

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá, D. C., siete (7) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Radicación número: **85001 23 33 000 2017 00264 01 (4169-19)**

Actor: **GILMA CLEMENCIA TORO MATIZ**

Demandado: **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DE CASANARE**

Referencia: **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

Consejero ponente: **WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ**

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Ley 1437 de 2011

ASUNTO

La Sección Segunda, Subsección A del Consejo de Estado decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 13 de junio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Casanare, que negó las pretensiones de la demanda.

ANTECEDENTES

La señora Gilma Clemencia Toro Matiz en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que consagra el artículo 138 de la Ley 1437 del 2011¹, formuló, en síntesis, las siguientes:

Pretensiones²

1. Declarar la nulidad de las Resoluciones 1922 del 14 de junio de 2011 y 0058 del 18 de enero de 2012, por medio de las cuales la Secretaría de Educación del departamento de Casanare, reconoció y ordenó en forma transitoria el pago de una pensión vitalicia de jubilación en cumplimiento a un fallo de tutela y ajustó la pensión de jubilación reconocida, respectivamente. Así mismo, declarar la nulidad del Oficio 6001901 de fecha 28 de noviembre de 2017, por medio del cual la aludida dependencia negó la reliquidación de la prestación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al momento de adquirir el estatus pensional.

2. A título de restablecimiento del derecho, condenar a la demandada a reliquidar la pensión con la inclusión del 75% de la suma de todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al momento de adquirir el estatus pensional, con efectos fiscales a partir del 5 de abril de 2005, por ser más favorable y, subsidiariamente, a partir del 23 de marzo de 2011.

3. Condenar a la demandada que los valores reconocidos se ajusten con base en el IPC, de acuerdo a lo establecido en el artículo 187 del CPACA, así como al pago de las costas procesales y agencias en derecho.

Fundamentos fácticos relevantes³

1. La señora Gilma Clemencia Toro Matiz nació el 16 de diciembre de 1945 y prestó sus servicios como docente en entidades públicas y privadas, desde el 17 de mayo de 1973 hasta el 30 de marzo de 2011.

¹ «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo», en adelante CPACA.

² Folios 5 y 6.

³ Folios 69 a 71.

2. La demandante cumplió con los requisitos para acceder a la pensión de jubilación por aportes regulada en la Ley 71 de 1988, el 5 de abril de 2005, fecha en la cual contaba con más de 55 años de edad y 20 años de servicio.

3. Por Resolución 1922 del 14 de junio de 2011, la Secretaría de Educación del departamento de Casanare, en cumplimiento a un fallo de tutela, reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación por aportes a partir del 12 de abril de 2011 y mediante la Resolución 0058 del 12 de enero de 2012 se ajustó la prestación en cuantía de \$649.140, a partir del 1.º de junio de 2007.

4. Explicó que tiene derecho a que se reliquide su prestación de acuerdo con los tiempos cotizados en calidad de docente, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha en que adquirió el estatus de pensionada, y por tal motivo solicitó su reliquidación. No obstante, la secretaria de educación del departamento de Casanare, a través de Oficio 6001901 del 28 de noviembre de 2017, negó su petición.

DECISIONES RELEVANTES EN LA AUDIENCIA INICIAL

En el marco de la parte oral del proceso, bajo la Ley 1437 de 2011, la principal función de la audiencia inicial es la de establecer el objeto del proceso y de la prueba.⁴ En esta etapa se revelan los extremos de la demanda o de su reforma, de la contestación o de la reconvencción. Además, se conciertan las principales decisiones que guiarán el juicio.

Con fundamento en lo anterior, se realiza el siguiente resumen de la audiencia inicial en el presente caso, a modo de antecedentes:

Resolución de excepciones (art. 180-6 CPACA)

En el acta de la audiencia inicial se consignó lo siguiente respecto de las excepciones propuestas:

«[...] En el presente caso únicamente contestó la demanda el departamento de Casanare y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva argumentando que las decisiones de fondo acerca de las diferentes solicitudes presentadas para el reconocimiento y pago de pensiones las toma el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. [...]

b- Si se mira la legitimación en la causa desde el punto de vista procesal, no le asiste razón al ente territorial mencionado, pues tiene la calidad de accionado dentro del presente proceso y por lo tanto, está legitimado para actuar como tal dentro del mismo.

c- En lo que concierne a la falta de legitimación en la causa desde el punto de vista sustancial o material, es decir, si el departamento de Casanare debe o no responder por las pretensiones de la demanda, es un asunto que solo será posible determinar luego de agotadas todas las etapas del proceso, pues aunque es cierto que las secretarías de educación actúan por delegación del Ministerio de Educación, también lo es que ellas son quienes deben emitir el proyecto de acto administrativo y remitirlo a la Fiduprevisora y si esta lo avala, debe igualmente proferir el acto administrativo definitivo y todo ello dentro de los términos establecidos en la ley.

Por lo tanto, DESESTIMÓ la excepción de la falta de legitimación en la causa por pasiva desde el punto de vista procesal y desde el punto de vista sustancial manifestó que se resolverá en la sentencia. [...]

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos

Fijación del litigio (art. 180-7 CPACA)

La fijación del litigio es la piedra basal del juicio por audiencias; la relación entre ella y la sentencia es la de “tuerca y tornillo”, porque es guía y ajuste de esta última.⁵

En la audiencia inicial, se fijó el litigio de la siguiente manera:

⁴ Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015). EJRLB.

⁵ Módulo Audiencia inicial y audiencia de pruebas. (2015). EJRLB.

