TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, dieciséis (16) de marzo de dos mil diecisiete (2017)

SALA TERCERA DE DECISIÓN

Magistrado Ponente: CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

REFERENCIA: **SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA**
M. DE C. **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
PROCESO: **70-001-33-33-001-2015-00111-01**
DEMANDANTE: **HERNAN VIZCAINO TERAN**
DEMANDADO: **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG.**

OBJETO DE LA DECISIÓN

El Tribunal decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 08 de julio de 2016 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo[1], la cual resolvió conceder las súplicas de la demanda que, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, promovió el señor **HERNAN VIZCAINO TERAN** contra la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

1. ANTECEDENTES

1.1. LA DEMANDA[2]

El señor HERNAN VIZCAINO TERAN**,** instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con el fin de que **(i)** Que se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 0041 del 20 de diciembre de 2005, expedida por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Oficina Regional Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, en la que se reconoció el pago de una pensión vitalicia de jubilación, **(ii)** Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho se declare que la Nación-Ministerio de Educación

[1] Sentencia dictada dentro de la Audiencia inicial.
[2] Fol. 1-18 C. Ppal.

Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe reconocer y pagar una pensión de jubilación, **con la inclusión de todos los factores salariales que devengó durante el año anterior al Estatus de pensionado (iii)** inaplicar por inconstitucional el decreto 3752 del 22 de diciembre de 2003, artículo 3º por violar ostensiblemente la constitución política de Colombia, articulo 53 y la ley 91 de 1989 articulo 15 numeral 2 literal b; **(iv)** Que sobre las mesadas resultantes, se hagan los reajustes pensiónales de ley conforme a la ley 71 de 1988.

Como ***FUNDAMENTOS FÁCTICOS*** expresó que, nació el 1 de agosto de 1.950 y por sus servicios prestados como Docente Nacionalizado durante más de veinte (20) años, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Oficina Regional del Municipio de Sincelejo, le reconoció Pensión Vitalicia de Jubilación.

Que mediante Resolución N. 0041 del 20 de diciembre del 2.005, se reconoció a mi poderdante la pensión de jubilación efectiva a partir del 2 de agosto de 2.005, en cuantía de $652.187,oo.

Manifestó que, la pensión es pagada por intermedio de Fiduprevisora S.A., entidad fiduciaria encargada de manejar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforma al contrato de fiducia suscrito el 21 de junio de 1990 con el Ministerio de Educación Nacional.

Qué para la liquidación de la citada pensión de jubilación, únicamente se tuvo en cuenta, la Asignación Básica Mensual, desconociendo los demás factores salariales como son: la Prima de Navidad, la Prima de Vacaciones y la prima semestral.

Señaló que, de la Resolución número N. 0041 del 20 de diciembre del 2.005, se notificó de manera personal y en ella se indicó como procedente, únicamente el Recurso de Reposición, dentro de los (5) cinco días hábiles siguientes a la fecha de notificación, ante el Secretario de Educación del Municipio de Sincelejo.

Que como quiera que dicho Recurso de Reposición no es obligatorio para agotar Vía Gubernativa, no se presentó ningún recurso escrito.

Como ***NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN***, señaló los artículos 1, 2,4,5, 6,13, 23, 25,46,48,53,58, 228 y 336 de la C.N, la Ley 4 de 1992, Ley 91 de 1989, ley 60 de 1993, ley 115 de 1994 y la Ley 812 de 2003; afirmando

que el acto administrativo demandado vulnera la ley, porque Colombia está organizado como un Estado Social de Derecho que obliga a las autoridades adelantar sus actuaciones dentro de los términos establecidos en la constitución y la ley, por lo tanto al negar la inclusión de todos los factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación a la demandante, viola estos principios, porque el acto acusado desconoce los derechos que le corresponden a la docente generándose un detrimento profundo de la seguridad jurídica de los educadores.

1.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

En primera instancia se dejó consignado que la contestación a la demanda se hizo de manera extemporánea, razón por la cual no fueron tenidos en cuenta los argumentos expuestos en ella[3].

1.3 LA SENTENCIA APELADA[4]

El Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, accedió a las pretensiones de la demanda y en ese sentido, declaró la nulidad parcial del acto administrativo Resolución N° 0041 del 20 de diciembre de 2005, la cual le reconoció el derecho pensional al demandante, por no incluir todos los factores salariales devengados en la liquidación de su pensión.

