dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima”.

Así pues, el Tribunal estima que la modificación en el criterio jurisprudencial en esta materia no vulnera el principio de confianza legítima.

Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora María Ferney Sánchez le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual así como las primas de navidad y de vacaciones.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir la prima de navidad, la prima de vacaciones y demás factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional.

Dado que en la resolución de reconocimiento pensional se incluyeron en la liquidación los factores reclamados en la demanda, considera la Sala que las súplicas de la demanda no están llamadas a prosperar.

Adicional a lo anterior, debe recordarse que conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la inclusión de factores adicionales a los señalados.

Aclara el Tribunal que no obstante que la Resolución nº 4736-6 del 14 de junio de 2016 tuvo en cuenta la prima de navidad y la prima de vacaciones para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento no puede modificarse en ese aspecto, en tanto la nulidad solicitada respecto del mismo fue parcial y sólo en lo que correspondía a la inclusión de los mismos factores que ya habían sido reconocidos.

Llegar a una conclusión diferente implicaría, como lo sostuvo el Consejo de Estado¹⁶, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados, esto es, incluyendo la prima de navidad y la prima de vacaciones como factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

¹⁶ Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del dieciocho (18) de septiembre de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora María Ferney Sánchez contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

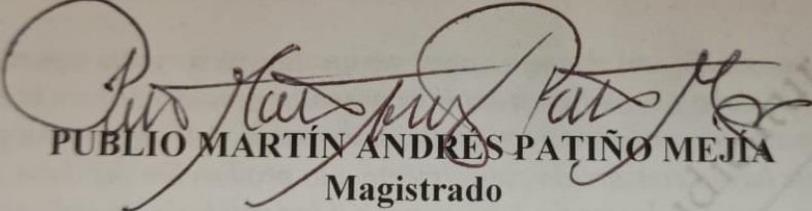
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Juzgado de origen y **HÁGANSE** las anotaciones pertinentes en el programa informático "*Justicia Siglo XXI*".

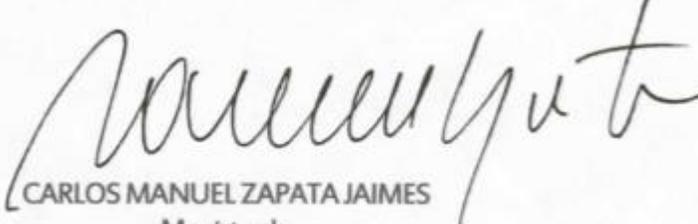
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 055
FECHA: 6/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 078

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-003-2018-00140-02
Demandante: Albanery Martínez Taborda
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta nº 14 del 26 de marzo de 2021

Manizales, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Albanery Martínez Taborda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 5 de abril de 2018 (fls. 1 a 16, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° 131 del 21 de febrero de 2014, en tanto la pensión de jubilación de la parte actora fue reconocida sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año status y/o subsidiariamente en el anterior al retiro definitivo del servicio.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada pensión de jubilación a partir del 1° de septiembre de 2013, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al momento en que adquirió el status pensional y/o subsidiariamente al retiro definitivo del servicio.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la parte demandante, de la manera descrita anteriormente.
4. Que se ordene a la accionada descontar del valor que resulte a favor de la parte demandante, lo reconocido y cancelado en virtud de la Resolución n° 131 del 21 de febrero de 2014.
5. Que se ordene a la demandada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año, como lo ordena la Constitución y la ley.
6. Que se ordene a la entidad accionada realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina; y que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
7. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del CPACA.
8. Que se condene a la parte accionada a reconocer y pagar los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales ordenadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.
9. Que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta

cuando se cumpla la totalidad de la condena.

10. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Albanery Martínez Taborda laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación.
2. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica y omitió la prima de navidad, la prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.
3. La entidad llamada a restablecer el derecho es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 33 de 1985: artículo 1; Ley 62 de 1985; Ley 91 de 1989: artículo 15; y Decreto 1045 de 1978.

Explicó que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 que estableció el régimen prestacional de los docentes, el régimen pensional de éstos depende de la fecha de su vinculación. Así, si aquella fue anterior a la entrada en vigencia de la ley referida (27 de junio de 2003), como en el presente caso, el régimen corresponderá al previsto en la Ley 91 de 1989; pero si se dio de manera posterior, la normativa aplicable será la Ley 100 de 1993.

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudir a la Ley 33 de 1985, la cual si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, lo cierto es que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Adujo que el acto demandado desconoce la previsión hecha por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remitió al Decreto 1045 de 1978, con base en el cual, la liquidación de la pensión debe incluir la totalidad de los factores devengados por el empleado.

Acotó que en el evento de no haberse realizado los respectivos aportes a pensión por concepto de los factores a incluir, la entidad debe disponer los descuentos correspondientes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda (fls. 113 a 126, C.1), para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para obtener la pensión de jubilación, pues ello comportaría el desconocimiento de la normativa vigente aplicable al reconocimiento y pago de pensiones para educadores.

Manifestó que, en todo caso, el derecho a devolución de aportes se encontraría prescrito, por haber transcurrido más de tres años desde que se hizo exigible la obligación hasta cuando se interpuso la demanda.

Propuso las excepciones que denominó: ***“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”***, alegando que la entidad no ostenta potestad nominadora ni administra el personal docente y administrativo de los planteles educativos y, por tanto, no expide actos de reconocimiento de prestaciones sociales, lo cual es función de las secretarías de educación de cada entidad territorial; ***“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”***, con fundamento en que no existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el derecho solicitado por el docente; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA”***, teniendo en cuenta que la obligación que se pretende es ilegal y desconoce lo previsto por el Decreto 3752 de 2003; ***“PRESCRIPCIÓN”*** sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; ***“BUENA FE”*** con la que ha

actuado la demandada, siempre con estricto apego a la ley aplicable; y “GENÉRICA”, en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 26 de junio de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 229 vuelto a 234, C.1A), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Explicó que dada la fecha de vinculación de la parte actora, el régimen pensional aplicable era la Ley 91 de 1989, que remitió al régimen general de prestaciones sociales del sector público, esto es, a la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019 (radicado: 2015-00569-01), con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

De conformidad con lo anterior, consideró el Juez *a quo* que no le asistía razón a la parte demandante de solicitar la reliquidación de su pensión de jubilación, pues los factores reclamados se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y además no se aportó prueba que indique que sobre dichos factores se hubiesen efectuado cotizaciones y que pese a ello no fueron incluidos en la respectiva liquidación.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 238 a 245 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, alegando que en desarrollo de lo que la jurisprudencia ha denominado como confianza legítima en la administración de justicia y por respeto al principio de seguridad jurídica, el proceso debe ser resuelto conforme al precedente que existía para el momento en el cual fue radicada la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 5 a 12, C.2)

Reiteró los planteamientos expuestos en el recurso de apelación.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 20 de agosto de 2019, y allegado el 13 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 13 de noviembre de 2019 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 3, C.2). La parte demandante alegó de conclusión (fls. 5 a 12, ibídem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 4 de febrero de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 14, C.2).

Prueba de oficio. Con auto del 10 de julio de 2020 (documento nº 01 del expediente digital), la Sala decretó de oficio la práctica de una prueba documental, de la cual se corrió el traslado correspondiente una vez fue allegada.

Nuevo paso a Despacho para sentencia. El 10 de marzo de 2021 el proceso ingresó nuevamente a Despacho para sentencia (documento nº 10 del expediente digital), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿El cambio de jurisprudencia sobre una materia vulnera el principio de confianza legítima?*
- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la señora Albanery Martínez Taborda, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del status pensional?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte accionante?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable; **iii)** ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes; **v)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante; y **vi)** entidad responsable de asumir la reliquidación pensional y determinación de responsabilidad por aportes del empleador.

Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Con Resolución nº 131 del 21 de febrero de 2014 (fls. 21 y 22, C.1), la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$2'033.551, efectiva a partir del 1º de septiembre de 2013.

Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio

- mensual devengado durante el último año de servicio anterior a la consolidación del status pensional, incluyendo además del sueldo, la prima de vacaciones.
2. Conforme a la Resolución n° 131 del 21 de febrero de 2014 (fls. 21 y 22, C.1), la señora Albanery Martínez Taborda nació el 31 de agosto de 1958, laboró como docente desde el 2 de mayo de 1990 y adquirió su status pensional el 31 de agosto de 2013.
 3. Actuando por fuera de los términos procesales para aportar y solicitar pruebas, la parte actora allegó Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del FOMAG n° 10702 del 20 de noviembre de 2018 (fls. 209 y 210, C.1), en el que se indica lo devengado entre el período comprendido entre el 1° de enero de 2012 y el 20 de noviembre de 2018.
 4. De conformidad con la prueba de oficio decretada en este asunto, la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales informó que la docente se encuentra activa y allegó Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del FOMAG n° 109-2020 del 16 de diciembre de 2020 (documento n° 08 del expediente digital), en el que consta que entre el período comprendido entre el 31 de agosto de 2012 y el 31 de agosto de 2013, la parte demandante devengó además de la asignación básica mensual, prima de navidad, prima de vacaciones y horas extras.

Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003³, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

³ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

El Acto Legislativo nº 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

1. *Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. *Pensiones:*

(...)

B. *Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º 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.*

(...) (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de la Resolución nº 131 del 21 de febrero de 2014 (fls. 21 y 22, C.1), la señora Albanery Martínez Taborda prestó sus servicios en el ramo de la educación **desde el 2 de mayo de 1990**, esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019⁴, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados⁵, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985⁶”*.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*.

Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

⁵ Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

⁶ Cita de cita: *“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”*.

le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla⁷ y primera subregla⁸ establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018⁹, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *“La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”*.

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*.

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

⁷ De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

⁸ Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente:

“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”*

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

Artículo 1°. 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 día 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.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

Principio de confianza legítima

Alega la parte recurrente que el cambio de jurisprudencia en materia de reliquidación pensional docente no puede tener efectos retroactivos sino que debe aplicarse a futuro, so pena de violar el principio de confianza legítima.

La confianza legítima ha sido abordada ampliamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, indicando que “(...) se trata de una garantía en favor de las personas que restringe la posibilidad de que el aparato estatal emita decisiones abruptas y sorpresivas, sin adoptar medidas de

transición o que minimicen los efectos negativos que el cambio de regulación les implica¹⁰, es decir, que su alcance no es la de hacer intangibles o inmodificables las disposiciones jurídicas¹¹ sino de reducir el impacto negativo que el cambio en ellas pueda producir¹². Se ha sostenido igualmente que este principio guarda íntima relación con los principios de buena fe y de seguridad jurídica.

Con el fin de resolver el argumento de la parte recurrente, el Tribunal considera necesario diferenciar los efectos retrospectivos y los prospectivos de las reglas de unificación, acudiendo para tal efecto a sentencia del 4 de octubre de 2018 del Consejo de Estado¹³:

12. El efecto retrospectivo implica «la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad donde resultara aplicable la misma fuente del Derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial»¹⁴.

13. Por su parte, en el efecto prospectivo el caso actual enjuiciado debe ser resuelto conforme al antiguo criterio jurisprudencial «anunciándose en la misma sentencia el nuevo criterio jurisprudencial, que sólo sería aplicable para casos posteriores, variando, no obstante los criterios para la aplicación de la nueva doctrina, ya que puede circunscribirse a cualquier caso que se resuelva con posterioridad a la emanación de la sentencia, o solo a los hechos enjuiciados en procesos que se inicien con posterioridad a la sentencia, o solo a los hechos que se produzcan con posterioridad a la sentencia».¹⁵

En general, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dado aplicación al cambio jurisprudencial de forma retrospectiva, y sólo en algunos casos ha determinado que la nueva regla aplique hacia el futuro.

En ese sentido, la regla general es la retrospectividad de la jurisprudencia y la excepción es la prospectividad de la misma, la cual presupone la aplicación de un juicio de ponderación que permita determinar cuál es la decisión que más efectiviza los principios constitucionales.

¹⁰ Cita de cita: En este sentido se puede consultar la sentencia C-355 de 2003.

¹¹ Cita de cita: Sentencia T-566 de 2009.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 31 de octubre de 2019. Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00455-01(3960-14).

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15)CE-SUJ2-013-18.

¹⁴ Cita de cita: Martín Orozco Muñoz. «La creación judicial del derecho y el precedente vinculante». Editorial Aranzadi, 2011. P. 248

¹⁵ Cita de cita: *Ibidem*.

Como se señaló en acápites anteriores, existe sentencia de unificación por parte del Consejo de Estado en relación con los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la liquidación pensional de los docentes; providencia en la que se fijó el efecto en el que debe aplicarse el cambio jurisprudencial, esto es, en forma retrospectiva.

La anterior circunstancia no significa la vulneración del principio de confianza legítima, pues como lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia del 26 de septiembre de 2016 (radicado: 11001-03-15-000-2016-00038-01), *“Como se sabe, los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de variar sus líneas jurisprudenciales, pues el ejercicio hermenéutico lleva implícito la posibilidad de hallar diferentes significados a las disposiciones normativas y, por lo tanto, un análisis serio y argumentado puede poner de manifiesto la equivocación de una tesis que antes se admitía como válida. // En principio, cuando las autoridades judiciales varían la jurisprudencia no desconocen el principio de la confianza legítima de la persona que activó el aparato judicial y que, en estricto sentido, sería la primera que afrontaría las consecuencias adversas del cambio jurisprudencial, toda vez que es perfectamente posible que el nuevo sentido jurisprudencial busque efectivizar otros principios que demanden aplicación y que, dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima”*.

Así pues, el Tribunal estima que la modificación en el criterio jurisprudencial en esta materia no vulnera el principio de confianza legítima.

Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora Albanery Martínez Taborda le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual así como la prima de vacaciones.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir la prima de navidad, la prima de vacaciones y demás factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del status pensional y/o al último año de servicio.

En relación con la inclusión de la prima de vacaciones, es evidente que dicha prestación fue tenida en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación de la parte actora y, en tal sentido, no habría lugar a pronunciarse sobre el particular.

Ahora bien, en lo que respecta a los demás factores salariales que la parte demandante manifiesta que percibió y que no fueron incluidos en su liquidación pensional, este Tribunal observa que la entidad no tuvo en cuenta la prima de navidad y las horas extras devengadas en el último año anterior a la consolidación del status pensional.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, a excepción de las horas extras que se encuentran enunciadas en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, la parte demandante no tiene derecho a que se reliquide su pensión incluyendo la prima de navidad como factor salarial, dado que ésta no constituye base de liquidación de los aportes.