«a- Establecer si hay lugar o no a la declaratoria de nulidad impetrada respecto de las Resoluciones 1922 del 14 de junio de 2011, 0058 del 18 de enero de 2012 y del Oficio 6001901 del 28 de diciembre de 2017. A través de la primera se recoció la pensión de jubilación a favor de la accionante cumplimiento a un fallo de tutela; por medio de la segunda se reajustó esa prestación y mediante el oficio se negó la reliquidación con la inclusión de todos los factores devengados durante el último año anterior a adquirir el status.

b. Y si consecuentemente hay lugar o no al restablecimiento del derecho solicitado en el libelo, más concretamente a disponer el reajuste de la pensión de jubilación de la demandante, teniendo en cuenta para el efecto el 75% de la totalidad de factores salariales devengados en último año anterior al de adquisición del status y con efectos a partir del 5 de abril de 2005, por ser más favorable [...]».

Se notificó la decisión en estrados y no se presentaron recursos.

SENTENCIA APELADA⁶

El día 13 de junio de 2019, el Tribunal Administrativo de Casanare profirió sentencia en la cual negó las súplicas de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer lugar, desarrolló el marco legal de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, con lo cual indicó que el régimen prestacional previsto para este sector corresponde al definido por la Ley 91 de 1989 que remite en lo pertinente a la Ley 33 de 1985, si la fecha de ingreso al servicio educativo estatal es anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (23 de junio de 2003) y si lo fue con posterioridad, el régimen aplicable es el contenido en la ley 100 de 1993.

En segundo lugar, arguyó que, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, la Sección Segunda de esta Corporación fijó subreglas respecto de los docentes beneficiarios del régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985 y del régimen de pensión de prima media, los requisitos de edad, tiempo de servicio, tasa de reemplazo (monto) y el IBL a tener en cuenta, al igual que los efectos de dicha decisión.

Así, de conformidad con lo anterior, concluyó que de las pruebas allegadas se demostró que la demandante cumplió los 55 años de edad el 16 de diciembre de 2000 y que de conformidad con la Resolución 1922 de 2011 ingresó a laborar el 17 de mayo de 1973 y completó los 20 años de servicio el 30 de mayo de 2007, por lo que la pensión de jubilación le fue reconocida a partir del 1.º de junio de 2007. Además, precisó que, si bien la libelista indicó que el derecho lo adquirió el 5 de mayo de 2005, ello no se acreditó.

Adujo que mediante la Resolución 0058 del 18 de enero de 2012 se le reconoció a la demandante de manera permanente la prestación, teniendo en cuenta que el acto inicial se emitió transitoriamente por 4 meses, en cumplimiento de un fallo de tutela.

De otro lado, resaltó que en ambos actos administrativos solo se incluyó la asignación básica en su liquidación, para finalmente concluir, en atención a lo dispuesto en la sentencia de unificación, que a la demandante no le asiste derecho a que su pensión sea reliquidada con otros factores salariales, por cuanto si bien se vinculó antes de la vigencia de la Ley 91 de 1989 y los factores a tener en cuenta son los enlistados en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985; lo cierto es que, según certificación obrante al *dossier*, la demandante devengó como factores salariales en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus: asignación básica, sueldo de vacaciones y prima de navidad; empero, según la Ley 62 de 1985, los dos últimos no constituyen factores para liquidar, además de que no se demostró que sobre los mismos se cotizó.

RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante⁷ interpuso recurso de alzada, en los términos que se resumen a continuación:

Señaló, en primer lugar, que cumple con la edad y el tiempo de prestación de servicios, ya que el 16 de diciembre de 2000 cumplió los 55 años de edad y para el año 2005 cumplió los 20 años de servicios y en los cuales se realizaron las respectivas cotizaciones, situación que contradice la

⁶ Folios 283 a 288 vto., C. 2.

⁷ Folios 290 vto a 292 vto. c. 2.

conclusión del *a quo*, cuando solo tuvo en cuenta los tiempos referidos en los actos atacados. En ese sentido, adujo que del conteo resulta un tiempo total de 23 años, 2 meses y 7 días que, descontadas las licencias concedidas, arrojan que para el 31 de diciembre de 2005, la demandante acreditaba más de 20 años de servicios como docente oficial.

En segundo lugar, reconoció que a pesar de que en la sentencia del 25 de abril de 2019 se precisó que no deben incluirse en la pensión de jubilación todos los factores salariales devengados por un docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de acuerdo a lo regulado por la Ley 62 de 1985, lo anterior no deslegitima reconocer la pensión de jubilación reclamada a partir del año 2005.

Por último, hizo alusión a la pretensión subsidiaria, esto es, del reconocimiento de la pensión de jubilación al momento de su retiro (23 de marzo de 2011), pues aún le resulta más favorable a la que actualmente percibe.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA

El **departamento de Casanare** solicitó confirmar la sentencia de primera instancia. No obstante, reiteró que el departamento carece de falta de legitimación material en la causa por pasiva.

La **Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** luego de desarrollar el marco normativo correspondiente a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio para el reconocimiento y pago de las prestaciones y la jurisprudencia proferida por la Corporación respecto al alcance de las reglas establecidas en la sentencia de unificación de agosto de 2018, aplicable al personal docente afiliado al fondo de prestaciones sociales del magisterio, petitionó se confirme la decisión de primer grado.

La parte demandante, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica guardaron silencio en esta etapa procesal, conforme se observa en constancia secretarial visible a folio 316 del cuaderno 2.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto. De igual forma, según el artículo 328 del Código General del Proceso, el juez de segunda instancia debe pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos en el recurso de alzada.

Problema jurídico

De conformidad con los planteamientos derivados de la sentencia de primera instancia y del recurso de alzada, el problema jurídico a resolver se resume en la siguiente pregunta:

¿A la señora Gilma Clemencia Toro Matiz le asiste el derecho de que su pensión vitalicia de jubilación le sea otorgada con fecha anterior al estatus pensional al que le fue reconocido en el acto administrativo de reconocimiento?