Consecuente con lo anterior, determinó que a la demandante le asiste el derecho de obtener la reliquidación y pago de su pensión de vejez con el monto del 75% de la totalidad de los factores salariales, como asignación básica mensual, se deberán incluir valores por concepto de prima de navidad, prima semestral y prima de vacaciones, durante el último año de servicios (2005). Al tasar el restablecimiento del derecho, declaró prescritas las mesadas pensionales causadas desde el 09 de junio de 2012 hacia atrás.

En su argumento, expresó que al demandante se le reconoció la pensión ordinaria de jubilación a través de la Resolución No. 0041 del 20 de diciembre de 2005, en cuantía de $869.582,oo. Efectiva a partir del 02 de agosto de 2005, tomándose como factores salariales para su liquidación solamente el valor promedio de la asignación básica mensual ($.869.582) y la prima de alimentación que en dicha Resolución no refleja ningún valor.

[3] Folio 84 y 99 (Acta de audiencia inicial).
[4] Fols. 104 a 115 C. Ppal.

La pensión de jubilación en referencia, fue reconocida entre otras disposiciones conforme a lo dispuesto en la ley 33 de 1985, lo que hace necesario tener en cuenta para su liquidación, los factores enlistados en la ley 62 del mismo año, en razón a que no podría escindirse la norma para tomar lo que fuera más favorable de la otra ley.

Así las cosas, expuso el *A-quo* que las anteriores disposiciones han sido estudiadas por la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, como por ejemplo la sentencia de fecha 7 de julio de 2005, Sección Segunda Subsección "A" con ponencia del Consejero Dr. Alberto Arango Mantilla, dentro del expediente con radicación 25000-23-25-000- 2000-00070-01(2100-04), providencia que acoge la tesis que, para la liquidación de la pensión de jubilación, por principio general, además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario, todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución de sus servicios. En razón a ello, y a las normas estudiadas el monto pensional debe reliquidarse con el 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

Dispuso el descuento de los valores sobre los cuales no se haya realizado aportes durante la vigencia de la relación laboral, sumas estas que se descontarán del retroactivo pensional a pagar y/o de las mesadas pensionales a pagar a futuro, hasta que se complete el monto debido; sin que el descuento mensual supere la quinta parte de la mesada pensional.

Además, declaró la prescripción de las mesadas pensionales causadas desde el día 09 de junio de 2012 hacia atrás, teniendo en cuenta la fecha de la presentación de la demanda, que fue el día 09 de junio del año 2015.

1.4 EL RECURSO DE APELACIÓN[5]

La ***parte demandada*** presentó recurso de apelación dentro del término correspondiente, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia teniendo en cuenta que no es viable conforme a la ley que se le reconozca la reliquidación de la pensión de jubilación a la demandante; toda vez que no tiene en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral, basando dicho argumento en una breve explicación de las normas contenidas en el Decreto 451 de 1984, Decreto 1042 de 1978, Ley 91 de 1989.

[5] Fls. 126 a 141 C. Ppal.

También citó para tal efecto, el alcance del fallo de tutela proferido por la H. Corte Constitucional en sentencia T-1066 de 2012, exponiendo que, esa Corporación no reconoció ni negó en ningún momento la prima de servicios, sino que se limitó a afirmar que la interpretación dada por el Tribunal Administrativo del Quindío razonable y motivada. Igualmente, que la interpretación dada por dicho Tribunal tampoco puede ser tomada como la única válida al haber sido estudiada por la Corte Constitucional, toda vez que si bien la corporación judicial consideró su razonabilidad, también sostuvo que la existencia de diversas interpretaciones en competencia dentro de los operadores jurídicos, que incluso se encuentra en el mismo nivel jerárquico y que comparten la misma especialidad, no es razón suficiente para tomar una decisión judicial, amparada por principio por la presunción de la legalidad y por la autonomía e independencia que caracterizaban la labor de la administración de justicia.

Señaló en su recurso que, del análisis y aplicación entre los métodos de interpretación y las normas citadas, conducen al no reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales, puesto que no señala su creación ni nacimiento como un nuevo emolumento factor de salario que pueda extenderse a estos.

Que teniendo en cuenta el estudio integral de cada una de las disposiciones normativas prestacionales, no se crea o extiende a los docentes oficiales, la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978 a favor de los empleados públicos del orden nacional.