Así pues, la Sala de Decisión encuentra que la reliquidación pensional reclamada procede sólo respecto de las horas extras.

Aclara el Tribunal que no obstante que la Resolución nº 131 del 21 de febrero de 2014 tuvo en cuenta la prima de vacaciones para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factor que no está incluido en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, en tanto la nulidad solicitada respecto del mismo fue parcial y sólo en lo que correspondía a la inclusión de factores adicionales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría, como lo sostuvo el Consejo de Estado¹⁶, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

Entidad u órgano competente para reliquidar la pensión de jubilación de los docentes

¹⁶ Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

El Decreto 2277 de 1979 que es el Estatuto Docente, previó en su artículo 36 entre los derechos de los docentes, el relativo a obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de ley.

El artículo 2 de la Ley 91 de 1989, “*por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, estableció en su numeral 5:

Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado [y de los que se vinculen con posterioridad a su promulgación conforme lo dispone artículo 4º] que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (Anotación entre corchetes y negrilla son de la Sala).

Según tal norma no cabe duda alguna que las prestaciones sociales del Magisterio a partir de la promulgación de la Ley 91 de 1989, están a cargo de la Nación, y que su pago se hace por medio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Este es un fondo independiente, como también lo es su contabilidad y estadística, carece de personalidad jurídica, y constituye una cuenta de la Nación, como se desprende del artículo 3 de la misma ley mencionada¹⁷.

La Ley 962 de 2005, “*por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos*”, estableció en su artículo 56 que:

Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución

¹⁷ El art. 3 de la Ley 91 de 1989 dispone: “*Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional*”. (Resalta la Sala).

*que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.
(Negrillas fuera de texto).*

El Decreto 2831 de 2005 reglamentó los artículos 3 y 7 de la Ley 91 de 1989, así como el citado artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableciendo en el capítulo II el *“Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”*.

Conforme a lo anterior se concluye que el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes corresponde exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quedando las entidades territoriales a través de sus Secretarías de Educación como meras tramitadoras de las solicitudes en la materia, por lo que en este sentido la responsabilidad recae única y exclusivamente en tal fondo y no en el ente local.

Sobre el tema, el Consejo de Estado en providencia del 5 de marzo de 2015, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal, en la cual se declaró infundada la excepción denominada, *“no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”*¹⁸.

Con fundamento en lo anterior así como en la posición sostenida uniformemente por el Consejo de Estado en su Sección Segunda¹⁹, esta Corporación reitera el criterio según el cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, efectivamente es la entidad legalmente llamada no sólo a pagar las prestaciones sociales de los docentes, entre estas

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 5 de marzo de 2015. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00654-01. Se indicó en tal ocasión:

De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.

En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.

Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

las pensiones de jubilación que los afiliados soliciten a la referida cuenta especial, sino que también le compete hacer el reconocimiento de las mismas.

Prescripción

Respecto al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

1. *Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***
2. *El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Negrillas fuera de texto)*

Considera la Sala que el fenómeno de la prescripción se configuró en el asunto bajo examen, toda vez que transcurrieron más de tres años desde el momento en que se expidió la resolución que reconoció la pensión de jubilación de la parte demandante –21 de febrero de 2014– y la fecha de presentación de la demanda –5 de abril de 2018–.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados, esto es, incluyendo la prima de navidad como factor salarial devengado en el año anterior a la adquisición del status pensional. Sin embargo, sí procede la reliquidación frente a las horas extras percibidas en el mismo lapso.

Por lo anterior, se modificará la sentencia dictada en primera instancia en el sentido de acceder parcialmente a las súplicas de la demanda.

Las sumas que resulten a favor de la parte demandante deberán actualizarse por razones de equidad, tal como lo ha sostenido reiteradamente el Consejo de Estado en su Sección Segunda, en los términos del artículo 187 del CPACA, aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la parte accionante desde la fecha en que adquirió el derecho hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el número que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, según se dispuso en la parte motiva de esta providencia.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se debió reliquidar, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. MODIFÍCASE la sentencia del veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Albanery Martínez Taborda contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el sentido de **acceder parcialmente** a las súplicas de la demanda, según se indica a continuación.

Segundo. DECLÁRANSE infundadas las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que denominó *“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”, “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”, “BUENA FE” y “GENÉRICA”.*

Tercero. DECLÁRANSE probados los medios exceptivos formulados por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que denominó *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA” –parcialmente– y “PRESCRIPCIÓN”,* por lo señalado en este fallo.

Cuarto. DECLÁRASE la nulidad parcial de la Resolución n° 131 del 21 de febrero de 2014, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, en tanto no incluyó las horas extras en la liquidación de la pensión de jubilación de la parte accionante, conforme a las consideraciones de esta sentencia.

Quinto. En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, **ORDÉNASE** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquidar la pensión de jubilación de la señora María Eugenia Carmona Marín, con efectos a partir del 5 de abril de 2015 por prescripción trienal, en cuantía del 75% de todo lo devengado por aquella en el año anterior a la adquisición del status pensional –31 de agosto de 2012 a 31 de agosto de 2013–, incluyendo además de los factores salariales ya reconocidos, las horas extras.

Sexto. Las sumas que resulten a favor de la parte demandante serán canceladas de acuerdo con lo antes expresado, y hasta que se haga efectiva la reliquidación pensional dentro de los términos fijados por el artículo 192 del CPACA y debidamente indexadas mediante la aplicación de los ajustes de valor, para lo cual, se tendrá en cuenta la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia y la forma como deberán hacer dichos ajustes. Lo anterior, atendiendo las motivaciones de este fallo.

Séptimo. La entidad demandada dará cumplimiento al presente fallo en los términos previstos por el artículo 192 del CPACA, sin perjuicio de la carga impuesta a la parte actora en el inciso segundo de la disposición en mención.

Octavo. CONFÍRMASE la sentencia objeto de apelación en tanto negó las demás pretensiones de la demanda.

Noveno. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

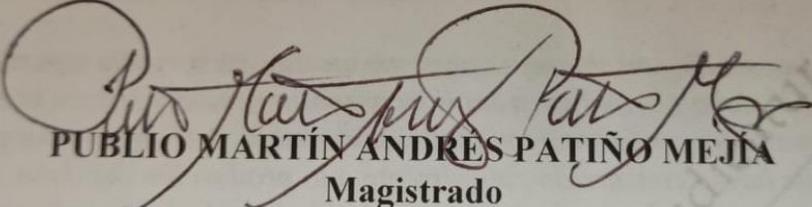
Décimo. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Undécimo. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático "Justicia Siglo XXI".

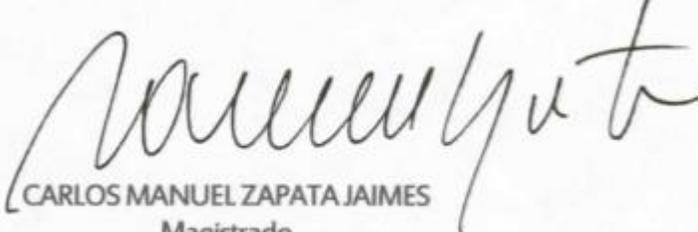
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. 055
FECHA: 6/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 079

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-003-2018-00237-02
Demandante: Guillermo Antonio Zuluaga Loaiza
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 14 del 26 de marzo de 2021

Manizales, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Guillermo Antonio Zuluaga Loaiza contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 30 de mayo de 2018 (fls. 4 a 19, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° 7806-6 del 12 de diciembre de 2013, en tanto la pensión de jubilación de la parte actora fue reconocida sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior al cumplimiento del status pensional y/o subsidiariamente aquellos devengados en el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada pensión de jubilación a partir del 13 de abril de 2013, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al momento en que adquirió su status pensional y/o subsidiariamente aquellos percibidos en el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la parte demandante, de la manera descrita anteriormente.
4. Que se ordene a la accionada descontar del valor que resulte a favor de la parte demandante, lo reconocido y cancelado en virtud de la Resolución n° 7806-6 del 12 de diciembre de 2013.
5. Que se ordene a la demandada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año, como lo ordena la Constitución y la ley.
6. Que se ordene a la entidad accionada realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina; y que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
7. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del CPACA.
8. Que se condene a la parte accionada a reconocer y pagar los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales ordenadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.

9. Que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena.
10. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. El señor Guillermo Antonio Zuluaga Loaiza laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación.
2. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica y omitió la prima de navidad, la prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.
3. La entidad llamada a restablecer el derecho es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 33 de 1985: artículo 1; Ley 62 de 1985; Ley 91 de 1989: artículo 15; y Decreto 1045 de 1978.

Explicó que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 que estableció el régimen prestacional de los docentes, el régimen pensional de éstos depende de la fecha de su vinculación. Así, si aquella fue anterior a la entrada en vigencia de la ley referida (27 de junio de 2003), como en el presente caso, el régimen corresponderá al previsto en la Ley 91 de 1989; pero si se dio de manera posterior, la normativa aplicable será la Ley 100 de 1993.

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudir a la Ley 33 de 1985, la cual si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, lo cierto es que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del

Consejo de Estado.

Adujo que el acto demandado desconoce la previsión hecha por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remitió al Decreto 1045 de 1978, con base en el cual, la liquidación de la pensión debe incluir la totalidad de los factores devengados por el empleado.

Acotó que en el evento de no haberse realizado los respectivos aportes a pensión por concepto de los factores a incluir, la entidad debe disponer los descuentos correspondientes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda (fls. 143 a 156, C.1), para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para obtener la pensión de jubilación, pues ello comportaría el desconocimiento de la normativa vigente aplicable al reconocimiento y pago de pensiones para educadores.

Manifestó que, en todo caso, el derecho a devolución de aportes se encontraría prescrito, por haber transcurrido más de tres años desde que se hizo exigible la obligación hasta cuando se interpuso la demanda.

Propuso las excepciones que denominó: ***“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”***, alegando que la entidad no ostenta potestad nominadora ni administra el personal docente y administrativo de los planteles educativos y, por tanto, no expide actos de reconocimiento de prestaciones sociales, lo cual es función de las secretarías de educación de cada entidad territorial; ***“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”***, con fundamento en que no existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el derecho solicitado por el docente; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA”***, teniendo en cuenta que la obligación que se pretende es ilegal y desconoce lo previsto por el Decreto 3752 de 2003; ***“PRESCRIPCIÓN”*** sobre aquellos derechos económicos

reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; “*BUENA FE*” con la que ha actuado la demandada, siempre con estricto apego a la ley aplicable; y “*GENÉRICA*”, en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 31 de julio de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 177 vuelto a 182, C.1), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Explicó que dada la fecha de vinculación de la parte actora, el régimen pensional aplicable era la Ley 91 de 1989, que remitió al régimen general de prestaciones sociales del sector público, esto es, a la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019 (radicado: 2015-00569-01), con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

De conformidad con lo anterior, consideró el Juez *a quo* que no le asistía razón a la parte demandante de solicitar la reliquidación de su pensión de jubilación, pues los factores reclamados se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y además no se aportó prueba que indique que sobre dichos factores se hubiesen efectuado cotizaciones y que pese a ello no fueron incluidos en la respectiva liquidación.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 205 a 212 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, alegando que en desarrollo de lo que la jurisprudencia ha denominado como confianza legítima en la administración de justicia y por respeto al principio de seguridad jurídica, el proceso debe ser resuelto conforme al precedente que existía para el momento en el cual fue radicada la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 7 a 15, C.2)

Reiteró los planteamientos expuestos en el recurso de apelación, particularmente el relacionado con el principio de seguridad jurídica.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 17 de septiembre de 2019, y allegado el 14 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 14 de noviembre de 2019 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 3, C.2). La parte demandante alegó de conclusión (fls. 7 a 15, ibídem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 4 de febrero de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 16, C.2).

Prueba de oficio. Con auto del 29 de enero de 2021 (documento n° 01 del expediente digital), la Sala decretó de oficio la práctica de una prueba documental, de la cual se corrió el traslado correspondiente una vez fue allegada.

Nuevo paso a Despacho para sentencia. El 19 de marzo de 2021 el proceso ingresó nuevamente a Despacho para sentencia (documento n° 08 del expediente digital), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿El cambio de jurisprudencia sobre una materia vulnera el principio de confianza legítima?*
- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación del señor Guillermo Antonio Zuluaga Loaiza, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte accionante?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable; **iii)** ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes; y **v)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Con Resolución nº 7806-6 del 12 de diciembre de 2013 (fls. 20 y 21, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$1'763.427, efectiva a partir del 13 de abril de 2013.

Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio anterior a la consolidación del status pensional, incluyendo además del sueldo, la prima de vacaciones.

2. Conforme a la Resolución nº 7806-6 del 12 de diciembre de 2013 (fls. 20 y 21, C.1), el señor Guillermo Antonio Zuluaga Loaiza nació el 12 de abril de 1958, laboró como docente desde el 25 de abril de 1976 y adquirió su status pensional el 12 de abril de 2013.
3. De conformidad con la prueba de oficio decretada en este asunto, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas allegó Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del FOMAG nº 494 del 8 de febrero de 2021 (documento nº 05 del expediente digital), en el que consta que la parte actora se encuentra activa y que entre el período comprendido entre el 12 de abril de 2012 y el 12 de abril de 2013, la parte demandante devengó además de la asignación básica mensual, prima de navidad y prima de vacaciones.

Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003³, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo nº 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el parágrafo transitorio 1º, lo siguiente:

³ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

(...)

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º 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.

(...) (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva

de la Resolución nº 7806-6 del 12 de diciembre de 2013 (fl. 18, C.1), el señor Guillermo Antonio Zuluaga Loaiza prestó sus servicios en el ramo de la educación **desde el 25 de abril de 1976**, esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019⁴, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados⁵, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985⁶”*.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*

Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla⁷ y primera subregla⁸ establecidas en la

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

⁵ Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

⁶ Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

⁷ De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de*

sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018⁹, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *“La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”*.

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*.

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

Artículo 1º. *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha*

Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985” (negrilla es del texto).

⁸ Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente:

“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”*

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

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 día 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.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

Principio de confianza legítima

Alega la parte recurrente que el cambio de jurisprudencia en materia de reliquidación pensional docente no puede tener efectos retroactivos sino que debe aplicarse a futuro, so pena de violar el principio de confianza legítima.