En ese orden de ideas, la Sala sostendrá la siguiente tesis: resulta procedente ordenar que el reconocimiento pensional de la señora Gilma Clemencia Toro Matiz, se efectúe con fecha anterior al estatus pensional que le fue reconocido en la Resolución 0058 del 12 de enero de 2012, como se explica a continuación:

Sobre la pensión reconocida en favor de la demandante en los actos administrativos (Resoluciones 1922 del 14 de junio de 2011 y 0058 del 12 de enero de 2012)

Antes de resolver el problema jurídico, la Sala considera pertinente señalar que, pese a que la prestación reconocida a la señora Gilma Clemencia Toro Matiz se definió como una pensión de jubilación por aportes (regulada en la Ley 71 de 1988), lo cierto es que, de la revisión de los actos administrativos, el Fomag concedió el derecho con base en los presupuestos de la Ley 33 de 1985, según lo dispuesto en la Ley 812 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005. Lo anterior se sustenta en los siguientes razonamientos:

En primer lugar, a la señora Gilma Clemencia Toro Matiz se le reconoció una pensión de jubilación, de forma transitoria, en virtud de fallo de tutela proferido por el Tribunal Administrativo de Casanare el 12 de abril de 2011, a través de la Resolución 1922 del 14 de junio de 2011.

Para la determinación del régimen pensional aplicado por el Fomag en el acto administrativo citado, se indicó que la prestación se reconoció con sustento en las Leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y 812 del mismo año, de lo cual se puede inferir que, aunque se indicó reconocer una pensión de jubilación por “aportes”, lo cierto es que la entidad únicamente tuvo en cuenta 20 años de servicio como docente oficial y 55 años de edad, condiciones pensionales que también se pueden predicar desde la Ley 33 de 1985, régimen aplicable a los docentes vinculados con anterioridad al año 2003, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 812 y al Acto Legislativo 01 de 2005.

En segundo lugar, mediante Resolución 0058 del 12 de enero de 2012 el Fomag ajustó la pensión de jubilación en favor de la señora Toro Matiz, en el sentido de que la prestación se pagaría permanentemente desde el 1.º de junio de 2007, en tanto el acto administrativo inicial ordenó su pago únicamente entre el 12 de abril de 2011 y el 11 de julio del mismo año (en virtud de la transitoriedad del derecho conferido en sede de tutela).

En tercer lugar, ambos actos administrativos fueron demandados junto con el Oficio 6001901 del 28 de noviembre de 2017, este último a través del cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional.

En el curso del proceso judicial de la referencia, el Tribunal Administrativo de Casanare, mediante sentencia del 13 de junio de 2019, negó las pretensiones de la demanda con sustento en que la demandante no acreditó tiempos adicionales a los tenidos en cuenta por el Fomag al reconocer el derecho, de modo que no había lugar a conceder la prestación desde el año 2005, y que el régimen pensional aplicable a los docentes oficiales acude a normas diferentes en atención a la fecha de vinculación del educador, de modo que al encontrar acreditado que la libelista se posesionó como docente oficial antes del año 2003, infirió que la norma pensional a ella aplicable era la Ley 33 de 1985 con los factores salariales regulados en la Ley 62 de esa misma anualidad, razón por la cual no había lugar a anular los actos administrativos demandados.

De acuerdo con lo anterior, la Sala considera que, en el presente caso, pese a la denominación que se le dio a la prestación reconocida a través de las Resoluciones 1922 de 2011 y 0058 de 2012, lo cierto es que se puede inferir razonablemente que el derecho pensional se reguló por la Ley 33 de 1985, en tanto que, el requisito de edad exigido fue de 55 años (que en el caso de las mujeres es el mismo tanto en la Ley 33 *ejusdem*, como en la Ley 71 de 1988 que reguló la pensión por “aportes”), y porque el requisito de densidad tuvo en cuenta exclusivamente tiempos de servicio públicos (puesto que aunque la señora Toro Matiz hubiese estado afiliada a diferentes cajas de previsión, todos los tiempos que se tuvieron en cuenta fueron prestados a entidades estatales).

En cuarto y último lugar, la subsección advierte que la demanda se formuló con el objeto de que se ordene el reconocimiento de la prestación con el promedio de todo lo devengado en el último año de servicio, sin especificar el régimen pensional que considera le es aplicable. No obstante, el recurso de apelación de la demandante se sustentó en lo relacionado con la fecha de efectividad de la pensión, al considerar que no se tuvieron en cuenta tiempos por ella acreditados que permiten determinar como fecha de causación del derecho en el año 2005, esto es, con la inclusión de tiempos públicos y privados efectivamente por ella cotizados⁸.

En ese orden de ideas, esta Sala debe determinar cuál es el régimen pensional aplicable a la señora Gilma Clemencia Toro Matiz, de acuerdo con los tiempos de servicio que esta considera no fueron computados por la demandada.

Postura unificada en la jurisdicción de lo contencioso administrativo frente al régimen pensional de docentes oficiales

⁸ De igual forma, solicitó que en caso de no accederse a la pretensión principal, se ordene el reconocimiento de la pensión a partir del retiro definitivo del servicio, por considerar que en todo caso es más favorable que la que viene percibiendo.

La Sección Segunda del Consejo de Estado profirió sentencia de unificación el 25 de abril de 2019⁹ en la que fijó las reglas relativas al ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siempre que no se haya configurado el fenómeno de la cosa juzgada.

En efecto, la Corporación precisó que, de acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, existen dos regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, cuya aplicación está condicionada a la fecha de ingreso al servicio educativo oficial, así:

Los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, quienes, en virtud de la Ley 91 de 1989, gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985 y los factores que se deben tener en cuenta en el ingreso base de liquidación, son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

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

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

A los **docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003**, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, aplica el régimen pensional de prima media regulado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Para este personal, el ingreso base de liquidación se rige por lo previsto en la Ley 100 de 1993, con los factores señalados por el Decreto 1158 de 1994, sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

En ese orden, los parámetros que se deben atender para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales vinculados con posterioridad a la Ley 812 de 2003, son los siguientes:

- Edad: 57 años para hombres y mujeres
- Semanas de cotización: Artículo 33 Ley 100 de 1993 modificado por artículo 9 de la Ley 797 de 2003
- Taza de remplazo: 65%-85%¹⁰
- Ingreso Base de Liquidación: Comprende i) El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión y ii) los factores salariales contemplados en el Decreto 1158 de 1994: asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica, cuando sea factor de salario, primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario, remuneración por trabajo dominical o festivo, bonificación por servicios prestados, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.