Por último afirmó que, es evidente a la luz de las normas que rigen la acción de tutela, que la sentencia de revisión proferida por la Corte Constitucional, no reconoce ni ordena pagar la prima de servicios contenida supuestamente en la Ley 91 de 1989, sino que únicamente resuelve la discusión sobre si procede o no a la tutela contra las sentencias expedidas por el Tribunal Administrativo del Quindío, y que en este caso, la Corte terminó por considerar que no procedía la acción constitucional, toda vez que los fallos del Tribunal Administrativo del Quindío fueron debidamente motivados y razonables dentro de la autonomía de interpretación que pueden realizar los operadores judiciales.

En cuanto a la visión de Ministerio de Educación Nacional sobre el reconocimiento de la "prima de servicios de la Ley 91 de 1989", es necesario resaltar que

mantiene la posición expuesta en el concepto remitido a las entidades territoriales y publicado en la página del Ministerio de Educación Nacional.

1.5 ALEGATOS DE CONCLUSIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA[6]

En esta oportunidad solo la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión dentro del término legal correspondiente en escrito donde retoma los argumentos mencionados en el recurso de apelación. Además, fundamenta sus argumentos en el artículo primero (1) de la Ley 33 de 1985, así mismo, como ha determinado la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado al establecer que la Ley 91 de 1989 debe interpretarse en armonía con las leyes 6 de 1945 y 33 de 1985. Por su parte, se dijo que para el reconociendo de las prestaciones que se causen a partir del 23 de diciembre de 2003, los únicos factores salariales que deben tenerse en cuenta, son la asignación básica mensual (Ley 91 de 1989) y sobresueldo (Decreto 3621 de 2003).

Por otro lado, dijo que el Decreto 3752 de 2003 modifica los actos en cuanto a los factores salariales se refiere para la liquidación de las prestaciones, sujetándolos al aporte que efectivamente realice el docente; en consecuencia , el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007 , que modificó el artículo 3 del mencionado decreto, estableció que a partir del 25 de julio de 2007 la liquidación de las pensiones de los docentes afiliados al fondo del magisterio, se realizará teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales y de acuerdo al tipo de vinculación, pero este tipo de situación no se ajusta al caso objeto de la presente controversia, por cuanto al momento en que el demandante adquirió el estatus de pensionado, se encontraba vigente el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003 manteniéndose inmodificables estas por ser situaciones jurídicas ya consolidadas.

1.6 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. El Delegado del Ministerio Público ante esta Corporación no emitió concepto.

2 CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

2.1. LA COMPETENCIA. Este Tribunal es competente para conocer de la apelación interpuesta en el presente medio de control de Nulidad y Restablecimiento, según lo establecido en el artículo 153 de la Ley 1437 de 2011.

[6] Fol. 21 a 26 C. Apelación.

2.2. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

En el sub júdice, se demandó la nulidad parcial de la Resolución No 0041 del 20 de diciembre de 2005 expedida por el Ministerio de Educación Nacional – FNPSM, en la cual se reconoció la pensión ordinaria de jubilación al señor HERNAN VIZCAINO TERAN.

2.3. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde al Tribunal en segunda instancia, determinar si tal como lo consideró el *A-quo,* el acto administrativo demandado a través del cual se reconoció la pensión de jubilación al docente HERNAN VIZCAÍNO TERÁN está viciado de nulidad parcial por cuanto no incluyó todos los factores salariales por ella devengados, correspondientes al año inmediatamente anterior a la adquisición del Estatus de pensionado.

2.3.1 RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO:

Para el Tribunal al demandante en su condición de docente - pensionado le asiste el derecho a que su pensión de jubilación, reconocida a través de la Resolución No. 0041 del 20 de diciembre de 2005, le sea reliquidada por la inclusión de factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus.

Lo anterior, con sustento en los siguientes argumentos:

2.3.1.1 RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES. Factores salariales para liquidar la pensión de jubilación.

