



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, 25 de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

### SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de segundo grado
Radicación:	Nº 70001-33-33-003-2017-00306-01
Demandante:	<b>Martha Rosario Guzmán Gutiérrez</b>
Demandado:	<b>Nación - Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.</b>
Procedencia:	Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo

**Tema:** *Reliquidación de pensión / Factores salariales aplicables / Régimen de la Ley 33 de 1985 / Sentencia de unificación docentes*

#### 1. ASUNTO A DECIDIR

Por razones metodológicas y de producción, la Sala arribará el estudio de los procesos que tengan relación directa con la reliquidación de las pensiones de los docentes, a fin de aprovechar la sentencia de unificación pronunciada por el H. Consejo de Estado el 25 de abril de 2019<sup>1</sup>, en consecuencia y de acuerdo con lo autorizado por la Ley<sup>2</sup> y la jurisprudencia no se tendrá en cuenta en estricto orden de radicación y el ingreso al despacho<sup>3</sup>.

Anunciado lo anterior, procede el despacho a desatar, el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 26 de octubre de 2018,

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P: César Palomino Cortés, Sentencia del 25 de abril de 2019, Actor: Abadía Reynel Toloza. Radicado: 2015-569-01

<sup>2</sup> Inciso 4 del artículo 63 A de la Ley 270 de 1996, adicionado por el artículo 16 de la Ley 1285 de 2009.

<sup>3</sup> Artículo 18 Ley 446 de 1998.

proferida por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda.

## 2. ANTECEDENTES

**2.1. Pretensiones<sup>4</sup>:** La señora Martha Rosario Guzmán Gutiérrez por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicita la nulidad parcial de la Resolución N° 1569 del 10 de diciembre de 2014<sup>5</sup>, expedida por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, mediante la cual se reliquida la pensión de jubilación a favor de la demandante, sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio.

Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar a la entidad demandada para que se reconozca, reajuste y pague a la señora, Martha Rosario Guzmán Gutiérrez la pensión vitalicia de jubilación a partir del **01 de agosto de 2014**, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento del retiro del servicio.

**2.2. Hechos relevantes<sup>6</sup>:** La señora Martha Rosario Guzmán Gutiérrez, manifiesta que laboró por más de veinte (20) años como docente oficial, por ello, cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que se le reconociera su pensión de jubilación reconocida por la Nación, Ministerio de Educación y Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, según se indicó en la Sentencia del 21 de noviembre de 1996 del C.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora.

Señala que en el reconocimiento de la misma, se tuvo en cuenta la asignación básica, pero se omitió tener en cuenta todos los factores salariales percibidos por la actividad docente, durante el último año de servicios.

**2.3. Actuación procesal:** La demanda se presentó el 31 de octubre de 2017, siendo admitida a través de auto calendado 17 de noviembre de 2017<sup>8</sup>. El 14 de

---

<sup>4</sup> Fl. 1 a 2 C. Ppal.

<sup>5</sup> Folio 17 y 18 del Cuaderno Principal, expedida por la Secretaria de Educación del Departamento de Sucre.

<sup>6</sup> Fl. 3 C. Ppal.

<sup>7</sup> Fl. 22 del C. Ppal

<sup>8</sup> Fls. 23 C. Ppal

diciembre de 2017<sup>9</sup>, fue notificada mediante correo electrónico tanto a las partes como al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. La audiencia inicial se celebró el 11 de septiembre de 2018<sup>10</sup>, diligencia en la que se surtieron las etapas procesales de la misma, se prescindió de la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión en la audiencia, quedando el proceso para dictar sentencia.

## **2.4 Pronunciamiento de la parte demandada:**

**2.4.1 La Nación - Ministerio de Educación- FOMAG<sup>11</sup>**, contestó de forma oportuna, manifestando en cuanto a los hechos que algunos son ciertos, y los otros no los afirma, ni los niega si no que se atiene a lo que se demuestre en el transcurso del proceso.