Así, se colige que la aplicación de uno u otro régimen está condicionada a la fecha de vinculación al servicio educativo oficial que acredite cada docente.

Sobre el régimen pensional regulado por la Ley 71 de 1988 y su aplicabilidad en el caso de los docentes oficiales

⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicación 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17) SUJ-014-CE-S2-19. Demandante: Abadía Reynel Toloza.

¹⁰ Los porcentajes varían de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, respecto a la norma pensional aplicable cuando el docente acumuló tiempos públicos y privados, conviene precisar que esta Sala en sentencia del 18 de marzo de 2021¹¹ se pronunció en un caso similar en los siguientes términos:

«[...] Acerca de este postulado y como se vislumbra de lo expuesto con antelación, la sentencia unificadora aludida solo desarrolló la determinación de los regímenes para los casos de docentes oficiales cuyo tiempo de servicio hubiese sido prestado únicamente en el sector público. No obstante, dicha providencia se abstuvo de plantear el supuesto cuando, por ejemplo como sucede en el *sub iudice*, la docente también tiene acumulados tiempos cotizados en el sector privado y aportados a otra administradora como lo era el entonces ISS (hoy Colpensiones).

Para esta clase de eventos, la normativa aplicable necesariamente correspondía a la Ley 71 de 1988 que regulaba lo propio en lo que respecta a la denominada «pensión por aportes» y no la Ley 33 de 1985.

Empero, sin perjuicio de lo anterior, la Subsección advierte que la falta de pronunciamiento expreso en la sentencia de unificación bajo estudio, no implica que aquella no pueda aplicarse o que deba resolverse el caso sin su observancia. Esta situación lo que conlleva es el planteamiento de un ejercicio hermenéutico sistemático y teleológico que concite tanto el marco normativo que rige lo propio como los lineamientos jurisprudenciales existentes sobre la materia, a fin de articular de manera coherente, posturas jurídicas que permitan resolver el problema jurídico planteado.

[...]

Bajo este contexto, encuentra la Sala que para los casos de docentes con acumulación de aportes del sector público y del privado como es el de la demandante, la regla jurisprudencial de la sentencia de unificación relativa al régimen pensional aplicable a tales servidores, vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, sería la Ley 33 de 1985 en armonía con la Ley 71 de 1988, esta última para permitir el cómputo de los tiempos cotizados en el sector privado y público a fin de acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación. La referida Ley 71 de 1988 previó para el referido efecto en su artículo 11 una integración normativa en materia pensional para los empleados del sector público y privado que se hicieran titulares de dicha prestación, a saber:

«Artículo 11 .- Esta ley y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de Previsión Social del Sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas, que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez.»

Por lo expuesto, la aplicación de la Ley 71 de 1988 en los asuntos de docentes oficiales con acumulación de aportes en el sector privado, que solicitan el reconocimiento o reliquidación de su pensión de jubilación, no modifica la posición adoptada por esta Corporación mediante la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Para el caso de marras resulta necesario entonces remitirse a la mentada norma que complementa el régimen de pensiones, en el sentido de que esta permite el cómputo de las cotizaciones efectuadas por el trabajador cuando aquel hubiese laborado en entidades de orden público y privado con el propósito de acceder a dicho beneficio pensional. [...]

[...] Aun con esta línea de intelección esbozada, es imperioso aclarar que tal como se contempló en la providencia objeto de referencia, los docentes a quienes les aplica este régimen anterior al 27 de junio de 2003¹², se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por mandato del artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Por esa misma razón, aquellos no son beneficiarios del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y tampoco están sometidos a las condiciones que en materia de ingreso base de liquidación pensional desarrolló el artículo 21 *ibídem*.

En este sentido, al no resultar regentes para el caso de los aludidos educadores oficiales las previsiones que sobre el ingreso base de liquidación formuló la Ley 100 de 1993, evidentemente el período para la determinación de tal concepto no podría ser el correspondiente al del artículo 21

¹¹ Proceso con radicación 63001-23-33-000-2014-00249-01 (0249-16). Argelia Arbeláez Latorre contra el Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

¹² Fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

de la norma *ejusdem*, sino el previsto en la Ley 33 de 1985, tal como lo señaló la mentada sentencia de unificación, lo cual, además es concordante con las estipulaciones que sobre la materia previó la Ley 71 de 1988 (en este caso particular de pensión por acumulación de aportes privados y públicos)¹³, esto es, el señalado en el artículo 6.º del Decreto 2709 de 1994¹⁴ que indicó lo siguiente:

«Artículo 6º. Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el período correspondiente.» (Líneas fuera de texto).

Ahora bien, tal como se resaltó en la norma trasuntada, el período que debe tenerse en cuenta para calcular el IBL de la pensión por aportes es el del último año de servicios. Sin embargo, dicho presupuesto contempla la excepcionalidad legal que le sea propia, y por tal motivo, al verificar que el presente caso se trata de una pensión por aportes de una docente oficial, claramente se presenta una divergencia que atañe a que el período aludido es el del año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus jurídico pensional y no el de la última anualidad de labores.

A este punto se arriba en la medida en que precisamente, la condición especial de los educadores estatales, implica que estos pueden percibir dos asignaciones del tesoro público como serían específicamente el salario y la pensión ordinaria de jubilación, tal como lo contempla el artículo 19, literal g) de la Ley 4.ª de 1992, así como el artículo 5.º del Decreto 224 de 1992 y el artículo 70 del Decreto 2277 de 1979.

Aquel planteamiento supone que no era necesaria la demostración ante el FNPSM del retiro definitivo del servicio para hacer efectiva su prestación, pues a pesar de tratarse de una pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, la calidad de docente oficial es preponderante y genera la aplicación de previsiones excepcionales como esta.