La confianza legítima ha sido abordada ampliamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, indicando que “(...) se trata de una garantía en favor de las personas que restringe la posibilidad de que el aparato estatal emita decisiones abruptas y sorpresivas, sin adoptar medidas de transición o que minimicen los efectos negativos que el cambio de regulación les implica¹⁰, es decir, que su alcance no es la de hacer intangibles o inmodificables las

¹⁰ Cita de cita: En este sentido se puede consultar la sentencia C-355 de 2003.

*disposiciones jurídicas*¹¹ sino de reducir el impacto negativo que el cambio en ellas pueda producir”¹². Se ha sostenido igualmente que este principio guarda íntima relación con los principios de buena fe y de seguridad jurídica.

Con el fin de resolver el argumento de la parte recurrente, el Tribunal considera necesario diferenciar los efectos retrospectivos y los prospectivos de las reglas de unificación, acudiendo para tal efecto a sentencia del 4 de octubre de 2018 del Consejo de Estado¹³:

*12. El efecto retrospectivo implica «la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad donde resultara aplicable la misma fuente del Derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial»*¹⁴.

13. Por su parte, en el efecto prospectivo el caso actual enjuiciado debe ser resuelto conforme al antiguo criterio jurisprudencial «anunciándose en la misma sentencia el nuevo criterio jurisprudencial, que sólo sería aplicable para casos posteriores, variando, no obstante los criterios para la aplicación de la nueva doctrina, ya que puede circunscribirse a cualquier caso que se resuelva con posterioridad a la emanación de la sentencia, o solo a los hechos enjuiciados en procesos que se inicien con posterioridad a la sentencia, o solo a los hechos que se produzcan con posterioridad a la sentencia».¹⁵

En general, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dado aplicación al cambio jurisprudencial de forma retrospectiva, y sólo en algunos casos ha determinado que la nueva regla aplique hacia el futuro.

En ese sentido, la regla general es la retrospectividad de la jurisprudencia y la excepción es la prospectividad de la misma, la cual presupone la aplicación de un juicio de ponderación que permita determinar cuál es la decisión que más efectiviza los principios constitucionales.

Como se señaló en acápites anteriores, existe sentencia de unificación por parte del Consejo de Estado en relación con los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la liquidación pensional de los docentes;

¹¹ Cita de cita: Sentencia T-566 de 2009.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 31 de octubre de 2019. Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00455-01(3960-14).

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15)CE-SUJ2-013-18.

¹⁴ Cita de cita: Martín Orozco Muñoz. «La creación judicial del derecho y el precedente vinculante». Editorial Aranzadi, 2011. P. 248

¹⁵ Cita de cita: *Ibidem*.

providencia en la que se fijó el efecto en el que debe aplicarse el cambio jurisprudencial, esto es, en forma retrospectiva.

La anterior circunstancia no significa la vulneración del principio de confianza legítima, pues como lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia del 26 de septiembre de 2016 (radicado: 11001-03-15-000-2016-00038-01), *“Como se sabe, los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de variar sus líneas jurisprudenciales, pues el ejercicio hermenéutico lleva implícito la posibilidad de hallar diferentes significados a las disposiciones normativas y, por lo tanto, un análisis serio y argumentado puede poner de manifiesto la equivocación de una tesis que antes se admitía como válida. // En principio, cuando las autoridades judiciales varían la jurisprudencia no desconocen el principio de la confianza legítima de la persona que activó el aparato judicial y que, en estricto sentido, sería la primera que afrontaría las consecuencias adversas del cambio jurisprudencial, toda vez que es perfectamente posible que el nuevo sentido jurisprudencial busque efectivizar otros principios que demanden aplicación y que, dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima”*.

Así pues, el Tribunal estima que la modificación en el criterio jurisprudencial en esta materia no vulnera el principio de confianza legítima.

Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que al señor Guillermo Antonio Zuluaga Loaiza le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual así como la prima de vacaciones.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir la prima de navidad, la prima de vacaciones y demás factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional.

En relación con la inclusión de la prima de vacaciones, es evidente que dicha prestación fue tomada en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación de la parte actora y, en tal sentido, no habría lugar a pronunciarse sobre el particular.

Ahora bien, en lo que respecta a los demás factores salariales que la parte demandante manifiesta que percibió y que no fueron incluidos en su liquidación pensional, este Tribunal observa que la entidad no tuvo en

cuenta la prima de navidad devengada en el último año anterior a la consolidación del status pensional.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues no puede tomarse como factor salarial la prima de navidad, dado que ésta no constituye base de liquidación de los aportes.

Aclara el Tribunal que no obstante que la Resolución nº 7806-6 del 12 de diciembre de 2013 tuvo en cuenta la prima de vacaciones para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante –factor que no está incluido en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, en tanto la nulidad solicitada respecto del mismo fue parcial y sólo en lo que correspondía a la inclusión de la prima de navidad como factor adicional.

Llegar a una conclusión diferente implicaría, como lo sostuvo el Consejo de Estado¹⁶, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados, esto es, incluyendo la prima de navidad como factor salarial devengado en el año anterior a la adquisición del status pensional.

¹⁶ Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Guillermo Antonio Zuluaga Loaiza contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

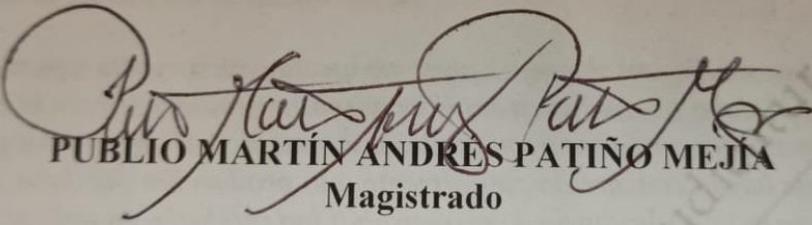
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

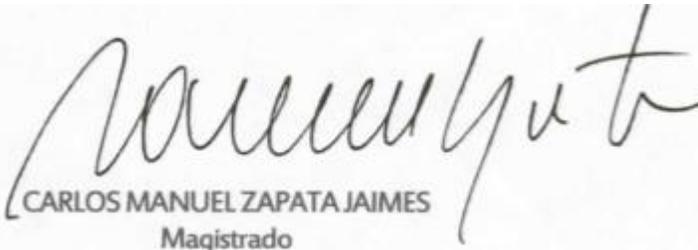
Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 055
FECHA: 6/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 080

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-003-2018-00240-02
Demandante: Marleny Valencia
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 14 del 26 de marzo de 2021

Manizales, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, que negó las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Marleny Valencia contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 30 de mayo de 2018 (fls. 4 a 17, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución n° 3725-6 del 25 de abril de 2018, en tanto la pensión de jubilación de la parte actora fue reconocida sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior al cumplimiento del status pensional y/o subsidiariamente aquellos devengados en el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada pensión de jubilación a partir del 12 de febrero de 2018, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al momento en que adquirió su status pensional y/o subsidiariamente aquellos percibidos en el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la parte demandante, de la manera descrita anteriormente.
4. Que se ordene a la accionada descontar del valor que resulte a favor de la parte demandante, lo reconocido y cancelado en virtud de la Resolución n° 3725-6 del 25 de abril de 2018.
5. Que se ordene a la demandada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año, como lo ordena la Constitución y la ley.
6. Que se ordene a la entidad accionada realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina; y que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
7. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del CPACA.
8. Que se condene a la parte accionada a reconocer y pagar los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales ordenadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.

9. Que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena.
10. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Marleny Valencia laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación.
2. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica y omitió la prima de navidad, la prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.
3. La entidad llamada a restablecer el derecho es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 33 de 1985: artículo 1; Ley 62 de 1985; Ley 91 de 1989: artículo 15; y Decreto 1045 de 1978.

Explicó que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 que estableció el régimen prestacional de los docentes, el régimen pensional de éstos depende de la fecha de su vinculación. Así, si aquella fue anterior a la entrada en vigencia de la ley referida (27 de junio de 2003), como en el presente caso, el régimen corresponderá al previsto en la Ley 91 de 1989; pero si se dio de manera posterior, la normativa aplicable será la Ley 100 de 1993.

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudir a la Ley 33 de 1985, la cual si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, lo cierto es que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del

Consejo de Estado.

Adujo que el acto demandado desconoce la previsión hecha por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remitió al Decreto 1045 de 1978, con base en el cual, la liquidación de la pensión debe incluir la totalidad de los factores devengados por el empleado.

Acotó que en el evento de no haberse realizado los respectivos aportes a pensión por concepto de los factores a incluir, la entidad debe disponer los descuentos correspondientes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda (fls. 187 a 200, C.1), para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para obtener la pensión de jubilación, pues ello comportaría el desconocimiento de la normativa vigente aplicable al reconocimiento y pago de pensiones para educadores.

Manifestó que, en todo caso, el derecho a devolución de aportes se encontraría prescrito, por haber transcurrido más de tres años desde que se hizo exigible la obligación hasta cuando se interpuso la demanda.

Propuso las excepciones que denominó: ***“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”***, alegando que la entidad no ostenta potestad nominadora ni administra el personal docente y administrativo de los planteles educativos y, por tanto, no expide actos de reconocimiento de prestaciones sociales, lo cual es función de las secretarías de educación de cada entidad territorial; ***“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”***, con fundamento en que no existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el derecho solicitado por el docente; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA”***, teniendo en cuenta que la obligación que se pretende es ilegal y desconoce lo previsto por el Decreto 3752 de 2003; ***“PRESCRIPCIÓN”*** sobre aquellos derechos económicos

reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; “*BUENA FE*” con la que ha actuado la demandada, siempre con estricto apego a la ley aplicable; y “*GENÉRICA*”, en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 31 de julio de 2019, el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 220 a 223, C.1A), a través de la cual negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Explicó que dada la fecha de vinculación de la parte actora, el régimen pensional aplicable era la Ley 91 de 1989, que remitió al régimen general de prestaciones sociales del sector público, esto es, a la Ley 33 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019 (radicado: 2015-00569-01), con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

De conformidad con lo anterior, consideró el Juez *a quo* que no le asistía razón a la parte demandante de solicitar la reliquidación de su pensión de jubilación, pues los factores reclamados se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y además no se aportó prueba que indique que sobre dichos factores se hubiesen efectuado cotizaciones y que pese a ello no fueron incluidos en la respectiva liquidación.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 241 a 248 del cuaderno 1A, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, alegando que en desarrollo de lo que la jurisprudencia ha denominado como confianza legítima en la administración de justicia y por respeto al principio de seguridad jurídica, el proceso debe ser resuelto conforme al precedente que existía para el momento en el cual fue radicada la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 7 a 14, C.2)

Reiteró los planteamientos expuestos en el recurso de apelación, particularmente el relacionado con el principio de seguridad jurídica.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

Guardó silencio.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 17 de septiembre de 2019, y allegado el 14 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 14 de noviembre de 2019 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 3, C.2). La parte demandante alegó de conclusión (fls. 7 a 14, ibídem). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 4 de febrero de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 15, C.2).

Prueba de oficio. Con auto del 29 de enero de 2021 (documento n° 01 del expediente digital), la Sala decretó de oficio la práctica de una prueba documental, de la cual se corrió el traslado correspondiente una vez fue allegada.

Nuevo paso a Despacho para sentencia. El 19 de marzo de 2021 el proceso ingresó nuevamente a Despacho para sentencia (documento n° 08 del expediente digital), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿El cambio de jurisprudencia sobre una materia vulnera el principio de confianza legítima?*
- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la señora Marleny Valencia, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte accionante?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable; **iii)** ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes; y **v)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Con Resolución n° 3725-6 del 25 de abril de 2018 (fl. 18, C.1), la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG reconoció pensión de jubilación a favor de la parte accionante, en cuantía de \$2'736.359, efectiva a partir del 12 de febrero de 2018.

Para la liquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio anterior a la consolidación del status pensional, incluyendo además del sueldo, la prima de vacaciones y la **bonificación mensual**.

2. Conforme a la Resolución n° 3725-6 del 25 de abril de 2018 (fl. 18, C.1), la señora Marleny Valencia nació el 11 de febrero de 1963, laboró como docente desde el 1° de septiembre de 1995 y adquirió su status pensional el 12 de febrero de 2018.
3. De conformidad con la prueba de oficio decretada en este asunto, la Secretaría de Educación del Departamento de Caldas allegó Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del FOMAG n° 493 del 8 de febrero de 2021 (documento n° 05 del expediente digital), en el que consta que la parte actora se encuentra activa y que entre el período comprendido entre el 12 de febrero de 2017 y el 12 de febrero de 2018, la parte demandante devengó además de la asignación básica mensual, prima de navidad, prima de servicios, bonificación mensual, prima de vacaciones y bonificación pedagógica.

Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003³, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1°, lo siguiente:

³ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

1. *Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. *Pensiones:*

(...)

B. *Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º 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.*

(...) (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de la Resolución nº 3725-6 del 25 de abril de 2018 (fl. 18, C.1), la señora Marleny Valencia prestó sus servicios en el ramo de la educación **desde el 1º de septiembre de 1995**, esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019⁴, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados⁵, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985⁶”*.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*

Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y,

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

⁵ Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

⁶ Cita de cita: *“Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”*.

por ende, no le es predicable la regla⁷ y primera subregla⁸ establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018⁹, relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *“La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”*.

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*.

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

⁷ De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

⁸ Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente:

“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”*

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

Artículo 1º. *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 día 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.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

Principio de confianza legítima

Alega la parte recurrente que el cambio de jurisprudencia en materia de reliquidación pensional docente no puede tener efectos retroactivos sino que debe aplicarse a futuro, so pena de violar el principio de confianza legítima.

La confianza legítima ha sido abordada ampliamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, indicando que “(...) se trata de una garantía en favor de las personas que restringe la posibilidad de que el aparato estatal emita decisiones abruptas y sorpresivas, sin adoptar medidas de transición o que minimicen los efectos negativos que el cambio de regulación les

implica¹⁰, es decir, que su alcance no es la de hacer intangibles o inmodificables las disposiciones jurídicas¹¹ sino de reducir el impacto negativo que el cambio en ellas pueda producir¹². Se ha sostenido igualmente que este principio guarda íntima relación con los principios de buena fe y de seguridad jurídica.

Con el fin de resolver el argumento de la parte recurrente, el Tribunal considera necesario diferenciar los efectos retrospectivos y los prospectivos de las reglas de unificación, acudiendo para tal efecto a sentencia del 4 de octubre de 2018 del Consejo de Estado¹³:

12. El efecto retrospectivo implica «la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad donde resultara aplicable la misma fuente del Derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial»¹⁴.