Es reiterado por la jurisprudencia administrativa, que si bien el Decreto 2277 de 1979 o Estatuto Docente, consagraba que los docentes estaban sometidos a un régimen especial, tal especialidad no está referida a la pensión ordinaria de jubilación, pues el régimen al que están sometidos los docentes en esta materia no contemplan requisitos distintos a los estipulados en el régimen general de pensiones previstos para todos los empleados del sector público. En ese sentido, el Consejo de Estado ha insistido:

> *"El Decreto ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente, entonces vigente, en su artículo 3º, dispuso que los educadores que prestan sus servicios a entidades de orden nacional, departamental, distrital y municipal son empleados oficiales de régimen especial. Según las previsiones del*

decreto la especialidad del régimen hace referencia, entre otros aspectos, a la administración de personal y a algunos temas salariales y prestacionales. Sin embargo, en materia de pensión ordinaria de jubilación no disfrutan de ninguna especialidad en su tratamiento de acuerdo con las normas que regulan su actividad porque un régimen especial de pensiones se caracteriza por tener, mediante normas expresas, condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada, diferentes de las establecidas en la norma general, lo que no se da respecto de los maestros que, por ende, a pesar de ser servidores públicos de régimen especial, no gozan de un régimen especial de pensiones"

Bajo la anterior óptica, al referirse a la norma aplicable, que regula la pensión ordinaria de jubilación de los docentes el Consejo de Estado, ha manifestado, que no es otro que los requisitos traídos por la Ley 33 de 1985. En efecto, dijo el Alto Tribunal:

"(…) El Sistema Integral de Seguridad Social, Ley 100 de 1993, en materia de pensión de vejez ordinaria no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación, e invalidez de los docentes, ya que, estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro, que el contenido en la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente.

En virtud del proceso de nacionalización de la educación (Ley 43 de 1975) se expidió la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender, entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales, nacionalizados, y territoriales, y se señaló la manera como la Nación y los entes territoriales asumirían la carga prestacional de dicho personal:

En su artículo 15 la citada ley estableció:

"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:

1º. 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, Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley...".

Así las cosas, los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990 para efectos de las prestaciones económicas y sociales se

regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, como son los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o los que se expidan en el futuro, y los nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen vigente que tenían en su entidad territorial.

Para resolver el punto es necesario, entonces, hacer alusión a las leyes que se encontraban vigentes para la fecha en que se expidió la Ley 91 de 1989, que fue el 29 de diciembre de 1989, entre las cuales se encuentra la Ley 33 de 1985.

Está probado en autos, que el actor en su calidad de docente nacionalizado ha venido prestando sus servicios en el ramo de la educación, desde el 10 de marzo de 1976, por ende se le aplica la Ley 91 de 1989, en cuanto señala que a los docentes que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de prestaciones económicas y sociales mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes, Ley 33 de 1985.

En conclusión, por remisión de la Ley 91 de 1989, resulta la aplicabilidad de la Ley 33 de 1985 que es régimen legal general"[7]

Criterio que se viene sosteniendo de tiempo atrás en el seno de la Corporación Suprema de lo Contencioso Administrativo, como se puede ver en sentencia del 23 de febrero de 2006, en la cual se hicieron las siguientes precisiones:

El Decreto Ley No. 2277 de 1979, estatuto docente, indudablemente que comprende un régimen "especial" de los educadores; pero, esta disposición no regula las pensiones de jubilación –derecho u ordinarias de los mismos. (…)

El Decreto Ley 2277 de 1979, régimen especial, conforme a su artículo 3, solo se aplica en los temas relacionados con las materias que regula; ahora, como las pensiones ordinarias docentes no fueron contempladas en la disposición, ésta no resulta aplicable en ese campo.

La Ley 33 de enero 29 de 1985, publicada el 13 de febrero de 1985 en el Diario Oficial No. 36856, establece:

"Art. 1o 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

[7] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Sentencia de diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009), Radicación número: 15001-23-31-000-2003-02698-01(1961-08). Ver asimismo, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", Consejero Ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE, Sentencia de diecisiete (17) de febrero de dos mil once (2011), Radicación número: 54001-23-31-000-2003-00630-01(0802-10)

y cinco (75%) por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Par. 2º Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Par. 3º En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.

Art. 25. Esta Ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que sean contrarias."

La Ley 33 de 1985, que obliga desde el 13 de febrero de 1985, fecha de su promulgación, aplicable al sector público sin distinción, resulta aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes (incluye docentes nacionales); para la pensión ordinaria de jubilación exige que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad. De su aplicación exceptúa tres casos: 1-) Los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. 2-) Los empleados oficiales que a la fecha de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones sobre EDAD PENSIONAL que regían con anterioridad. 3-) Y los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

Se destaca que esta ley en su artículo 25 derogó en forma expresa el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; y en forma tácita, el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 en los artículos 1º y 25 de la Ley 33 de 1985. Para obtener la pensión de jubilación, entre otros, dichos preceptos exigían: el literal b del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 tener 50 años, con 20 años de servicio y el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 tener 50 años de edad las mujeres o 55 años los hombres y 20 de servicios continuos o discontinuos.55

Y en cuanto a los FACTORES PENSIONALES éstos fueron determinados en la Ley 62 /85, que subrogó en lo pertinente la citada Ley 33.