Por último, en cuanto a los factores salariales a incluir en el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión por aportes a que tienen derecho los maestros oficiales con acumulación de cotizaciones del sector público y privado, debe señalarse que éstos efectivamente corresponden únicamente a aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los descuentos respectivos y que se encuentren enlistados específicamente en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985.

Por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a éstos, puesto que tal presupuesto fue objeto de definición de regla jurisprudencial de manera general en la sentencia de unificación objeto de estudio para esta clase de servidores, sin que por el hecho de consolidarse este caso en una pensión por aportes o por la condición de educadores ello pueda variar para contabilizar todos los emolumentos de tipo remunerativo que se hubiesen percibido.»

En atención a estas precisiones, resulta pertinente poner de presente que al margen de que la libelista hubiese sido contratada por instituciones educativas privadas, como también hubiese ostentado cargos como docente del sector público, lo cierto es que desde el preciso momento en que aquella detentó una vinculación legal y reglamentaria, adquirió el derecho a dársele el tratamiento normativo y jurisprudencial propio de los educadores oficiales.

Acerca de este postulado, se destaca que la excepcionalidad legal prevista para los maestros del Estado no se desvirtúa ni cambia por el hecho de haber laborado para instituciones privadas, sino que, por el contrario, torna en prevalente el lapso durante el cual se estructuró una relación en el sector público, así como las garantías y prerrogativas especiales que ésta contempla, pues son más favorables que las de un régimen general.

Sobre el régimen pensional más favorable a la demandante

En primer término, se reitera que la señora Gilma Clemencia Toro Matiz instó la reliquidación de su prestación con fundamento en la Ley 71 de 1988 al considerar que era beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, y porque en aplicación de dicha norma, su derecho se habría

¹³ Esta conclusión ya fue advertida en sentencia de esta Subsección proferida el 18 de febrero de 2021 en un proceso de reliquidación pensional bajo el radicado: 25000-23-42-000-2013-06853-01 (4391-2014).

¹⁴ Reglamentario del artículo 7.º de la Ley 71 de 1988.

consolidado con anterioridad a la fecha en que fue reconocido por la demandada. Dicha posición jurídica la asumió en el entendido de que, a lo largo de su historia laboral realizó cotizaciones provenientes de vinculaciones en los sectores público y privado, así como de vinculaciones legales y reglamentarias como docente oficial con diferentes entidades territoriales.

Ahora bien, en el *sub examine* no es objeto de controversia el derecho pensional que le asiste a la demandante, en tanto si bien su reconocimiento se originó en la orden de un juez constitucional de manera transitoria, lo cierto es que la entidad demandada encontró acreditados los requisitos para acceder a la prestación de forma definitiva tal como se puede apreciar de la Resolución 0058 del 12 de enero de 2012¹⁵.

En el mentado acto administrativo, la entidad aludida ajustó la prestación que le fue reconocida a la docente, en la cual se tuvo en cuenta la misma fecha de estatus pensional -30 de mayo de 2007-, al igual que los tiempos de servicios reconocido en el acto inicial. Frente a este la demandante no interpuso recurso alguno.

Así mismo, se observa que mediante escrito radicado ante la secretaria de educación del departamento de Casanare¹⁶, la libelista petitionó la reliquidación de su prestación con todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional, el cual, según afirmó, fue el 5 de marzo de 2005 (época en la cual contaba con más de 55 años de edad y 20 años de servicio).

A través de Oficio 6001901 del 28 de noviembre de 2017¹⁷, el secretario de educación (E) del departamento de Casanare negó su solicitud bajo el argumento que sobre el tema en particular ya había dado cumplimiento, cuando en atención a los fallos de tutela proferidos en primera y segunda instancia, expidió en un principio la Resolución 1922 de 2011 que le reconoció y ordenó de manera transitoria el pago de la pensión de jubilación por aportes y, posteriormente, la Resolución 0058 de 2012 que ajustó dicha prestación y en ella se expresaron los factores salariales que sirvieron de base para su liquidación, sin que se hubiere presentado ningún recurso.

Para el efecto, las Resoluciones 1922 de 2011 y 0058 de 2012 determinaron como estatus pensional el 30 de mayo de 2007 y tuvieron en cuenta como servicios prestados los siguientes:

ENTIDAD NOMINADORA	DESDE	HASTA	TOTAL DÍAS
Secretaría de Educación de Bogotá- Distrito	17/05/1973	23/07/1993	67
Secretaría de Educación de Bogotá- Distrito	10/09/1973	18/12/1973	99
Secretaría de Educación de Bogotá- Distrito	14/01/1974	01/05/1979	1758
Ministerio de Educación Nacional- Cajanal	01/01/1984	30/11/1984	330
Secretaría de Educación de Caldas- FNPSM	27/02/1990	30/04/1991	394
Secretaría de Educación del Valle- FNPSM	19/09/1991	18/10/1991	30
Secretaría de Educación del Valle- FNPSM	21/01/1992	31/08/1992	220
Secretaría de Educación del Valle- FNPSM	22/01/1993	30/08/1993	219
Secretaría de Educación del Valle- FNPSM	01/09/1993	30/08/1994	360
Departamento de Casanare- ISS	27/11/1996	30/01/2004	2.584
Departamento de Casanare- FNPSM	01/02/2004	30/12/2005	690
Departamento de Casanare- FNPSM	07/02/2006	30/12/2006	324
Departamento de Casanare- FNPSM	26/01/2007	30/05/2007	125
TOTAL			7.200

Ahora, con respecto al punto objeto de debate en esta instancia, y para efectos de determinar la norma pensional aplicable, del material probatorio obrante al proceso se advierte que la señora Toro Matiz laboró en diferentes instituciones educativas públicas y privadas así:

N.º	ENTIDAD NOMINADORA	FONDO DE PENSIONES	DESDE	HASTA	Folio
1	Colegio de Nuestra Señora de la Presentación, Centro Bogotá	N/R	Año lectivo 1970 (01/02/70 – 30/11/70)		24
2	Colegio Departamental Nacionalizado Manuela Ayala de Gaitán- Facatativá	N/R	Año lectivo 1971		25

¹⁵ Folio 76 a 83.