13. Por su parte, en el efecto prospectivo el caso actual enjuiciado debe ser resuelto conforme al antiguo criterio jurisprudencial «anunciándose en la misma sentencia el nuevo criterio jurisprudencial, que sólo sería aplicable para casos posteriores, variando, no obstante los criterios para la aplicación de la nueva doctrina, ya que puede circunscribirse a cualquier caso que se resuelva con posterioridad a la emanación de la sentencia, o solo a los hechos enjuiciados en procesos que se inicien con posterioridad a la sentencia, o solo a los hechos que se produzcan con posterioridad a la sentencia».¹⁵

En general, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dado aplicación al cambio jurisprudencial de forma retrospectiva, y sólo en algunos casos ha determinado que la nueva regla aplique hacia el futuro.

En ese sentido, la regla general es la retrospectividad de la jurisprudencia y la excepción es la prospectividad de la misma, la cual presupone la aplicación de un juicio de ponderación que permita determinar cuál es la decisión que más efectiviza los principios constitucionales.

Como se señaló en acápites anteriores, existe sentencia de unificación por parte del Consejo de Estado en relación con los factores salariales que deben

¹⁰ Cita de cita: En este sentido se puede consultar la sentencia C-355 de 2003.

¹¹ Cita de cita: Sentencia T-566 de 2009.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 31 de octubre de 2019. Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00455-01(3960-14).

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15)CE-SUJ2-013-18.

¹⁴ Cita de cita: Martín Orozco Muñoz. «La creación judicial del derecho y el precedente vinculante». Editorial Aranzadi, 2011. P. 248

¹⁵ Cita de cita: *Ibidem*.

ser tenidos en cuenta en la liquidación pensional de los docentes; providencia en la que se fijó el efecto en el que debe aplicarse el cambio jurisprudencial, esto es, en forma retrospectiva.

La anterior circunstancia no significa la vulneración del principio de confianza legítima, pues como lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia del 26 de septiembre de 2016 (radicado: 11001-03-15-000-2016-00038-01), *“Como se sabe, los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de variar sus líneas jurisprudenciales, pues el ejercicio hermenéutico lleva implícito la posibilidad de hallar diferentes significados a las disposiciones normativas y, por lo tanto, un análisis serio y argumentado puede poner de manifiesto la equivocación de una tesis que antes se admitía como válida. // En principio, cuando las autoridades judiciales varían la jurisprudencia no desconocen el principio de la confianza legítima de la persona que activó el aparato judicial y que, en estricto sentido, sería la primera que afrontaría las consecuencias adversas del cambio jurisprudencial, toda vez que es perfectamente posible que el nuevo sentido jurisprudencial busque efectivizar otros principios que demanden aplicación y que, dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima”*.

Así pues, el Tribunal estima que la modificación en el criterio jurisprudencial en esta materia no vulnera el principio de confianza legítima.

Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora Marleny Valencia le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual así como la prima de vacaciones y la bonificación mensual.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir la prima de navidad, la prima de vacaciones y demás factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional.

En relación con la inclusión de la prima de vacaciones, es evidente que dicha prestación fue tenida en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación de la parte actora y, en tal sentido, no habría lugar a pronunciarse sobre el particular.

Ahora bien, en lo que respecta a los demás factores salariales que la parte demandante manifiesta que percibió y que no fueron incluidos en su liquidación pensional, este Tribunal observa que la entidad no tuvo en

cuenta la prima de navidad, la prima de servicios y la bonificación pedagógica devengadas en el último año anterior a la consolidación del status pensional.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues no pueden tomarse como factores salariales la prima de navidad, bonificación pedagógica y la prima de servicios, dado que éstas no constituyen base de liquidación de los aportes.

En relación con esta última, debe precisarse que el Decreto 1545 de 2013 que creó la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

Aclara el Tribunal que no obstante que la Resolución nº 3725-6 del 25 de abril de 2018 tuvo en cuenta la prima de vacaciones y la bonificación mensual para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante – factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, en tanto la nulidad solicitada respecto del mismo fue parcial y sólo en lo que correspondía a la inclusión de la prima de navidad, la prima de servicios y la bonificación pedagógica como factores adicionales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría, como lo sostuvo el Consejo de Estado¹⁶, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

¹⁶ Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados, esto es, incluyendo la prima de navidad, la prima de servicios y la bonificación pedagógica como factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del treinta y uno (31) de julio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Marleny Valencia contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

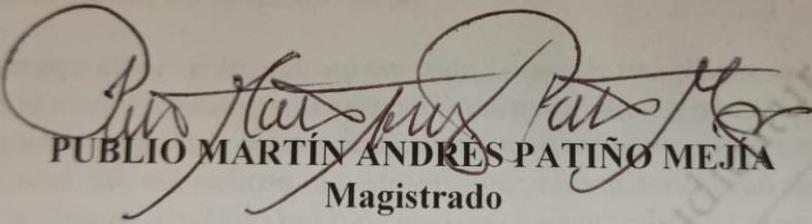
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

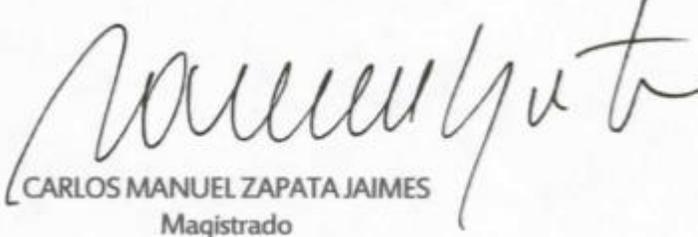
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLICIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 055
FECHA: 6/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S. 081

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2016-00158-03
Demandante: Fabian González Gaviria
Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 14 del 26 de marzo de 2021

Manizales, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 14 de marzo de 2018, proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Fabian González Gaviria contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP².

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 23 de mayo de 2016 (fls. 4 a 23, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

1. Que se declare la nulidad de las Resoluciones n° RDP 020221 del 21 de

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, UGPP.

mayo de 2015, n° 029888 del 22 de julio de 2015 y n° 034952 proferidas por la UGPP y con las cuales se negó la reliquidación de la pensión de vejez de la parte demandante y se resolvió desfavorablemente los recursos de reposición y apelación contra el primero de los actos administrativos mencionados.

2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la entidad demandada reliquidar la pensión de jubilación, teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados por la parte accionante en el último año de servicios, incluyendo además de la asignación básica mensual, la prima de riesgo, prima de unidad familiar, horas extras y demás factores devengados durante el último año de servicios, a partir del 28 de febrero de 2013.
3. Que las sumas reconocidas sean debidamente indexadas.
4. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente (fls. 6 a 9, C.1):

1. El señor Fabian González Gaviria prestó sus servicios como empleado público del INPEC por un total de 29 años (1489 semanas) desde el 3 de marzo de 1984 hasta el 28 de febrero de 2013 en el cargo de dragoneante.
2. El 4 de febrero de 2015 la parte demandante solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación.
3. Por Resolución n° RDP 020221 de fecha 21 de mayo de 2015 la UGPP negó la reliquidación de la pensión de vejez.
4. La parte demandante interpuso recursos de reposición y apelación contra la anterior decisión y la UGPP por Resolución n° RDP 034952 del 23 de agosto de 2015 confirmó la respuesta negativa.
5. CAJANAL sólo tuvo en cuenta para la liquidación de la pensión de la parte demandante, la asignación básica mensual percibida en el último año de servicios anterior a la adquisición del status de pensionado, dejando de lado factores salariales devengados en ese periodo como prima especial de servicios, prima de unidad familiar, incremento por

antigüedad, bonificación por servicios prestados auxilio de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, último quinquenio, prima de clima, horas extras, entre otros.

6. El requisito de procedibilidad exigido para acudir a la Jurisdicción Contencioso Administrativa no es necesario en estos casos.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte demandante invocó como vulneradas las siguientes disposiciones: Constitución Política: artículos 1, 2, 6, 13, 25, 53 y 58; Ley 1437 de 2011: artículos 1, 3 y 138; Acto legislativo 01 de 2005; Decreto 37525 de 2003; ley 812 de 2003: artículo 81; Ley 115 de 1994: artículo 115; Ley 100 de 1993: artículo 279; Ley 60 de 1993: artículo 6; Ley 91 de 1989: artículo 1 y 15; Ley 62 de 1985: artículo 3; Ley 33 de 1985: artículos 1 y 15; Decreto 1045 de 1978: artículo 45; Decreto 3135 de 1968: artículo 27.

Aseguró que los actos atacados atentan no sólo contra el derecho a la seguridad social sino además contra los principios de favorabilidad y condición más beneficiosa; desconociendo de contera, la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, que indicó que para el reconocimiento de una pensión de jubilación se deben incluir en la base de liquidación, todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, sin importar la denominación o que no figuren taxativamente en la Ley 33 de 1985.

Alegó que la entidad demandada desatendió los mandatos del artículo 114 de la Ley 1395 de 2010, al no tener en cuenta los precedentes jurisprudenciales en materia contenciosa administrativa, por los mismos hechos y pretensiones.

Consideró que constituye igualmente una vulneración no acatar lo dispuesto por el artículo 10 del CPACA, que dispuso tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado, en la resolución de conflictos similares al aquí debatido.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Actuando debidamente representada y dentro del tiempo oportuno otorgado para tal efecto, la UGPP contestó la demanda a través de escrito que obra de folios 182 a 204 del cuaderno principal, para oponerse a la prosperidad de las pretensiones de la misma, con fundamento en las excepciones que denominó: ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y***

COBRO DE LO NO DEBIDO", en tanto los actos atacados no son violatorios de ninguna norma y se ajustan al régimen jurídico y a la nueva interpretación que sobre el régimen de transición efectuó la Corte Constitucional, con base en la cual se debe liquidar la prestación conforme al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y teniendo en cuenta los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994; **PRESCRIPCIÓN**", en los términos del Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, y de los artículos 488 del Código Sustantivo del Trabajo y 151 del Código de Procedimiento Laboral; y **LA GENÉRICA**", frente a todo hecho a favor de la entidad que constituya una excepción frente a las pretensiones.

LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

En escrito visible de folios 229 a 272 del cuaderno principal, la UGPP llamó en garantía al Instituto Nacional Penitenciario y carcelario - INPEC, por tratarse de la entidad responsable de cotizar y realizar los descuentos de aportes para pensión de jubilación de la parte demandante, como empleadora de aquella.

Por auto del 3 de febrero de 2017, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales negó el llamamiento en garantía (fls. 235 y 237, C.1); decisión que fue confirmada por este Tribunal mediante auto del 5 de junio de 2017 (fls. 4 a 6, C.3).

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 25 de octubre de 2017 el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia en primera instancia (fls. 265 a 276, C.1), a través de la cual: **i)** declaró la nulidad parcial de las Resoluciones nº 020221 del 21 de mayo de 2015, nº 029888 del 22 de julio de 2015, 034952 del 25 de agosto de 2015; que reconoció la pensión de jubilación de la parte demandante y negaron la reliquidación pensional y confirmaron dicha negativa; **ii)** en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, condenó a la UGPP a reliquidar y pagar los ajustes económicos de la pensión de jubilación de la parte actora desde que fue reconocido el derecho en la forma como lo determina la Ley 32 de 1986, Ley 1045 de 1978 y Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta los factores salariales reconocidos y además la prima de riesgo devengada por la parte actora, certificados por la entidad donde laboró durante el último año de servicios.

Analizó el régimen pensional aplicable a la parte demandante y estableció que ésta efectivamente se encontraba cobijada por el régimen de transición contemplado en el Acto Legislativo 01 de 2005, toda vez que el demandante

ingresó al INPEC antes de la vigencia del Decreto 2090 de 2003, por lo que le es aplicable la Ley 32 de 1986 sin que sea necesario ser beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-663 de 2007 y la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Explicó que, de acuerdo con lo expuesto por el Consejo de Estado en sentencia del 7 de mayo de 2015, la prima de riesgo consagrada en el artículo 11 del Decreto 446 de 1994 debe ser incluida en la liquidación de la pensión.

Negó la inclusión del Subsidio Familiar con fundamento en que el mismo no responde a una contraprestación directa del servicio sino a una prestación propia del régimen de seguridad social; y con el mismo argumento se abstuvo de incluir la bonificación por recreación expresando que el Consejo de Estado en sentencia del 7 de noviembre de 2013 así lo reiteró.

En relación con los demás factores solicitados en la demanda, la Juez *a quo* consideró que para la liquidación debían tenerse en cuenta todos los factores devengados durante el último año de servicio con ocasión de pronunciamiento del Consejo de Estado sobre el particular el 4 de agosto de 2010.

Dispuso que al momento de realizar el reajuste pensional correspondiente, la entidad demandada debía descontar los aportes sobre los factores salariales que no fueron incluidos al momento de liquidar la pensión de jubilación; valores que debían ser asumidos por la parte demandante en la proporción de ley.

Finalmente, no encontró acreditada la prescripción trienal.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 283 a 304 del cuaderno principal, la parte accionada interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, insistiendo que los actos demandados no son violatorios de ninguna norma del ordenamiento jurídico, pues guardan consonancia con las consideraciones expuestas por la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, que constituyen precedente obligatorio, de conformidad con el artículo 10 del CPACA.

En ese sentido, sostuvo que el IBL no es un aspecto del régimen de transición y, por tanto, deben aplicarse las reglas establecidas en la Ley 100

de 1993 para determinar el monto de la pensión, con independencia del régimen especial al que se pertenezca, e incluyendo los factores taxativos del Decreto 1158 de 1994.

Acotó que como el INPEC era la entidad encargada de realizar los pagos y los correspondientes descuentos y aportes al Sistema General de Pensiones, es a dicha entidad a la que le compete responder por los aportes que no efectuó sobre los nuevos factores salariales que se reclaman.

Finalmente, y respecto de las costas, expuso que la entidad no ha obrado en forma temeraria sino de buena fe, en derecho y procurando la protección de los recursos del Estado.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante

Guardó silencio.

Parte demandada (fls. 11 a 31, C.3)

Reiteró los planteamientos hechos en su recurso de apelación.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el asunto de la referencia.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 6 de septiembre de 2018, y allegado el 12 de febrero del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 4, C.4).