La Ley 91 de diciembre 29 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, publicada el 29 de diciembre en el Diario Oficial No. 39124, dispone: (…)

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la PENSIÓN DE GRACIA, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión continuará reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

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."

La Ley 91 de 1989 comprende muchos mandatos; entre ellos se destacan para el caso: A.) En su art. 1º, entre otros, contempla los DOCENTES TERRITORIALES y señala como tales a quienes fueron nombrados antes de enero 1º de 1976 sin el cumplimiento del requisito del art. 10 de la Ley 43 de 1975, que se refiere a los designados por fuera de las plantas de personal allí determinadas, lo cual es entendible frente a la nacionalización educativa consagrada en la Ley 43 de 1975. Pero, se anota que también se han tenido como tales, inicialmente, a los educadores vinculados a los ENTES TERRITORIALES antes de la nacionalización educativa (que luego se convirtieron en nacionalizados) y, ahora, después de ésta, a quienes fueron nombrados por las autoridades territoriales por fuera de las plantas de personal aprobadas por la Nación y que pagaban con fondos de los F. E. R., por lo que las obligaciones surgidas de ellos corrieron a cargo de las entidades locales.

B.- En su artículo 15, estableció NORMAS PRESTACIONALES para los docentes, así : -) Para los DOCENTES NACIONALIZADOS que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, en el artículo 15, numeral 1º, se dispone que para efectos de las prestaciones económicas y sociales (una de las cuales es la pensión de jubilación), mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes; ahora, éstas solo pueden ser las LEGALES por mandato constitucional y, se anota que en materia de pensión de jubilación (ordinaria) antes de esta ley dichos docentes se encontraban bajo el imperio de la Ley 33 de 1985, con la transición en edad pensional que allí se consagra exceptivamente. -) Para los DOCENTES NACIONALES y los que se vinculen a partir de enero 1º /90, en el párrafo 2º del núm. 1º del citado art. 15, manda que para efectos de las prestaciones económicas y sociales (una de las cuales es la pensión de jubilación), se regirán por las normas vigentes aplicables a

los empleados públicos del orden nacional, dentro de las cuales están los 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. No puede pasar desapercibido que el art. 27 del Decreto 3135 de 1968 que estableció la edad pensional en 50 años para la mujer y 55 para el hombre, fue derogado expresamente en el artículo 25 de la Ley 33 de 1985; de manera que la edad pensional quedó en 55 años tanto para los hombres como para las mujeres, salvo el caso de transición pensional.

(…)

-) LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN – ORDINARIA O DERECHO. 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 cumplan los requisitos de ley, se les reconocerá sólo una pensión de jubilación, bajo el régimen -que se entiende "general u ordinario"- de pensionados del sector público nacional (Art. 15, Num.2, lit.b). Se indica que esta pensión estuvo regulada, entre otras, en el art. 17 de la Ley 6ª /45, el art. 27 del D. L. 3135 /68 que luego fue derogado por el artículo 25 de la Ley 33 del 29 de enero de 1985 y el art. 1º y concordantes de la precitada Ley 33.

En cuando a este último grupo (del art. 2-B del art. 15) se tiene que para los DOCENTES NACIONALES la Ley 91 de 1989 no varió la edad de jubilación, pues ellos continuaron adquiriendo el derecho de jubilación con 20 años de servicio y 55 de edad, en virtud de la Ley 33 de 1985, norma que mantuvo su vigencia, salvo el caso de la transición en edad pensional del parágrafo 2º de su art. 1o., ó que hubieren cumplido sus requisitos pensionales bajo el imperio de la legislación anterior; ahora, los DOCENTES NACIONALIZADOS (que ingresaron a partir de enero 1º /81) la Ley 91 /89 –art.2-b- dispuso que sólo tendrán una pensión de jubilación (ya no tienen derecho a la pensión de jubilación gracia) la cual se entiende "ordinaria" por estar sometida al régimen general de los pensionados del sector público nacional que para 1989 estaba consagrado en la Ley 33 /85 en materia pensional y que determinaba su edad pensional en 55 años, salvo la transición en edad pensional ya citada; por último, los DOCENTES VINCULADOS A PARTIR DE ENERO 1º /90 su régimen pensional es el mismo de los anteriores docentes nacionalizados mencionado.