¹⁶ Folio 86 a 99.

¹⁷ Folios 100 y 101.

3	Colegio de la Presentación-Zipacquirá	N/R	Año lectivo 1972 (01/02/72 – 30/11/72)		26
4	Colegio Instituto María	N/R	Año lectivo 1973 (01/02/73 – 30/11/73)		27
5	Secretaría de Educación de Bogotá	Caja de previsión social del distrito	17/05/1973	23/07/1973	162
6	Secretaría de Educación de Bogotá	Caja de previsión social del distrito	10/09/1973	18/12/1973	162
7	Secretaría de Educación de Bogotá	Caja de previsión social del distrito	14/01/1974	01/05/1979	162
8	Sociedad San Vicente de Paul Bogotá-Centro Vicentino Ozanam	N/R	01/04/1981	30/05/1981	31
9	Liceo Nacional Femenino-Zipacquirá	N/R	29/06/1981	07/10/1981	32
10	Ministerio de Educación Nacional-Liceo Nacional Femenino-Zipacquirá	Cajanal	01/01/1984	30/11/1984	32-166
11	Universidad Pedagógica Nacional	Cajanal	01/04/1984	09/12/1984	33-34
12	Universidad Pedagógica Nacional	Cajanal	01/02/1985	08/12/1985	33-34
13	Colegio Alvernia de Bogotá	N/R	01/02/1986	30/11/1986	38
14	Universidad Pedagógica Nacional	Cajanal	28/01/1986	06/04/1986	33-34
15	Universidad Pedagógica Nacional	Cajanal	07/04/1986	06/12/1986	33-34
16	Secretaría de Educación del Valle	FNPSM	01/04/1989	30/04/1989	41
17	Secretaría de Educación de Caldas	FNPSM	27/02/1990	29/04/1991	42
18	Secretaría de Educación de Risaralda	FNPSM	29/05/1991	16/02/1992	45
19	Secretaría de Educación del Valle	FNPSM	19/09/1991	18/10/1991	48
20	Secretaría de Educación del Valle	FNPSM	21/01/1992	31/08/1992	48
21	Secretaría de Educación del Valle	FNPSM	22/01/1993	31/08/1993	48
22	Secretaría de Educación del Valle	FNPSM	01/09/1993	31/08/1994	48
23	Hermanas Dominicanas	ISS	01/08/1995	30/11/1995	53
24	Gilma Clemencia Toro Matiz	ISS	01/03/1996	31/03/1996	53
25	Departamento de Casanare	ISS	27/11/1996	18/02/2002	63-64
26	Departamento de Casanare	ISS y FNPSM	19/02/2002	29/12/2005	63-64
27	Departamento de Casanare	FNPSM	07/02/2006	30/11/2006	63-64
28	Departamento de Casanare	FNPSM	26/01/2007	26/11/2007	63-64
29	Departamento de Casanare	FNPSM	27/11/2007	01/06/2010	63-64
30	Departamento de Casanare	FNPSM	08/07/2010	23/03/2011	63-64

De conformidad con lo anterior, se puede observar que la entidad demandada no tuvo en cuenta la totalidad de los tiempos laborados por la libelista, públicos y privados, en tanto omitió incluir los

relacionados en los índices 1 a 4, 8 y 9, 11 a 16 y, 23 y 24 de la tabla que antecede. Ahora bien, debe precisarse lo siguiente:

1. Sobre los tiempos privados registrados en los índices 1, 3, 4, 8, 9 y 13 se evidencian certificaciones de tiempo de servicios expedidas por instituciones educativas, sin que se registren en los mismos (índices 1, 3 y 4) los extremos laborales, así como tampoco a qué entidad se hicieron aportes a pensión (en su totalidad), razón por la cual no pueden ser computados, hecho que no es objeto de cuestionamiento por parte de la libelista en tanto que esta, ni en la demanda ni en el recurso de apelación, incluyó estos lapsos para efectos de determinar la fecha de efectividad de su pensión.

2. En el caso del colegio departamental nacionalizado Manuela Ayala de Gaitán (índice 2), la certificación expedida no da cuenta exacta de la prestación del servicio por la demandante a dicha institución educativa, pues en la misma se hizo constar que la señora Gilma Clemencia Toro Matiz solicitó se le certificara que laboró en el año 1971, sin que en el archivo de la institución educativa obraran los archivos que dieran cuenta de ello, por lo que se limitó a indicar que, según declaración extrajudicial presentada por la libelista, esta se desempeñó como profesora de tercero de primaria en todas las asignaturas, de modo que a juicio de esta Sala no se encuentra plenamente demostrado el servicio prestado en dicha anualidad. En gracia de discusión, debe advertirse que este tiempo tampoco fue objeto de reclamación por parte de la señora Toro Matiz.

3. Respecto al tiempo de servicios relacionados en índices 11, 12, 14 y 15, se encuentra plenamente certificado que la demandante laboró como docente de hora catedra en el Instituto Pedagógico Nacional, institución educativa a cargo de la Universidad Pedagógica Nacional, y que sobre estos se hicieron aportes pensionales a Cajanal.

4. Frente al tiempo de servicio del índice 16, obra certificación a folio 41 del expediente, en el que consta que la señora Toro Matiz laboró como docente en la institución educativa Nuestra Señora de la Consolación del municipio de Toro, Valle del Cauca.

5. En el caso de los índices 23 y 24, obra reporte de semanas cotizadas en pensión expedido por Colpensiones, a folio 53 de la actuación, a nombre propio y de la congregación de las hermanas dominicas.

Así las cosas, es evidente que la demandante, además de los tiempos de servicio computados por el Fomag en los actos demandados, acreditó otros periodos tanto públicos como privados en los que cotizó al sistema de pensiones a Cajanal y al ISS, de modo tal que la fecha de consolidación de la pensión fue, efectivamente, anterior al 30 de mayo de 2007.