Admisión y alegatos. Por auto del 12 de febrero de 2019 se admitió el recurso de apelación (fl. 4, C.4); posteriormente se corrió traslado para alegatos (fl. 8, ibídem), derecho del cual hizo uso sólo la parte accionada (fls. 11 a 31, C.4). El Ministerio Público no intervino en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 30 de mayo de 2019 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 34, C.4), la que procede a dictarse a continuación, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar la siguiente cuestión:

¿Le asiste derecho a la parte demandante, a que su pensión de jubilación se reliquide con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por aquella en el último año de servicio?

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria; **iii)** elementos del régimen de transición; y **iv)** examen del caso concreto.

Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. El señor Fabian González Gaviria nació el 28 de marzo de 1964 (fl. 3, C.2).
2. De conformidad con los certificados expedidos por el INPEC (fl.3, C.2 Y fls. 24 a 26 C.1), se encuentra acreditado que la parte accionante prestó sus servicios en el INPEC en el cargo de dragoneante, desde el 13 de marzo de 1984 hasta el 28 de febrero de 2013.
3. Con Resolución nº 08481 del 26 de septiembre de 2006 (fls. 2, C.3), CAJANAL reconoció pensión de vejez a la parte demandante en cuantía de 826.658 efectiva a partir del 1 de enero de 2005 y condicionada al retiro definitivo del servicio.
4. El 4 de febrero de 2015 la parte demandante solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación (fls.36 a 47, C.1).

5. Por Resolución n° RDP 020221 de fecha 21 de mayo de 2015 la UGPP negó la reliquidación de la pensión de vejez (fls. 63 a 66, C.1).
6. La parte demandante interpuso recursos de reposición y apelación contra la anterior decisión y la UGPP por Resoluciones n° RDP 029888 del 22 de julio de 2015 y RDP 034952 del 23 de agosto de 2015 confirmó la respuesta negativa.
7. En certificado obrante a folios 24 a 26 del cuaderno uno y en el expediente administrativo (fl.3, C.2), se encuentra consignado lo devengado por el señor Fabian González Gaviria en su último año de servicio.

Régimen pensional del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria.

Tomando como base que, el demandante se vinculó al Inpec desde el año 1984, resulta pertinente hacer un recuento normativo de los regímenes legales que han regulado su situación pensional.

El artículo 96 de la Ley 32 de 1986, que indicaba:

“ARTÍCULO 96. PENSIÓN DE JUBILACIÓN: Los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación al cumplir veinte (20) años de servicio, continuos o discontinuos al servicio de la guardia nacional, sin tener en cuenta su edad.

...

ARTÍCULO 114. NORMAS SUBSIDIARIAS: En los aspectos no previstos en esta ley o en sus decretos reglamentarios, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria nacional, se les aplicarán las normas vigentes para los empleados públicos nacionales.”

Posteriormente, con la Ley 65 de 1993 (Código Penitenciario y Carcelario), artículo 172, fueron conferidas facultades extraordinarias al Presidente de la República para dictar normas con fuerza material de ley, entre otros aspectos, para regular, frente a los empleados del sistema penitenciario y carcelario el “Régimen salarial, prestacional y pensional, que no podrá desmejorar los derechos y garantías vigentes de los actuales servidores”.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 al promulgar el régimen general de pensiones que entraría a regir el 1º de abril de 1994, dispuso en su artículo 140 una salvedad respecto de las actividades de alto riesgo y las del personal del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria al señalar:

“ARTÍCULO 140. ACTIVIDADES DE ALTO RIESGO DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS. *De conformidad con la Ley 4a. de 1992, el Gobierno Nacional expedirá el régimen de los servidores públicos que laboren en actividades de alto riesgo, teniendo en cuenta una menor edad de jubilación o un número menor de semanas de cotización, o ambos requisitos. Se consideran para este efecto como actividades de alto riesgo para el trabajador aquellas que cumplen algunos sectores tales como el Cuerpo de Custodia y Vigilancia Nacional Penitenciaria. Todo sin desconocer derechos adquiridos.*

El Gobierno Nacional establecerá los puntos porcentuales adicionales de cotización a cargo del empleador, o del empleador y el trabajador, según cada actividad.” (Subraya la Sala).

Con base en las anteriores disposiciones, el 20 de febrero de 1994 -después de la expedición de la Ley 100 de 1993³, pero antes de la entrada en vigencia del régimen general de pensiones allí establecido⁴- se expidió el Decreto 407 de 1994 a través del cual se estableció el “Régimen de Personal del Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario”, ratificando para efectos pensionales el régimen especial de jubilación dispuesto en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986, sin otro requisito distinto al de que, para el momento de la entrada vigencia de dicho decreto los funcionarios respectivos ya hicieren parte del cuerpo de custodia y vigilancia penitenciaria. En efecto el artículo 168 del Decreto 407 de 1994 señaló:

“ARTÍCULO 168: *Los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, que a la fecha de la vigencia del presente decreto⁵ se encuentren prestando sus servicios al Instituto Nacional Penitenciario y Carcelario, INPEC, tendrán derecho a gozar de la pensión de jubilación en los términos establecidos en el artículo 96 de la Ley 32 de 1986. El tiempo de servicio prestado en la fuerza pública se tendrá en cuenta para estos efectos (...)*

PARÁGRAFO 1º. *Las personas que ingresen a partir de la vigencia de este decreto, al Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional, tendrán derecho a una pensión de vejez en los términos que establezca el Gobierno Nacional, en desarrollo del artículo 140 de la Ley 100 de 1993 para las actividades de alto riesgo (...).”*

³ 23 de diciembre de 1993 -publicada en el Diario Oficial 41.148 de dicha fecha-.

⁴ 1 de abril de 1994, artículo 151 de la referida Ley.

⁵ 21 de febrero de 1994, dada su publicación en el Diario Oficial 41.233 de dicha fecha.

Ahora bien, con la expedición del Decreto 2090 de 2003 *“Por el cual se definen las actividades de alto riesgo para la salud del trabajador y se modifican y señalan las condiciones, requisitos y beneficios del régimen de pensiones de los trabajadores que laboran en dichas actividades”* se introdujo un cambio al régimen pensional aplicable a los servidores del cuerpo de vigilancia y custodia penitenciaria al señalar:

“ARTÍCULO 6. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. Quienes a la fecha de entrada en vigencia del presente decreto hubieren cotizado cuando menos 500 semanas de cotización especial, tendrán derecho a que, una vez cumplido el número mínimo de semanas exigido por la Ley 797 de 2003 para acceder a la pensión, esta les sea reconocida en las mismas condiciones establecidas en las normas anteriores que regulaban las actividades de alto riesgo.

PARÁGRAFO. Para poder ejercer los derechos que se establecen en el presente decreto cuando las personas se encuentren cubiertas por el régimen de transición, deberán cumplir en adición a los requisitos especiales aquí señalados, los previstos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 18 de la Ley 797 de 2003.”

De otro lado, el Gobierno Nacional, el 13 de junio de 2005, expidió el Decreto 1950, que reglamentó el artículo 140 de la Ley 100 de 1993, respecto de los miembros de Custodia y Vigilancia del INPEC y dispuso:

“Artículo 1º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto-ley 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del Cuerpo de Custodia y Vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de alto riesgo contemplado en el mismo. Con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, esto es, el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes de conformidad con el Decreto-ley 407 de 1994 en concordancia con el artículo 1º del Decreto 1835 de 1994.”

Finalmente, se expidió Acto Legislativo 1 de 22 de julio 2005, que retomó lo expuesto en el Decreto 1950 de 2005, y que adicionó el artículo 48 Constitucional de la siguiente manera:

“Parágrafo transitorio 5º. De conformidad con lo dispuesto por el artículo 140 de la Ley 100 de 1993 y el Decreto 2090 de 2003, a partir de la entrada en vigencia de este último decreto, a los miembros del cuerpo de custodia y vigilancia Penitenciaria y Carcelaria Nacional se les aplicará el régimen de

alto riesgo contemplado en el mismo. A quienes ingresaron con anterioridad a dicha fecha se aplicará el régimen hasta ese entonces vigente para dichas personas por razón de los riesgos de su labor, este es el dispuesto para el efecto por la Ley 32 de 1986, para lo cual deben haberse cubierto las cotizaciones correspondientes”.

Elementos del régimen de transición

Con ocasión de la sentencia SU-230 de 2015 emanada de la Corte Constitucional, se generó una amplia discusión no sólo sobre la procedencia de incluir el ingreso base de liquidación como parte de los aspectos que por el régimen de transición previsto en la Ley 100 de 1993 deben ser respetados y reconocidos conforme a la legislación anterior aplicable, sino también acerca de los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la respectiva liquidación, esto es, si deben ser solamente aquellos en relación con los cuales se hubieren hecho los correspondientes aportes.

En efecto, en varios pronunciamientos, el Consejo de Estado reiteró que, de un lado, el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 contempla como elementos constitutivos del régimen de transición la edad, el tiempo de servicio y el monto, entendiendo que este último comprende no sólo el IBL del último año de servicios sino también el porcentaje asignado por la ley; y, de otra parte, la única excepción a lo que debe entenderse por monto aplica para las pensiones de los congresistas y asimilados, en virtud de la cosa juzgada constitucional con ocasión de la sentencia C-258 de 2013.

En sentencia SU-395 de 2017⁶, la Corte Constitucional nuevamente insiste en que el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, abarca edad, tiempo de servicios y monto de la pensión, entendiendo por este último la tasa de reemplazo, es decir, el porcentaje correspondiente y no el ingreso base de liquidación, el cual debe ser promediado, para todos los efectos, con la base del régimen general; y que sólo pueden incluirse los factores de liquidación de la pensión sobre los cuales se hubieren realizado las cotizaciones respectivas.

Posteriormente, el Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 28 de agosto de 2018⁷, en la que precisó lo siguiente:

⁶ Corte Constitucional. Sala Plena. Magistrado Ponente: Dr. Luis Guillermo Guerrero Pérez. Sentencia SU-395 del 22 de junio de 2017.

⁷ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia del 28 de agosto de dos mil dieciocho (2018). Radicación número: 52001-23-33-000-2012-00143-01(IJ).

1. *El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.*

2. *Para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:*

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

3. *Los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*

Ante los reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional en relación con la manera como deben liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas por el régimen de transición contemplado por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y teniendo en cuenta el cambio de jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la materia, esta Corporación ha decidido, en aras de procurar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de sostenibilidad del Sistema General de Pensiones, modificar la posición que venía adoptando en estos temas de reliquidación pensional, para en su lugar acogerse a la postura planteada por el Máximo Tribunal Constitucional y por el Consejo de Estado en la actualidad, tal como lo ha hecho ya en varias sentencias desde el año 2018.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los elementos del régimen de transición al caso concreto

En la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de aplicación del régimen de transición. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a

todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

Como se advirtió en el acápite correspondiente, se encuentra acreditado en el expediente que el demandante prestó sus servicios al Inpec entre el 13 de marzo de 1984 hasta el 28 de febrero de 2013, esto quiere decir que, para el 27 de julio de 2003, fecha de entrada en vigencia del Decreto 2090 de 2003 el demandante aún no cumplía los 20 años de servicios, pero sí contaba con más de 500 semanas de cotización, luego esta situación lo hacía beneficiario de la Ley 32 de 1986, como en efecto lo reconoció la entidad demandada en los actos acusados.

Ahora, en cuanto a la forma de liquidación de la pensión, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, en diferentes pronunciamientos ha considerado que, la regla de exclusión del IBL aplica para todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, incluso aquellos que contemplan regímenes especiales como sería el caso del demandante. En Sentencia T-109 de 2019 la Corte Constitucional reiteró:

“Así, en la Sentencia SU-230 de 2015, la Sala Plena “reafirmó la interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 establecida en la sentencia C-258 de 2013, fallo en el que por primera vez la Sala analizó el IBL, en el sentido de que, el modo de promediar la base de liquidación no puede ser la estipulada en la legislación anterior, en razón a que el régimen de transición solo comprende los conceptos de edad, monto y semanas de cotización y excluye el promedio de liquidación. Por tanto, el IBL debe ser contemplado en el régimen general para todos los efectos”.

*Así mismo, la Sala estima pertinente reiterar que la interpretación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 anteriormente descrita **abarca a todos los regímenes anteriores a la expedición de dicha normativa**, esto es, cubija tanto a quienes estuvieron afiliados al denominado régimen general (Ley 33 de 1985) como a los demás regímenes especiales (Rama Judicial, Procuraduría General de la Nación, Registraduría Nacional del Estado Civil, etc.).*

En otras palabras, la interpretación establecida por la Corte Constitucional en relación con el ingreso base de liquidación como aspecto excluido del régimen

de transición es aplicable para todas las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, incluso aquellas que contemplan regímenes especiales.

El anterior precedente constitucional ha sido reiterado en múltiples ocasiones por la Corte Constitucional –tanto por la Sala Plena como por las distintas Salas de Revisión– en las Sentencias SU-427 de 2016, SU-395 de 2017, SU-631 de 2017, SU-023 de 2018, SU-068 de 2018, SU-114 de 2018, T-078 de 2014, T-494 de 2017, T-643 de 2017, T-661 de 2017, T-039 de 2018, T-328 de 2018 y T-368 de 2018.

Es claro entonces que, la regla fijada por la Corte Constitucional, consiste en que el Ingreso Base de Liquidación (IBL) no hace parte del régimen de transición consagrado en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, aplica tanto para el régimen general como para los regímenes especiales, por lo que el IBL se debe establecer en los términos del inciso 3º de ese artículo, que establece que:

“[E]l ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE”.

Lo anterior en concordancia con el 21 de la misma ley que precisa:

*“Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas **sobre los cuales ha cotizado** el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

En el mismo sentido se ha pronunciado el Consejo de Estado en sentencia del 1 de junio de 2020⁸, al señalar que:

⁸ Sección Cuarta. C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez. (11) de junio de dos mil veinte (2020). Radicación: 11001-03-15-000-2020-01850-00(AC),

“4.6. Con todo, conviene señalar que, si en gracia de discusión se tuviera que el actor sí es beneficiario del régimen de transición del Decreto 2090 de 2003, lo cierto es que tampoco habría lugar al amparo de los derechos fundamentales que invoca. Lo anterior, por cuanto la decisión del tribunal de denegar la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales, está conforme con la jurisprudencia de la Corte Constitucional que, en diferentes pronunciamientos, ha considerado que la regla de exclusión del IBL aplica para todos los regímenes pensionales anteriores a la Ley 100 de 1993, incluso, aquellos que contemplan regímenes especiales como sería el caso del demandante”. (Se resalta).