De otra parte y a contrario sensu, se entiende que ESTA CLASE DE PENSION, para los vinculados "antes" de las fechas señaladas en la ley, aparece consagrada en los regímenes pensionales generales u ordinarios ya sea de la Ley 6ª/45, D.L. 3135/68, D.L. 1045 /78 o la Ley 33/85, cuya aplicación depende de las circunstancias de cada caso".

La Ley 60 de agosto 12 de 1993, sobre FINANCIACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA EDUCACIÓN ESTATAL, publicada el 12 de agosto de 1993 en el Diario Oficial No. 40987, establece:

"Art. 6

...

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas

serán compatibles con pensiones o cualesquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, municipal y distrital, será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. ...”

La Ley 60 de 1993, dispone que “El régimen prestacional aplicable a LOS ‘ACTUALES’ DOCENTES NACIONALES O NACIONALIZADOS que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones” será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquier otra clase de remuneraciones. De otra parte, en cuanto a los DOCENTES TERRITORIALES, dispuso su incorporación al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, y que se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

De lo anterior resalta que los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales y distritales de educación en las condiciones señaladas en la Ley 60 de 1993 quedan sometidos en cuanto a la PENSIÓN DE JUBILACIÓN – ORDINARIA O DERECHO prevista en la Ley 91 de 1989, la cual es de régimen “ordinario”, como ya se dijo. Y los docentes territoriales en cuanto a la citada pensión tenían que estar sometidos a la Ley pensional “ordinaria” pertinente (salvo situaciones especiales que se deben demostrar) debido a que las autoridades locales no tenían facultad constitucional para regular esa materia; por eso algunas disposiciones dictadas en materia pensional para los empleados territoriales por autoridades locales resultan contrarias al régimen constitucional; claro está que las situaciones definidas y consolidadas en aplicación de un régimen local gozan de protección conforme al Art. 146-1 de la Ley 100/93”.

Así, los docentes *nacionalizados* que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, respecto a prestaciones económicas y sociales mantendrán el régimen que venía aplicándoseles en la respectiva entidad territorial, de acuerdo a las normas vigentes, esto es, Ley 33 de 1985; asimismo, tanto para *nacionales y nacionalizados* que se hayan vinculado a partir del 1 de enero de 1981 y para quienes se nombren a partir del 1 de enero de 1990, se reconocerá una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año y gozaran del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional.

Por su parte, la Ley 812 de 2003, en su artículo 81 reitera la aplicación de la normativa vigente anterior relacionada con la regulación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, al señalar:

“ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio

público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley"

De suerte que régimen pensional aplicable a los docentes de carácter oficial, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que el mismo habrá de determinarse con relación a la fecha de vinculación al servicio de la educación, más no teniendo como referencia la adquisición del estatus.

Armonizando el marco normativo descrito, con las circunstancias concretas del sub júdice, se advierte:

Está acreditado y no es objeto de discusión, que el demandante era docente nacionalizado[8], ingresando al servicio educativo desde el 12 de abril de 1973, por lo cual siguiendo los lineamientos de la Ley 60 de 1993 y la Ley 91 de 1989, el régimen aplicable en materia de pensión de jubilación es el vigente para la época, que no es otro que lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, como quiera que los docentes están exceptuados de la aplicación de las reglas pensionales de la Ley 100 de 1993, por mandato del artículo 279.

En este orden, teniendo en cuenta que el accionante fue vinculado al servicio docente en calidad de nacionalizada, desde el 12 de abril de 1973 (fol. 23 C. Ppal.) razón por la que en aplicación del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, normas ya analizadas, es beneficiaria del régimen anterior a la Ley 100 de 1993, el que para los docentes no es otro que el consagrado **en la Ley 33 de 1985.**

Así las cosas, siendo regulado por la Ley 33 de 1985, de conformidad con el artículo 1º, los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación, consisten en: a) que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y b) que tenga 55 años de edad. Estas condiciones que otorgan al docente el derecho a una pensión mensual vitalicio 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. Premisas estas bajo las cuales, se puede apreciar en la Resolución No. 0041 del 20 de diciembre de 2005[9], le fue reconocida la pensión de jubilación al señor HERNAN VIZCAINO TERAN, quien adquirió el estatus de pensionado el 01 de agosto de 2005.