Ahora, dicha data puede variar de acuerdo a la norma pensional que se aplique, pues no es la misma si solo se tienen en cuenta los tiempos públicos (Ley 33 de 1985) a si se incluyen los cotizados en el sector privado (agosto a noviembre de 1995 y marzo de 1996), tal y como se puede apreciar en la siguiente tabla:

Años	Fecha inicial	Fecha final	Días	Ac. Días Público	Ac. Días Público + privados con cotización	Días descontados	Observaciones
1973	17/05/1973	23/07/1973	66	66	66		
1973	10/09/1973	18/12/1973	98	164	164		
1974 - 79	14/01/1974	1/05/1979	1907	1921	1921	150	
1984	1/01/1984	30/11/1984	329				
1984	1/04/1984	9/12/1984	248				
1984	1/01/1984	9/12/1984	338	2246	2246	13	Incluidos tiempos UPN
1985	1/02/1985	8/12/1985	307	2486	2486	67	
1986	28/01/1986	6/12/1986	308	2675	2675	119	Solo tiempos UPN
1986	1/02/1986	30/11/1986	300				
1989	1/04/1989	30/04/1989	30	2705	2705		
1990 - 91	27/02/1990	29/04/1991	422	3097	3097	30	
1991	29/05/1991	31/12/1991	212	3309	3309		

1992	1/01/1992	16/02/1992	45			
1992	21/01/1992	31/08/1992	220			
1992	1/01/1992	31/08/1992	240	3549	3549	Descontados tiempos simultaneos Risaralda y Valle
1993	22/01/1993	31/08/1993	219	3768	3768	
1993	1/09/1993	31/12/1993	120	3888	3888	
1994	1/01/1994	31/08/1994	240	4128	4128	
1995	1/08/1995	30/11/1995	120		4248	
1996	1/03/1996	31/03/1996	30		4278	
1996	- 27/11/1996	23/06/2002	2006	6134	6284	
02						
2002	- 24/06/2002	10/01/2005	916		7200	
05						
2002	- 24/06/2002	10/06/2005	1066	7200		
05						

De la información obrante al proceso, puede entonces concluirse que, efectivamente, la pensión de jubilación de la señora Toro Matiz se consolidó en el año 2005, ya sea en virtud de la sumatoria de tiempos públicos y privados, como en el caso de tener exclusivamente los primeros, pues en ambos el derecho se causó el 10 de enero de 2005 (tiempos público-privados) o el 10 de junio de 2005 (tiempos públicos exclusivos).

En ese orden de ideas, si bien en principio podría parecer que resulta más beneficioso para la libelista el reconocimiento de la pensión con el cómputo de los tiempos públicos y privados efectivamente cotizados a pensión, en tanto que, en dicho contexto, su pensión se consolidó el 10 de enero de 2005. Lo cierto es que para la Sala la norma aplicable más favorable a la demandante es la Ley 33 de 1985 en tanto que, si bien la fecha de causación es posterior, es decir, el 10 de junio de 2005, el promedio salarial es superior al que habría lugar en el primer caso.

En ese sentido, se observa que de los documentos obrantes al plenario se puede observar que la señora Toro Matiz percibió en los años 2004 y 2005 los factores que a continuación se enlistan¹⁸:

Factor	2004	2005
Asignación básica	\$1.749.753	\$1.845.990
Auxilio de movilización	\$17.496	\$18.459
Prima de navidad	\$1.840.155	\$1.941.365
Prima de vacaciones	\$874.876	\$922.995

Así las cosas, teniendo en cuenta que el único factor susceptible de ser computado en el IBL pensional de la señora Gilma Clemencia Toro Matiz es la asignación básica, resulta evidente que la reliquidación de la prestación con el cambio de la fecha de efectividad de la pensión resulta más favorable, en tanto el promedio del IBL equivale a \$1.792.525 y, en consecuencia, la pensión de la demandante debió ser pagada por valor de \$1.344.393 (que corresponde al 75%)¹⁹ a partir del 10 de junio de 2005, suma que resulta superior a la mesada cancelada por el Fomag en los actos administrativos de reconocimiento (\$649.140).

Razón por la cual se estima que las Resoluciones 1922 del 14 de junio de 2011 y 0058 del 18 de enero de 2012, así como el Oficio 6001901 del 28 de noviembre de 2017 se encuentran viciados de nulidad parcial, específicamente en lo relativo a la fecha del reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación en favor de la señora Toro Matiz, comoquiera que, a partir del material probatorio, se logró acreditar que su estatus pensional se causó el 10 de junio de 2005, fecha en la que cumplió los 20 años de servicio como docente oficial, y no en el 30 de mayo del año 2007 como se indicó en el acto de reconocimiento pensional.

Con sustento en todo lo anterior, la libelista tendría derecho a que su pensión de jubilación se liquide con los factores expresamente regulados en la Ley 62 de 1985 percibidos en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, que en su caso se contrae únicamente a la asignación básica.

¹⁸ Información obrante a folios 40 y 41 del cuaderno de pruebas.

¹⁹ De aplicar como fecha de causación el 10 de enero de 2005 la mesada pensional equivaldría a \$1.314.319.

En conclusión: Resulta procedente ordenar que el reconocimiento pensional de la señora Gilma Clemencia Toro Matiz se efectúe desde el 10 de junio de 2005, fecha en la cual adquirió el estatus jurídico, por haber acumulado tiempos públicos y privados, pero bajo la regla definida en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 para los docentes oficiales vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Sobre la prescripción.

De acuerdo con los razonamientos expuestos, la Sala encuentra que la pensión fue reconocida mediante Resolución 0058 del 18 de enero de 2012, con efectividad a partir del 1.º de junio de 2012. Posteriormente, la libelista presentó solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación, la cual fue resuelta mediante Oficio 6001901 del 28 de noviembre de 2017 que negó la petición. Finalmente, la demanda fue radicada el 19 de diciembre de 2017 según se advierte a folio 2 del expediente.