De acuerdo con lo expuesto, para efectos de la liquidación de la pensión de vejez del demandante se debe tener en cuenta el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, en concordancia con el 21 de la misma ley y solo teniendo en cuenta los factores sobre los que se hubiera cotizado; por lo tanto, no le asiste razón al demandante al señalar que le resulta aplicable la Ley 4ª de 1966 que establece en el artículo 4º que la pensión se liquidará tomando como base el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios, en armonía con el Decreto 1045 de 1978.

Por lo expuesto, se revocará la sentencia apelada.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte actora no le asiste derecho de acceder a la reliquidación pensional que reclama, en tanto para la liquidación de su pensión de jubilación sólo podían tenerse en cuenta los factores contemplados en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubiere cotizado.

En ese sentido, se revocará la sentencia dictada en primera instancia, para en su lugar, declarar probada la excepción propuesta por la UGPP y que denominó **“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”** y, en consecuencia, negar las súplicas de la demanda.

Costas

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 188 del CPACA, adicionado por el artículo 47 de la Ley 2080 de 2021, esta Sala de Decisión se abstendrá de condenar en costas en esta instancia, como quiera que no observa que la

demanda hubiere sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, como lo exige la norma.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. REVÓCASE la sentencia del catorce (14) de marzo de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por el señor Fabian González Gaviria contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.

En su lugar,

Segundo. DECLÁRASE fundada la excepción propuesta por la UGPP dentro del proceso de la referencia, y que denominó “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y COBRO DE LO NO DEBIDO”.

Tercero. NIÉGANSE las súplicas de la demanda por las razones expuestas en precedencia.

Cuarto. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

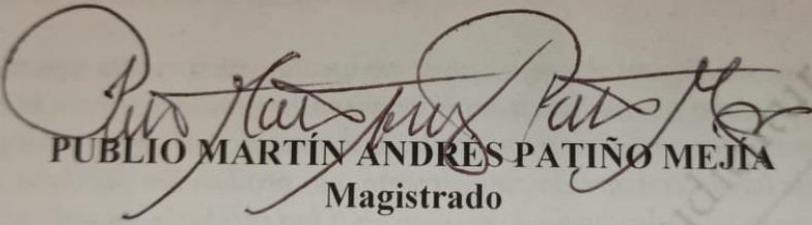
Quinto. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

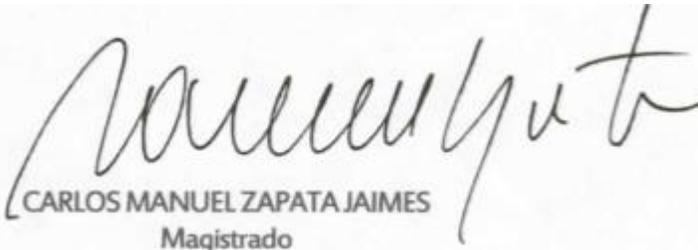
Sexto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado


PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado


CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO
No. 055
FECHA: 6/04/2021



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
-Sala Quinta de Decisión-

Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

S.: 082

Asunto: Sentencia de segunda instancia
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicación: 17001-33-33-004-2018-00333-02
Demandante: Gabriela Castaño Montoya
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Aprobado en Sala Ordinaria de Decisión, según consta en Acta n° 14 del 26 de marzo de 2021

Manizales, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO

De conformidad con lo previsto por los artículos 243 y 247 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – CPACA¹, corresponde a esta Sala de Decisión desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, que accedió parcialmente a las súplicas de la demanda dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Gabriela Castaño Montoya contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG²).

DEMANDA

En ejercicio de este medio de control interpuesto el 23 de julio de 2018 (fls. 4 a 18, C.1), se solicitó lo siguiente:

Pretensiones

¹ En adelante, CPACA.

² En adelante, FOMAG.

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución nº 00000774 del 7 de diciembre de 2015, en tanto la pensión de jubilación de la parte actora fue reconocida sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior al retiro definitivo del servicio.
2. Que se declare que a la parte actora le asiste derecho a que le sea reconocida y pagada pensión de jubilación a partir del 31 de diciembre de 2014, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los doce meses anteriores al momento en que se efectuó el retiro definitivo del servicio.
3. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la parte demandante, de la manera descrita anteriormente.
4. Que se ordene a la accionada descontar del valor que resulte a favor de la parte demandante, lo reconocido y cancelado en virtud de la Resolución nº 00000774 del 7 de diciembre de 2015.
5. Que se ordene a la demandada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de ley para cada año, como lo ordena la Constitución y la ley.
6. Que se ordene a la entidad accionada realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en nómina; y que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.
7. Que se ordene a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo en los términos previstos en el artículo 192 y siguientes del CPACA.
8. Que se condene a la parte accionada a reconocer y pagar los ajustes de valor a que hubiere lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales ordenadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del IPC.
9. Que se ordene a la entidad demandada reconocer y pagar intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta cuando se cumpla la totalidad de la condena.

10. Que se condene en costas a la parte accionada.

Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora expuso lo siguiente:

1. La señora Gabriela Castaño Montoya laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió los requisitos establecidos en la ley para el reconocimiento de una pensión de jubilación.
2. La base de liquidación con la cual fue reconocida la prestación incluyó sólo la asignación básica y omitió la prima de navidad, la prima de vacaciones y demás factores salariales percibidos por la actividad docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.
3. La entidad llamada a restablecer el derecho es la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG.

Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora estimó como violadas las siguientes disposiciones: Ley 33 de 1985: artículo 1; Ley 62 de 1985; Ley 91 de 1989: artículo 15; y Decreto 1045 de 1978.

Explicó que de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 que estableció el régimen prestacional de los docentes, el régimen pensional de éstos depende de la fecha de su vinculación. Así, si aquella fue anterior a la entrada en vigencia de la ley referida (27 de junio de 2003), como en el presente caso, el régimen corresponderá al previsto en la Ley 91 de 1989; pero si se dio de manera posterior, la normativa aplicable será la Ley 100 de 1993.

Indicó que para la liquidación de la pensión de jubilación debe acudir a la Ley 33 de 1985, la cual si bien no estableció de manera taxativa los factores salariales que debían incluirse, lo cierto es que tal circunstancia no es un impedimento para tener en cuenta todo lo devengado por el trabajador en el último año de servicios, tal como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de Estado.

Adujo que el acto demandado desconoce la previsión hecha por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remitió al Decreto 1045 de 1978, con base en el

cual, la liquidación de la pensión debe incluir la totalidad de los factores devengados por el empleado.

Acotó que en el evento de no haberse realizado los respectivos aportes a pensión por concepto de los factores a incluir, la entidad debe disponer los descuentos correspondientes.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Dentro del término otorgado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG contestó la demanda (fls. 142 a 155, C.1), para oponerse a las pretensiones de la misma, aduciendo que no tiene obligación alguna de incluir factores salariales distintos a los cotizados para obtener la pensión de jubilación, pues ello comportaría el desconocimiento de la normativa vigente aplicable al reconocimiento y pago de pensiones para educadores.

Manifestó que, en todo caso, el derecho a devolución de aportes se encontraría prescrito, por haber transcurrido más de tres años desde que se hizo exigible la obligación hasta cuando se interpuso la demanda.

Propuso las excepciones que denominó: ***“INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL”***, alegando que la entidad no ostenta potestad nominadora ni administra el personal docente y administrativo de los planteles educativos y, por tanto, no expide actos de reconocimiento de prestaciones sociales, lo cual es función de las secretarías de educación de cada entidad territorial; ***“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”***, con fundamento en que no existe relación de causalidad o vínculo entre la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el derecho solicitado por el docente; ***“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA POR INEXISTENCIA DE CAUSA JURÍDICA”***, teniendo en cuenta que la obligación que se pretende es ilegal y desconoce lo previsto por el Decreto 3752 de 2003; ***“PRESCRIPCIÓN”*** sobre aquellos derechos económicos reclamados que superen el lapso de tres años desde que la obligación se hizo exigible hasta la presentación de la demanda; ***“BUENA FE”*** con la que ha actuado la demandada, siempre con estricto apego a la ley aplicable; y

“GENÉRICA”, en el evento que en el curso del proceso se hallare como probada cualquier otra excepción.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El 26 de junio de 2019, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales dictó sentencia (fls. 195 vuelto a 202, C.1), a través de la cual: **i)** declaró no probadas las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional; **ii)** declaró la nulidad parcial del acto administrativo demandado; **iii)** en consecuencia y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG reliquidar y pagar los ajustes económicos a la pensión de jubilación de la parte accionante desde el momento de retiro del servicio, incluyendo además de los factores salariales ya reconocidos, la bonificación mensual, con efectos fiscales a partir del 31 de diciembre de 2014; y **iv)** condenó en costas parcialmente a la demandada. Lo anterior, con fundamento en lo siguiente.

Precisó inicialmente que lo relacionado con el reconocimiento y pago de las prestaciones del personal docente nacional o nacionalizado está a cargo de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, sin perjuicio de que a las entidades territoriales respectivas las corresponda expedir los actos administrativos correspondientes.

Explicó que dada la fecha de vinculación de la parte actora, el régimen pensional aplicable era la Ley 91 de 1989, que remitió al régimen general de prestaciones sociales del sector público, esto es, a las Leyes 33 y 62 de 1985.

En cuanto a los factores salariales, indicó que acogería la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019 (radicado: 2015-00569-01), con base en la cual sólo procede la inclusión de aquellos enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, sobre los que se hubiere cotizado al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

De conformidad con lo anterior, consideró la Juez *a quo* que a la parte demandante le asistía derecho a que se reliquidara su pensión de jubilación únicamente para incluir la bonificación mensual, pues los demás factores reclamados se encuentran por fuera de los establecidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Explicó que la bonificación mensual constituye factor salarial para los aportes obligatorios según se desprende del inciso 2º del artículo 1 del Decreto 1566 de 2014.

Señaló que no se configuraba el fenómeno de la prescripción, habida cuenta que no transcurrieron más de tres años entre la reliquidación de la pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio y la presentación de la demanda.

Finalmente condenó parcialmente en costas a la parte demandada, teniendo en cuenta el criterio objetivo que para su imposición viene manejando el Consejo de Estado.

RECURSO DE APELACIÓN

Mediante memorial obrante de folios 205 a 212 del cuaderno principal, la parte demandante recurrió la sentencia de primera instancia, alegando que en desarrollo de lo que la jurisprudencia ha denominado como confianza legítima en la administración de justicia y por respeto al principio de seguridad jurídica, el proceso debe ser resuelto conforme al precedente que existía para el momento en el cual fue radicada la demanda.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN SEGUNDA INSTANCIA

Parte demandante (fls. 6 a 13, C.2)

Reiteró los planteamientos expuestos en el recurso de apelación, particularmente el relacionado con el principio de seguridad jurídica.

Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG (fls. 15 a 17, C.2)

Manifestó que al caso concreto son aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985, que previeron expresamente los factores salariales a incluir en la liquidación pensional, y que no pueden adicionarse como lo pretende la parte actora, so pena de desconocer los principios constitucionales de sostenibilidad financiera y solidaridad.

Aclaró que de conformidad con la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, los factores a incluir en las pensiones de los docentes son aquellos previstos en la Ley 33 de 1985 y sobre los que se hubiere realizado el aporte o cotización.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público no emitió concepto en el presente asunto.

TRÁMITE PROCESAL DE SEGUNDA INSTANCIA

Reparto. Para conocer del recurso de alzada, el expediente fue repartido a este Tribunal el 10 de septiembre de 2019, y allegado el 13 de noviembre del mismo año al Despacho del Magistrado Ponente de esta providencia (fl. 3, C.2).

Admisión y alegatos. Por auto del 13 de noviembre de 2019 se admitió el recurso de apelación y se ordenó correr traslado para alegatos en caso de no existir solicitud de pruebas por practicar en segunda instancia (fl. 3, C.2). Ambas partes alegaron de conclusión (fls. 6 a 13 y 15 a 17, *ibídem*). El Ministerio Público no rindió concepto en esta oportunidad.

Paso a Despacho para sentencia. El 4 de febrero de 2020 el proceso ingresó a Despacho para sentencia (fl. 23, C.2).

Prueba de oficio. Con auto del 29 de enero de 2021 (documento n° 01 del expediente digital), la Sala decretó de oficio la práctica de una prueba documental, de la cual se corrió el traslado correspondiente una vez fue allegada.

Nuevo paso a Despacho para sentencia. El 19 de marzo de 2021 el proceso ingresó nuevamente a Despacho para sentencia (documento n° 08 del expediente digital), la que se dicta en seguida, en aplicación de lo dispuesto por el artículo 247 del CPACA. Se precisa que por tratarse de un asunto que versa sobre un caso similar a los ya decididos por esta Corporación, y en procura de la celeridad y agilidad para dar solución a dichos temas, se profiere este fallo sin tener en cuenta el orden de ingreso del proceso a Despacho para tal efecto, tal como se autoriza por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, en armonía con lo previsto por el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia dictada en primera instancia por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, en los estrictos términos en que aquel fue presentado.

Problema jurídico

El asunto jurídico a resolver en el sub examine se centra en dilucidar los siguientes cuestionamientos:

- *¿El cambio de jurisprudencia sobre una materia vulnera el principio de confianza legítima?*
- *¿Es procedente para el caso concreto reliquidar la pensión de jubilación de la señora Gabriela Castaño Montoya, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios?*
- *En caso afirmativo, ¿cuál es la entidad encargada de asumir la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte accionante?*

Para despejar el problema planteado, la Sala abordará los siguientes aspectos: **i)** hechos probados; **ii)** régimen pensional aplicable; **iii)** ingreso base de liquidación y factores salariales a incluir en la pensión de jubilación de docentes; **iv)** aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes; y **v)** reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.

Hechos debidamente acreditados

La siguiente es la relación de los hechos debidamente probados que resultan relevantes para solucionar el caso concreto:

1. Con Resolución nº 00000774 del 7 de diciembre de 2015 (fls. 19 y 20, C.1), la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – FOMAG reliquidó la pensión de jubilación de la parte accionante, en cuantía de \$2'303.104, efectiva a partir del 31 de diciembre de 2014.

Para la reliquidación de la prestación se aplicó el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio, incluyendo además del sueldo, las primas de navidad y de vacaciones.