[8] Folio 21, 22 y 23 C.Ppal.
[9] Folios 20 y 21.

Recordemos que la parte actora persigue la reliquidación de su derecho teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados y que su reconocimiento pensional, tal como líneas antes se estableció, se rige por la ley 33 de 1985, la cual en materia de factores se definió en lo estipulado por la ley 62 de 1985. La norma en comento consagró:

> *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 la 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* (subrayado del despacho).
>
> *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".*

No obstante, el H. Consejo de Estado, como Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo ha sido unánime en señalar que los factores salariales mencionados en la ley 62 de 1985, no son taxativos sino meramente enunciativos, de tal suerte, que la liquidación de la pensión de jubilación o vejez se debe efectuar con base en todos los factores de salario devengados por el servidor público, sin tener en cuenta, si aparecen enlistados en la ley 62 de 1985 o sí sobre ellos se realizaron descuentos con destino a las entidades de previsión social.

Lo anterior en virtud del principio de progresividad del Sistema de Seguridad Social y de favorabilidad en la aplicación de las normas laborales, dentro de las cuales se cuentan las normas sobre seguridad social en pensiones. En efecto, en sentencia de unificación jurisprudencial del 4 de agosto de 2010, proferida por la Sala Plena de la Sección II de nuestro máximo órgano colegiado, se señaló:

*"Sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945. De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, **se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.*** (Negrillas fuera del texto)

.. ( )…

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando."[10]

[10] Sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejo de Estado Sección Segunda Sala Plena, expediente No. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). CP. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

Tesis que fue acogida al resolver un caso de supuestos fácticos similares al que nos convoca, esto es, reliquidación de pensión docente por no inclusión de factores salariales, donde la Sección Segunda Subsección B, en proveído del 27 de enero de 2011, concluyó que deben tenerse en cuenta al momento de liquidar la pensión de los docentes, todos aquellos factores que constituyan salario. Expuso la Subsección[11]:

> *"El artículo 3 de la Ley 33 de 1985 estableció los factores que debían tenerse en cuenta en la determinación de la base de liquidación de los aportes con el siguiente tenor literal:*
> *"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 artículo anterior la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trata de empleados del orden nacional:*
> *- Asignación básica*
> *- Gastos de representación*
> *- Prima técnica*
> *- Dominicales y feriados*
> *- Horas extras*
> *- Bonificación por servicios prestados*
> *- Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.*
> *En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidará sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes".*
> *Esta prescripción fue modificada por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, en el siguiente sentido:*
> *"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 la 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".*
> *En relación con la inclusión de los factores para efectos de fijar el ingreso base de liquidación, es del caso aplicar la tesis fijada por la Sección*

[11] Sentencia del 27 de enero de 2011, expediente No. 08001-23-31-000-2007-00112-01(0045-09). C. de E. Sección II Subsección B. CP. Bertha Lucía Ramírez.

Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. No. 0112-09, Consejero Ponente Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, en la que se concluyó que los factores enlistados en la Ley 62 de 1985, son un principio general y no pueden considerarse de manera taxativa por las siguientes razones:
"De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó[12]:
"Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación..".
…".
Teniendo en cuenta lo anterior, el demandante tiene derecho a que se le incluyan en su liquidación de la mesada pensional los factores devengados durante el año anterior al que adquirió el status pensional, esto es el primero de julio de 2004"

Así, acorde con la línea jurisprudencial vigente y que esta Sala ha acogido[13], se tiene que, la pensión de jubilación se debe reconocer en porcentaje o con una tasa de remplazo del 75% sobre todas las sumas que constituyan salario devengadas en el año anterior a que se adquirió el estatus pensional. Eso sí, se deja la salvaguarda que, sobre los factores que no se hayan realizado descuentos o aportes al Sistema de Previsión, la entidad gestora podrá realizar la respectiva compensación al momento del pago de la pensión.