Sin embargo, en el escrito de la demanda no se indicó la fecha en que fue radicada la solicitud, ni consta en el cuerpo de la misma; tampoco se desprende del oficio que dio respuesta a la solicitud, al igual que de la contestación de la demanda o de las actuaciones administrativas allegadas al dossier. Por consiguiente, como se desconoce la fecha exacta de interrupción de la prescripción, se tomará como fecha la de la prestación de la demanda.

En ese orden de ideas, se advierte configurado el fenómeno de la prescripción respecto de las diferencias a que haya lugar, causadas con anterioridad al 19 de diciembre de 2014, según lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

Por último, y en atención a la pretensión subsidiaria elevada con la demanda y reiterada en el recurso de apelación, la Sala considera innecesario pronunciarse sobre esta en tanto se accedió a la principal.

Decisión de segunda instancia

Según se ha expuesto, se impone revocar parcialmente la sentencia impugnada, para en su lugar declarar la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 1922 del 14 de junio de 2011 y 0058 del 18 de enero de 2012, así como el Oficio 6001901 del 28 de noviembre de 2017, en lo que tiene que ver con la efectividad de la prestación reconocida en favor de la demandante, en tanto esta se causó desde el 10 de junio de 2005, cuando ésta adquirió el estatus jurídico respectivo.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer y pagar la pensión vitalicia de jubilación concedida a la demandante, a partir del 10 de junio de 2005, fecha en la cual adquirió el estatus jurídico, y de conformidad con lo dispuesto en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, la prestación deberá liquidarse con el promedio de la asignación básica percibida por la docente durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus, esto es, del 10 de junio de 2005, valores que deberán ser debidamente actualizados, pero con efectos fiscales a partir del 19 de diciembre de 2014 por prescripción.

Las sumas resultantes a favor de la demandante deberán actualizarse en los términos del artículo 187 del CPACA, en aplicación de 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 demandante desde la fecha en que se retiró del servicio, 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 este proveído.

La entidad demandada, en acto motivado, dará cumplimiento al presente fallo en el término de treinta (30) días contados desde la fecha de su comunicación (artículo 192 CPACA). De no hacerse así, las sumas reconocidas en favor del demandante, devengarán intereses moratorios, los que serán reconocidos en la forma señalada en el inciso 3.º del artículo 192 en mención y el numeral 4.º del artículo 195 del CPACA.

En todo lo demás se confirmará el fallo objeto de estudio, en cuanto negó la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión del auxilio de movilización y las primas de vacaciones y navidad. Lo anterior habida cuenta de que prosperan parcialmente los argumentos del recurso de apelación formulado por la entidad demandada.

De la condena en costas

En lo que respecta a la condena en costas, pese a la posición adoptada por esta subsección en providencias del 7 de abril de 2016²⁰, en esta oportunidad resulta necesario tener presente que la reclamación que se adelantó por la parte demandante tiene como sustento la posición jurisprudencial asumida por la Sección Segunda de esta Corporación en la sentencia del 4 de agosto de 2010, la cual varió con posterioridad y en el transcurso de este proceso, por las providencias de Sala Plena del 28 de agosto de 2018 y de esta misma Sección del 25 de abril de 2019, razón por la cual se estima que, al haber actuado de buena fe y al amparo de la confianza legítima surgida con ocasión del planteamiento de las reglas que jurisprudencialmente se trazaron por el máximo órgano de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, no se debe imponer condena en costas a la parte demandante, pues ello sería consecuencia del cambio de jurisprudencia de la Sala Plena del Consejo de Estado.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: Revocar parcialmente la sentencia proferida el 13 de junio de 2019 por el Tribunal Administrativo de Casanare, que negó las súplicas de la demanda interpuesta en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió la señora Gilma Clemencia Toro Matiz contra la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el departamento de Casanare. En su lugar,

Segundo: Declarar la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en las Resoluciones 1922 del 14 de junio de 2011 y 0058 del 18 de enero de 2012, así como el Oficio 6001901 del 28 de noviembre de 2017, específicamente en lo relacionado con la negativa de reconocer y pagar su prestación a partir del año 2005.

Tercero: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordena al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocer y pagar la pensión vitalicia de a partir del 10 de junio de 2005, fecha en la cual adquirió el estatus jurídico, con base en la asignación básica percibida por la docente durante el año inmediatamente anterior, pero con efectos fiscales a partir del 19 de diciembre de 2014 por prescripción. Sobre las diferencias resultantes a pagar deberá realizarse el respectivo ajuste de valor en los términos de los artículos 187, 192 y 195 del CPACA.

Cuarto: Confirmar en lo demás la sentencia apelada, en cuanto negó la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión del auxilio de movilización y las primas de vacaciones y navidad.

Tercero: Sin condena en costas de segunda instancia, por lo brevemente expuesto.

Cuarto: No se reconoce personería adjetiva a la abogada Lina Aurora Rivera Camacho, identificada con cédula de ciudadanía 47.434.201 de Yopal y tarjeta profesional 143.055 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en representación del departamento de Casanare, comoquiera que existe inconsistencia en la documentación allegada y la relacionada en el poder.

Quinto: Se reconoce personería adjetiva al abogado Diego Stivens Barreto Bejarano, identificado con cédula de ciudadanía 1.032.362.658 de Bogotá y tarjeta profesional 294.653 del Consejo Superior de la Judicatura, para actuar en representación de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sexto: Ejecutoriada esta providencia devolver el expediente al Tribunal de origen, previas las anotaciones correspondientes en la aplicación "SAMAI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

²⁰ Ver sentencias proferidas dentro de los números internos: 4492-2013, Demandante: María del Rosario Mendoza Parra y 1291-2014, Demandante: José Francisco Guerrero Bardi.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Subsección en la sesión de la fecha.

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ

Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ

Firmado electrónicamente