2. Conforme a la Resolución nº 00000774 del 7 de diciembre de 2015 (fls. 19 y 20, C.1) y a la copia de la cédula de ciudadanía (fl. 21, ibídem), la señora Gabriela Castaño Montoya nació el 14 de mayo de 1956, le fue reconocida pensión de jubilación el 16 de diciembre de 2011 y se retiró del servicio a partir del 31 de diciembre de 2014.
3. De conformidad con la prueba de oficio decretada en este asunto, la Secretaría de Educación del Municipio de Manizales allegó certificación del 5 de febrero de 2021 (documento nº 05 del expediente digital), en la

que consta que entre el período comprendido entre el 31 de diciembre de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, la parte demandante devengó además de la asignación básica mensual, bonificación mensual, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones.

Régimen legal aplicable

Para determinar cuál es el régimen aplicable a los docentes, debe hacerse referencia inicialmente al artículo 81 de la Ley 812 de 2003³, que reguló dos eventos:

- i) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones que regían con anterioridad.
- ii) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al FOMAG y tienen los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

El Acto Legislativo n° 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

***PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o.** El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.*

Antes de la Ley 812 de 2003, la norma que regía el régimen pensional de los docentes era la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, que unificó el porcentaje de la pensión y también equiparó el régimen al de los pensionados del sector público nacional. Señaló a propósito, en su artículo 15, lo siguiente:

³ “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

ARTÍCULO 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

(...)

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º 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.

(...) (Negrillas fuera de texto)

Para el caso concreto, de conformidad con lo manifestado en la parte motiva de la Resolución nº 00000774 del 7 de diciembre de 2015 (fl. 18, C.1), la señora Gabriela Castaño Montoya prestó sus servicios en el ramo de la educación **desde el 25 de abril de 1976**, esto es, con anterioridad a la Ley 812 de 2003. En ese orden de ideas, le es aplicable en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Así lo precisó igualmente el Consejo de Estado en reciente sentencia de unificación del 25 de abril de 2019⁴, en la que indicó que *“El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los*

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Radicado número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-2017).

docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados⁵, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985⁶”.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso: *“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”.*

Ingreso base de liquidación pensional y factores salariales a reconocer

Como se indicó anteriormente, el literal b) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 dispuso que los docentes que cumplieran los requisitos de ley, tendrían derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En lo que respecta al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación y a la manera de establecerlo, debe precisarse que a la parte demandante no le es aplicable la Ley 100 de 1993 ni el régimen de transición previsto en dicha normativa en razón de la fecha de su vinculación al servicio docente y, por ende, no le es predicable la regla⁷ y primera subregla⁸ establecidas en la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018⁹,

⁵ Cita de cita: Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

⁶ Cita de cita: “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

⁷ De conformidad con la sentencia de unificación, la regla es la siguiente: *“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”* (negrilla es del texto).

⁸ Atendiendo lo indicado en la sentencia de unificación, la primera subregla es la siguiente:

“La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:

- *Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*
- *Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”.*

⁹ Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: Dr. César

relacionadas con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Por el contrario, tal como quedó expuesto en sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, *“La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985”*.

En punto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la respectiva liquidación, el Consejo de Estado fijó la siguiente regla en la misma sentencia de unificación referida: *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*.

El artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, estableció la liquidación de las pensiones de jubilación de la siguiente manera:

***Artículo 1º.** 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 día 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.

Aplicación de la nueva jurisprudencia sobre los factores salariales a incluir en la liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 ya citada, el Consejo de Estado precisó los efectos de la decisión con la cual se fijaron las reglas jurisprudenciales en materia de los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional obtenida bajo la Ley 33 de 1985, específicamente para el caso de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. Indicó que el nuevo criterio señalado se aplicaría en forma retrospectiva, esto es, a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias, salvo aquellos en los que hubiere operado la cosa juzgada, que en virtud del principio de seguridad jurídica resultarían inmodificables.

Para resolver este caso la Sala considera que debe acudir al precedente vigente sobre la materia, dado que el presente asunto se encuentra pendiente de decisión y no ha operado cosa juzgada.

Principio de confianza legítima

Alega la parte recurrente que el cambio de jurisprudencia en materia de reliquidación pensional docente no puede tener efectos retroactivos sino que debe aplicarse a futuro, so pena de violar el principio de confianza legítima.

La confianza legítima ha sido abordada ampliamente por la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, indicando que *“(...) se trata de una garantía en favor de las personas que restringe la posibilidad de que el aparato estatal emita decisiones abruptas y sorpresivas, sin adoptar medidas de transición o que minimicen los efectos negativos que el cambio de regulación les implica¹⁰, es decir, que su alcance no es la de hacer intangibles o inmodificables las disposiciones jurídicas¹¹ sino de reducir el impacto negativo que el cambio en ellas pueda producir”¹²*. Se ha sostenido igualmente que este principio guarda íntima relación con los principios de buena fe y de seguridad jurídica.

Con el fin de resolver el argumento de la parte recurrente, el Tribunal considera necesario diferenciar los efectos retrospectivos y los prospectivos de las reglas de unificación, acudiendo para tal efecto a sentencia del 4 de octubre de 2018 del Consejo de Estado¹³:

¹⁰ Cita de cita: En este sentido se puede consultar la sentencia C-355 de 2003.

¹¹ Cita de cita: Sentencia T-566 de 2009.

¹² Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 31 de octubre de 2019. Radicación número: 13001-23-31-000-2011-00455-01(3960-14).

¹³ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez. Sentencia del 4 de octubre de 2018. Radicación número: 05001-23-33-000-2013-00741-01(4648-15)CE-SUJ2-013-18.

12. *El efecto retrospectivo implica «la aplicación del nuevo criterio al caso actual enjuiciado y a cualquier otro caso que haya de ser resuelto con posterioridad donde resultara aplicable la misma fuente del Derecho seleccionada o interpretada con el nuevo criterio jurisprudencial»¹⁴.*

13. *Por su parte, en el efecto prospectivo el caso actual enjuiciado debe ser resuelto conforme al antiguo criterio jurisprudencial «anunciándose en la misma sentencia el nuevo criterio jurisprudencial, que sólo sería aplicable para casos posteriores, variando, no obstante los criterios para la aplicación de la nueva doctrina, ya que puede circunscribirse a cualquier caso que se resuelva con posterioridad a la emanación de la sentencia, o solo a los hechos enjuiciados en procesos que se inicien con posterioridad a la sentencia, o solo a los hechos que se produzcan con posterioridad a la sentencia».¹⁵*

En general, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha dado aplicación al cambio jurisprudencial de forma retrospectiva, y sólo en algunos casos ha determinado que la nueva regla aplique hacia el futuro.

En ese sentido, la regla general es la retrospectividad de la jurisprudencia y la excepción es la prospectividad de la misma, la cual presupone la aplicación de un juicio de ponderación que permita determinar cuál es la decisión que más efectiviza los principios constitucionales.

Como se señaló en acápites anteriores, existe sentencia de unificación por parte del Consejo de Estado en relación con los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta en la liquidación pensional de los docentes; providencia en la que se fijó el efecto en el que debe aplicarse el cambio jurisprudencial, esto es, en forma retrospectiva.

La anterior circunstancia no significa la vulneración del principio de confianza legítima, pues como lo ha señalado el Consejo de Estado en sentencia del 26 de septiembre de 2016 (radicado: 11001-03-15-000-2016-00038-01), “Como se sabe, los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de variar sus líneas jurisprudenciales, pues el ejercicio hermenéutico lleva implícito la posibilidad de hallar diferentes significados a las disposiciones normativas y, por lo tanto, un análisis serio y argumentado puede poner de manifiesto la equivocación de una tesis que antes se admitía como válida. // En principio, cuando las autoridades judiciales varían la jurisprudencia no desconocen el principio de la confianza legítima de la persona que activó el aparato judicial y que, en estricto sentido, sería la primera que afrontaría las consecuencias adversas del cambio jurisprudencial,

¹⁴ Cita de cita: Martín Orozco Muñoz. «La creación judicial del derecho y el precedente vinculante». Editorial Aranzadi, 2011. P. 248

¹⁵ Cita de cita: *Ibidem*.

toda vez que es perfectamente posible que el nuevo sentido jurisprudencial busque efectivizar otros principios que demanden aplicación y que, dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima”.

Así pues, el Tribunal estima que la modificación en el criterio jurisprudencial en esta materia no vulnera el principio de confianza legítima.

Reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante

Para el caso que convoca la atención de esta Sala, se observa que a la señora Gabriela Castaño Montoya le reconocieron pensión de jubilación, en cuya liquidación se incluyeron la asignación básica mensual así como la prima de navidad y la prima de vacaciones.

En la demanda promovida, la parte actora reprocha que se hubiera omitido incluir la prima de navidad, la prima de vacaciones y demás factores salariales devengados en el último año de servicio.

En relación con la inclusión de la prima de navidad y la prima de vacaciones, es evidente que dichas prestaciones fueron tenidas en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación de la parte actora y, en tal sentido, no habría lugar a pronunciarse sobre el particular.

Ahora bien, en lo que respecta a los demás factores salariales que la parte demandante manifiesta que percibió y que no fueron incluidos en su liquidación pensional, este Tribunal observa que la entidad no tuvo en cuenta la bonificación mensual y la prima de servicios devengadas en el último año de servicio.

Conforme a la regla fijada por el Consejo de Estado en materia de ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, los factores que deben tenerse en cuenta son sólo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es, únicamente los señalados expresamente en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, así: asignación básica mensual, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación cuando fueran factor de salario, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En ese orden de ideas, la parte demandante no tiene derecho a la reliquidación que reclama, pues a excepción de la bonificación mensual, no

puede tomarse como factor salarial la prima de servicios, dado que ésta no constituye base de liquidación de los aportes.

En efecto, el Decreto 1545 de 2013 que creó la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, estableció que aquella constituiría factor salarial desde el momento de su causación, únicamente para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: vacaciones, prima de vacaciones, cesantías y prima de navidad.

Situación diferente se predica de la bonificación mensual para los servidores públicos docentes, pues de conformidad con el Decreto 1566 de 2014 por el cual fue creada, la misma *“constitu[ye] factor salarial para todos los efectos legales”*, a partir de la fecha de su reconocimiento (1º de junio de 2014) y hasta el 31 de diciembre de 2015.

Con base en lo anterior, en criterio de este Tribunal la inclusión de dicho factor en la liquidación pensional de los docentes es procedente siempre que hubiere sido devengada en el último año anterior al status pensional o último año de servicio, así no esté expresamente contemplada en la Ley 62 de 1985.

Así pues, la Sala de Decisión encuentra que la reliquidación pensional reclamada procede sólo respecto de la bonificación mensual.

Aclara el Tribunal que no obstante que la Resolución nº 00000774 del 7 de diciembre de 2015 tuvo en cuenta la prima de navidad y la prima de vacaciones para liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante – factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985–, dicho acto de reconocimiento pensional no puede modificarse en ese aspecto, en tanto la nulidad solicitada respecto del mismo fue parcial y sólo en lo que correspondía a la inclusión de la bonificación mensual y de la prima de servicios como factores adicionales.

Llegar a una conclusión diferente implicaría, como lo sostuvo el Consejo de Estado¹⁶, no sólo desbordar el objeto del litigio fijado sino que afectaría principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control.

Entidad u órgano competente para reliquidar la pensión de jubilación de los docentes

¹⁶ Así lo precisó en la sentencia de unificación del 29 del 25 de abril de 2019 ya citada.

El Decreto 2277 de 1979 que es el Estatuto Docente, previó en su artículo 36 entre los derechos de los docentes, el relativo a obtener el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de ley.

El artículo 2 de la Ley 91 de 1989, “*por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, estableció en su numeral 5:

Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado [y de los que se vinculen con posterioridad a su promulgación conforme lo dispone artículo 4º] que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles. (Anotación entre corchetes y negrilla son de la Sala).

Según tal norma no cabe duda alguna que las prestaciones sociales del Magisterio a partir de la promulgación de la Ley 91 de 1989, están a cargo de la Nación, y que su pago se hace por medio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Este es un fondo independiente, como también lo es su contabilidad y estadística, carece de personalidad jurídica, y constituye una cuenta de la Nación, como se desprende del artículo 3 de la misma ley mencionada¹⁷.

La Ley 962 de 2005, “*por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos*”, estableció en su artículo 56 que:

Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el

¹⁷ El art. 3 de la Ley 91 de 1989 dispone: “*Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional*”. (Resalta la Sala).

docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. (Negrillas fuera de texto).

El Decreto 2831 de 2005 reglamentó los artículos 3 y 7 de la Ley 91 de 1989, así como el citado artículo 56 de la Ley 962 de 2005, estableciendo en el capítulo II el “Trámite para el reconocimiento de prestaciones económicas a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

Conforme a lo anterior se concluye que el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes corresponde exclusivamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quedando las entidades territoriales a través de sus Secretarías de Educación como meras tramitadoras de las solicitudes en la materia, por lo que en este sentido la responsabilidad recae única y exclusivamente en tal fondo y no en el ente local.

Sobre el tema, el Consejo de Estado en providencia del 5 de marzo de 2015, confirmó una decisión proferida en audiencia inicial por este Tribunal, en la cual se declaró infundada la excepción denominada, “no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios”¹⁸.

Con fundamento en lo anterior así como en la posición sostenida uniformemente por el Consejo de Estado en su Sección Segunda¹⁹, esta Corporación reitera el criterio según el cual la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, efectivamente es la entidad legalmente llamada no sólo a pagar las prestaciones sociales de los docentes, entre estas

¹⁸ Consejo de Estado. Sección Segunda. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Auto del 5 de marzo de 2015. Radicación número: 17001-23-33-000-2013-00654-01. Se indicó en tal ocasión:

De acuerdo con lo regulado por el artículo 61 del Código General del Proceso y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, el litisconsorcio se considera necesario cuando tiene la connotación o importancia de impedir que el proceso se adelante si uno de los sujetos que integran la parte activa o pasiva y resulta afectado con la decisión, no está enterado del proceso; entonces, es requisito sine qua non que tal sujeto de la relación jurídica o acto jurídico integre el proceso y pueda ejercer sus derechos de defensa y debido proceso.

En este orden de ideas, se considera que en el caso que se decide, la Secretaría de Educación del ente territorial, no es litisconsorte necesario de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que es a ésta quien por ley está obligada al pago de las prestaciones sociales del magisterio, y que las secretarías de educación de los entes territoriales solo actúan como colaboradoras de la entidad nacional mencionada.

Así, pues, en el sub examine, el proceso se puede tramitar y decidir sin que se requiera la presencia, en este caso, de la Secretaría de Educación de Manizales como lo pretende la excepción formulada por la apoderada de la entidad demandada, pues, se repite, ésta no es litisconsorcio necesario de aquella.