[12] *Consejo de Estado, Sección Segunda, Consejera Ponente: Dra. Bertha Lucía Ramírez de Páez, sentencia de 9 de julio de 2009, Ref: Expediente No. (0208-2007*). Nota de la cita.
[13] Determinación con el cual no se contraviene la sentencia C-258 de 2013, por cuanto de dicha sentencia el análisis fáctico y jurídico no incluyo a los docentes afiliados al Fondo, lo que lleva a concluir que la sentencia de unificación del Consejo de Estado continúa vigente y es procedente su aplicación para el caso concreto, máxime cuando la prestación pensional no se reconoce vía transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

Retomando el asunto fáctico, conforme al Formato Único para Expedición de certificado de salarios, expedida por la oficina de Recursos Humanos de la Gobernación de Sucre – Secretaría de Educación Departamental[14], el demandante, durante el año anterior a la adquisición de su estatus pensional, devengó los siguientes factores salariales: Asignación básica, prima de alimentación, prima semestral, prima vacacional docente y Prima de navidad, de los cuales solo se tuvo en cuenta la asignación básica para reconocer y liquidar la pensión de jubilación de la parte actora y la prima de alimentación reseñada en el acto administrativo demandado pero sin ningún valor.

Derivación de lo expuesto y dando respuesta al problema jurídico, está probado el derecho del demandante a obtener la reliquidación de su pensión ordinaria de jubilación por inclusión de nuevos factores salariales, con la inclusión de la prima de alimentación, prima semestral, prima vacacional docente y Prima de navidad, tal como fue establecido por el A quo, razón por la cual la sentencia apelada será **CONFIRMADA** en este punto por el Tribunal.

No obstante**,** dispondrá la Sala **la modificación del numeral segundo de la sentencia apelada**, pues lo perseguido por la parte actora es la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados **durante el año anterior a la consolidación del estatus pensional** y no durante el último año de servicio como lo analizó el juez de primera instancia; por consiguiente, de conformidad con la información contenida en el Resolución No. 0041 del 20 de diciembre de 2005 (folio 20-21), la fecha de adquisición del estatus pensional fue, el 01 de agosto de 2005, por lo que la reliquidación de la pensión con inclusión de factores debe ser ordenada teniendo en cuenta lo devengado en el año anterior a la fecha referida, que no es otro que el año **2004.**

En este orden, se ordenará como restablecimiento del derecho, que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTARIO, reliquide la pensión de jubilación del señor HERNAN VIZCAINO TERÁN identificado con la cédula de ciudadanía número 3.756.854, a partir del 01 de agosto del año 2004 en cuantía del 75% de la asignación elevada incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados por este durante el año anterior a la consolidación del estatus de

[14] Ver folios 20 a 22 Cuaderno Principal.

pensionado (2004), esto es, además de la asignación básica mensual, la prima de alimentación, prima semestral, prima de vacacional docente y prima de navidad, conceptos que como se dijo anteriormente, fueron devengados por la parte actora según certificación expedida por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre (folio 22).

Por último, precisa la Sala que comparte el análisis de prescripción del *A-quo*, razón por la cual en este punto será confirmada igualmente la sentencia.

2.4. CON RELACIÓN A LA CONDENA EN COSTAS EN SEGUNDA INSTANCIA:

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en concordancia con los artículos 365 y 366 del C.G.P. y por la no prosperidad del recurso, se condenará en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante, a favor de la demandante. En firme la presente providencia, realícese por el *A quo*, la liquidación correspondiente, conforme lo regulado en las normas ya citadas.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE – SALA TERCERA DE DECISIÓN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

FALLA:

PRIMERO: MODIFÍQUESE el numeral segundo de la sentencia proferida en audiencia inicial celebrada el día 23 de agosto de 2016 por el **JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE SINCELEJO**, el cual quedara así:

> ***"SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, ordénese que la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTARIO, reliquide la pensión de jubilación del señor HERNAN VIZCAINO TERÁN identificado con la cédula de ciudadanía número 3.756.854, a partir del 01 de agosto del año 2004 en cuantía del 75% de la asignación elevada incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados por este durante el año anterior a la*

consolidación del estatus de pensionado (2004), esto es, además de la asignación básica mensual, la prima de alimentación, prima semestral, prima de vacacional docente y prima de navidad. Por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia".

En lo demás **CONFÍRMESE** la sentencia apelada.

SEGUNDO: CONDÉNESE en costas de segunda instancia a la parte demandada apelante y a favor de la demandante. En firme la presente providencia, por el *A quo*, **REALÍCESE** la liquidación correspondiente.

TERCERO: En firme este fallo, **DEVUÉLVASE** al Despacho de origen, **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

Se deja constancia que el proyecto de esta providencia fue discutido y aprobado por la Sala en sesión de la fecha, según consta en el acta Nº 044.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

CÉSAR ENRIQUE GÓMEZ CÁRDENAS

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY
Ausente con permiso.

SILVIA ROSA ESCUDERO BARBOZA