¹⁹ Consejo de Estado. Sección Segunda. Sentencia del 21 de octubre de 2011. Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Radicación número: 19001-23-31-000-2003-01299-01(0672-09).

las pensiones de jubilación que los afiliados soliciten a la referida cuenta especial, sino que también le compete hacer el reconocimiento de las mismas.

Prescripción

Respecto al tema de la prescripción de los derechos salariales y prestacionales, el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 preceptúa:

1. *Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y este decreto, prescriben en tres (3) años, **contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.***
2. *El simple reclamo escrito del empleado oficial, formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Negrillas fuera de texto)*

Considera la Sala que el fenómeno de la prescripción no se configuró en el asunto bajo examen, toda vez que no transcurrieron más de tres años desde el momento en que se notificó la resolución que reconoció la pensión de jubilación de la parte demandante y la fecha de presentación de la demanda.

Conclusión

De conformidad con la normativa y la jurisprudencia citada y con fundamento en los hechos debidamente acreditados, estima esta Sala de Decisión que a la parte demandante no le asiste derecho a que su pensión de jubilación se reliquide en los términos por ella solicitados, esto es, incluyendo la prima de servicios como factor salarial devengado en el último año de servicio. Sin embargo, sí procede la reliquidación frente a la bonificación mensual percibida en el mismo lapso. En ese sentido, se confirmará la sentencia dictada en primera instancia.

Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, este Tribunal considera que en el presente asunto no debe condenarse en costas, pues la demanda fue interpuesta conforme a la jurisprudencia vigente del Consejo de Estado para dicha época.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

Primero. CONFÍRMASE la sentencia del veintiséis (26) de junio de dos mil diecinueve (2019), proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Manizales, dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por la señora Gabriela Castaño Montoya contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. ABSTIÉNESE de condenar en costas en esta instancia, por lo brevemente expuesto.

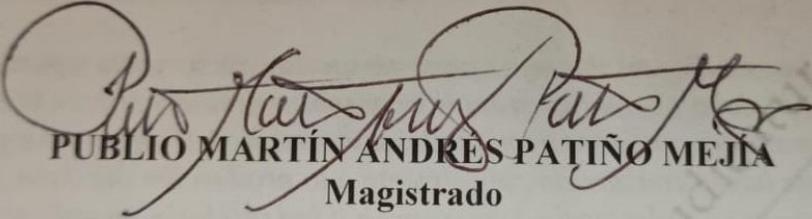
Tercero. NOTIFÍQUESE conforme lo dispone el artículo 203 del CPACA.

Cuarto. Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen y HÁGANSE las anotaciones pertinentes en el programa informático “Justicia Siglo XXI”.

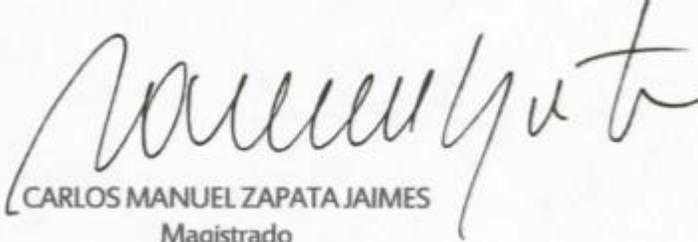
Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado



PUBLIO MARTÍN ANDRÉS PATIÑO MEJÍA
Magistrado



CARLOS MANUEL ZAPATA JAIMES
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
NOTIFICACIÓN POR ESTADO

No. **055**
FECHA: **6/04/2021**



HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S. 67

Asunto: **Cancela sorteo Conjuez y remite a Juez Administrativo Transitorio**

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Radicación: **17001-33-33-003-2020-00143-02**
17001-33-39-006-2020-00074-02
17001-33-33-003-2020-00078-02
17001-33-33-003-2020-00079-02
17001-33-39-006-2020-00121-02
17001-33-33-003-2020-00126-02

Demandante: **Julián Augusto Jaramillo González**
Jorge Aníbal Álvarez Alarcón
Gustavo Toro Carvajal
Luis Eduardo Valencia Osorio
Kenner Stivens Marín Eusse
Amparo Villada Muñoz

Demandado: **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Manizales, cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En los asuntos de la referencia, mediante providencias del 19 de marzo de 2021, la Sala Quinta de Decisión de esta Corporación, dispuso declarar fundados los impedimentos manifestados por los jueces administrativos del circuito de Manizales, separar del conocimiento del presente asunto a los mencionados funcionarios judiciales y fijar fecha para que el Magistrado Ponente de esta providencia, en ejercicio de su competencia al respecto, realizara el sorteo de conjuez el día miércoles siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021), a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.).

Por su parte, la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021, creó con carácter transitorio a partir del 15 de marzo y hasta el 10 de diciembre de 2021, un juzgado administrativo en la ciudad de Manizales con la precisión que el titular del mismo no tendrá ningún impedimento o conflicto de interés para conocer de los procesos que le sean asignados.

Así las cosas, este Despacho encuentra que la determinación de la sala en el

Exp. 17001-33-33-003-2020-00143-02
17001-33-39-006-2020-00074-02
17001-33-33-003-2020-00078-02
17001-33-33-003-2020-00079-02
17001-33-39-006-2020-00121-02
17001-33-33-003-2020-00126-02

2

sentido de fijar fecha para el referido sorteo se adoptó en tanto no había comenzado a operar el mencionado juzgado en este distrito judicial, pero teniendo en cuenta que para ese Despacho ya se designó su titular por parte de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas en sesión del 24 de marzo de 2021, por razones de economía procesal es procedente y pertinente remitir los asuntos de la referencia al Despacho Judicial transitorio creado por el mencionado acuerdo.

Considerando lo anterior, no se hace necesario realizar el sorteo de Conjuez programado en estos asuntos, cuya diligencia de sorteo **SE CANCELA** y, en su lugar, **REMÍTANSE** los expedientes al Juzgado Administrativo Transitorio creado por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021 para la ciudad de Manizales.

Cópiese la presente decisión en cada uno de los expedientes relacionados al inicio de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 055
FECHA: 6/04/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S. 67

Asunto: **Cancela sorteo Conjuez y remite a Juez Administrativo Transitorio**

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Radicación: **17001-33-33-003-2020-00143-02**
17001-33-39-006-2020-00074-02
17001-33-33-003-2020-00078-02
17001-33-33-003-2020-00079-02
17001-33-39-006-2020-00121-02
17001-33-33-003-2020-00126-02

Demandante: **Julián Augusto Jaramillo González**
Jorge Aníbal Álvarez Alarcón
Gustavo Toro Carvajal
Luis Eduardo Valencia Osorio
Kenner Stivens Marín Eusse
Amparo Villada Muñoz

Demandado: **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Manizales, cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En los asuntos de la referencia, mediante providencias del 19 de marzo de 2021, la Sala Quinta de Decisión de esta Corporación, dispuso declarar fundados los impedimentos manifestados por los jueces administrativos del circuito de Manizales, separar del conocimiento del presente asunto a los mencionados funcionarios judiciales y fijar fecha para que el Magistrado Ponente de esta providencia, en ejercicio de su competencia al respecto, realizara el sorteo de conjuez el día miércoles siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021), a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.).

Por su parte, la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021, creó con carácter transitorio a partir del 15 de marzo y hasta el 10 de diciembre de 2021, un juzgado administrativo en la ciudad de Manizales con la precisión que el titular del mismo no tendrá ningún impedimento o conflicto de interés para conocer de los procesos que le sean asignados.

Así las cosas, este Despacho encuentra que la determinación de la sala en el

Exp. 17001-33-33-003-2020-00143-02
17001-33-39-006-2020-00074-02
17001-33-33-003-2020-00078-02
17001-33-33-003-2020-00079-02
17001-33-39-006-2020-00121-02
17001-33-33-003-2020-00126-02

2

sentido de fijar fecha para el referido sorteo se adoptó en tanto no había comenzado a operar el mencionado juzgado en este distrito judicial, pero teniendo en cuenta que para ese Despacho ya se designó su titular por parte de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas en sesión del 24 de marzo de 2021, por razones de economía procesal es procedente y pertinente remitir los asuntos de la referencia al Despacho Judicial transitorio creado por el mencionado acuerdo.

Considerando lo anterior, no se hace necesario realizar el sorteo de Conjuez programado en estos asuntos, cuya diligencia de sorteo **SE CANCELA** y, en su lugar, **REMÍTANSE** los expedientes al Juzgado Administrativo Transitorio creado por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021 para la ciudad de Manizales.

Cópiese la presente decisión en cada uno de los expedientes relacionados al inicio de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 055
FECHA: 6/04/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S. 67

Asunto: **Cancela sorteo Conjuez y remite a Juez Administrativo Transitorio**

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Radicación: **17001-33-33-003-2020-00143-02**
17001-33-39-006-2020-00074-02
17001-33-33-003-2020-00078-02
17001-33-33-003-2020-00079-02
17001-33-39-006-2020-00121-02
17001-33-33-003-2020-00126-02

Demandante: **Julián Augusto Jaramillo González**
Jorge Aníbal Álvarez Alarcón
Gustavo Toro Carvajal
Luis Eduardo Valencia Osorio
Kenner Stivens Marín Eusse
Amparo Villada Muñoz

Demandado: **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Manizales, cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En los asuntos de la referencia, mediante providencias del 19 de marzo de 2021, la Sala Quinta de Decisión de esta Corporación, dispuso declarar fundados los impedimentos manifestados por los jueces administrativos del circuito de Manizales, separar del conocimiento del presente asunto a los mencionados funcionarios judiciales y fijar fecha para que el Magistrado Ponente de esta providencia, en ejercicio de su competencia al respecto, realizara el sorteo de conjuez el día miércoles siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021), a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.).

Por su parte, la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021, creó con carácter transitorio a partir del 15 de marzo y hasta el 10 de diciembre de 2021, un juzgado administrativo en la ciudad de Manizales con la precisión que el titular del mismo no tendrá ningún impedimento o conflicto de interés para conocer de los procesos que le sean asignados.

Así las cosas, este Despacho encuentra que la determinación de la sala en el

Exp. 17001-33-33-003-2020-00143-02
17001-33-39-006-2020-00074-02
17001-33-33-003-2020-00078-02
17001-33-33-003-2020-00079-02
17001-33-39-006-2020-00121-02
17001-33-33-003-2020-00126-02

2

sentido de fijar fecha para el referido sorteo se adoptó en tanto no había comenzado a operar el mencionado juzgado en este distrito judicial, pero teniendo en cuenta que para ese Despacho ya se designó su titular por parte de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas en sesión del 24 de marzo de 2021, por razones de economía procesal es procedente y pertinente remitir los asuntos de la referencia al Despacho Judicial transitorio creado por el mencionado acuerdo.

Considerando lo anterior, no se hace necesario realizar el sorteo de Conjuez programado en estos asuntos, cuya diligencia de sorteo **SE CANCELA** y, en su lugar, **REMÍTANSE** los expedientes al Juzgado Administrativo Transitorio creado por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021 para la ciudad de Manizales.

Cópiese la presente decisión en cada uno de los expedientes relacionados al inicio de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 055
FECHA: 6/04/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
Magistrado Ponente: Augusto Ramón Chávez Marín

A.S. 67

Asunto: **Cancela sorteo Conjuez y remite a Juez Administrativo Transitorio**

Medio de Control: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Radicación: **17001-33-33-003-2020-00143-02**
17001-33-39-006-2020-00074-02
17001-33-33-003-2020-00078-02
17001-33-33-003-2020-00079-02
17001-33-39-006-2020-00121-02
17001-33-33-003-2020-00126-02

Demandante: **Julián Augusto Jaramillo González**
Jorge Aníbal Álvarez Alarcón
Gustavo Toro Carvajal
Luis Eduardo Valencia Osorio
Kenner Stivens Marín Eusse
Amparo Villada Muñoz

Demandado: **Nación – Rama Judicial – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial**

Manizales, cinco (5) de abril de dos mil veintiuno (2021).

En los asuntos de la referencia, mediante providencias del 19 de marzo de 2021, la Sala Quinta de Decisión de esta Corporación, dispuso declarar fundados los impedimentos manifestados por los jueces administrativos del circuito de Manizales, separar del conocimiento del presente asunto a los mencionados funcionarios judiciales y fijar fecha para que el Magistrado Ponente de esta providencia, en ejercicio de su competencia al respecto, realizara el sorteo de conjuez el día miércoles siete (7) de abril de dos mil veintiuno (2021), a las once y treinta de la mañana (11:30 a.m.).

Por su parte, la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura a través del Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021, creó con carácter transitorio a partir del 15 de marzo y hasta el 10 de diciembre de 2021, un juzgado administrativo en la ciudad de Manizales con la precisión que el titular del mismo no tendrá ningún impedimento o conflicto de interés para conocer de los procesos que le sean asignados.

Así las cosas, este Despacho encuentra que la determinación de la sala en el

Exp. 17001-33-33-003-2020-00143-02
17001-33-39-006-2020-00074-02
17001-33-33-003-2020-00078-02
17001-33-33-003-2020-00079-02
17001-33-39-006-2020-00121-02
17001-33-33-003-2020-00126-02

2

sentido de fijar fecha para el referido sorteo se adoptó en tanto no había comenzado a operar el mencionado juzgado en este distrito judicial, pero teniendo en cuenta que para ese Despacho ya se designó su titular por parte de la Sala Plena del Tribunal Administrativo de Caldas en sesión del 24 de marzo de 2021, por razones de economía procesal es procedente y pertinente remitir los asuntos de la referencia al Despacho Judicial transitorio creado por el mencionado acuerdo.

Considerando lo anterior, no se hace necesario realizar el sorteo de Conjuez programado en estos asuntos, cuya diligencia de sorteo **SE CANCELA** y, en su lugar, **REMÍTANSE** los expedientes al Juzgado Administrativo Transitorio creado por la Presidencia del Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PCSJA21-11764 del 11 de marzo de 2021 para la ciudad de Manizales.

Cópiese la presente decisión en cada uno de los expedientes relacionados al inicio de esta providencia.

Notifíquese y cúmplase



AUGUSTORAMÓN CHÁVEZ MARÍN
Magistrado

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CALDAS
<u>NOTIFICACIÓN POR ESTADO</u>
No. 055
FECHA: 6/04/2021

HÉCTOR JAIME CASTRO CASTAÑEDA
SECRETARIO