En cuanto a las pretensiones, manifiesta que se oponen a cada una de ellas, aduciendo que los actos administrativos demandados se encuentran acogidos por la presunción de legalidad y la parte accionante no acredita siquiera sumariamente que este haya sido expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Propone como excepciones en la contestación de la demanda la de ineptitud de la demanda; no agotamiento vía gubernativa; inexistencia de la obligación; cobro de lo no debido; prescripción; falta de legitimidad en la causa por pasiva; compensación; excepción genérica o innominada.

Como fundamentos de derecho arguye que, la entidad actúa conforme a las políticas expuestas por la misma ley especial de prestaciones e igualmente de acuerdo a los parámetros expuestos por el Consejo Directivo del Fondo, como máxima autoridad encargada de proferir los procedimientos para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes.

---

<sup>9</sup> Fl. 30 C. Ppal

<sup>10</sup> Fls. 71 a 76 C. Ppal.

<sup>11</sup> Fls. 35 a 49 C. Ppal.

Expuso que la pretensión de la demandante no está ajustada a derecho, toda vez que no es viable conforme a la ley que se le reajuste su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales no ha cotizado durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada.

Manifestó que al acreditar los supuestos señalados en el art. 1º de la Ley 33 de 1985, a saber: 20 años de servicio y 55 años de edad, procedió a reconocerle pensión mensual vitalicia de jubilación, como consta en la Resolución N° 1569 del 10 de diciembre de 2014.

Expresó que la discrepancia de la actora radica en que la entidad no tuvo en cuenta en la liquidación de su pensión todos los factores salariales de prima de antigüedad, prima de vacaciones entre otros, los cuales aduce que debieron ser incluidos, por lo tanto impetra se reliquide su pensión, lo cual es contrario a derecho, razón suficiente para no tener en cuenta los factores aludidos por la demandante y los demás factores generados durante el año status de pensión.

Sobre este particular, trajo a colación pronunciamientos del Consejo de Estado, entre ellas una de la Sección Segunda con ponencia de la doctora Berta Ramírez de Páez Radiado bajo el N° 250002325000304619-01, en la que se señala el tiempo, la edad y los factores salariales a aplicar al momento de determinar la base de liquidación de los aportes.

Expresó que en el tema objeto de debate con factores a tener en cuenta para determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación es la Ley 33 de 1985 en su artículo 3º.

Indicó que para el caso de los docentes, el artículo 15 de la ley 91 de 1989, previó que para los docentes Nacionales y los que se vinculen a partir del 01 de enero de 1990, el régimen aplicable se halla contenido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o las normas que se expidan en el futuro.

Reitera que, los actos administrativos demandados gozan de presunción de legalidad prevista en el artículo 88 de la ley 1437 de 2011 y la parte actora no acredita que estos hayan sido expedidos con alguna de las causales de anulación.

Finalizó concluyendo que, por todo lo expuesto, la demanda no está llamada a prosperar y solicitó que con base en sostenibilidad financiera del Sistema General de

Pensiones en el evento de ser condenados, se determine la actualización a valor presente (calculó actuarial) del pago que debe realizar el docente, por los factores sobre los cuales nunca se cotizó durante la relación laboral, teniendo en cuenta el precedente del Consejo de Estado que en sentencia del 19 de febrero de 2015 N° Interno: 2328-2013, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en un proceso contra el FOMAG.

**El Ministerio Público**, en esta oportunidad no se pronunció al respecto.

**2.5. Contestación de las excepciones<sup>12</sup>:** La parte demandante señala las razones por las cuales no deben prosperar las excepciones propuestas por la entidad demandada, en este sentido, manifiesta que:

- **La excepción de ineptitud sustantiva de la demanda:** Como quiera que el acto administrativo demandado, le creó una situación jurídica a la demandante al reconocerle la pensión de jubilación, lo cual constituye un acto de fondo, la cual debió ser atendida respetando las disposiciones legales, tal como lo establece el artículo 1 de la Ley 33 de 1985.

- **La excepción de no agotamiento de la vía gubernativa:** No era obligatorio el agotamiento de la vía gubernativa, debido a que el acto demandado sólo procedía el recurso de reposición, el cual no es imperativo para acceder a la jurisdicción contencioso administrativo (art.76 de la Ley 1437 de 2011).

En este sentido, cita la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, esto es, sentencia proferida el 1 de marzo de 2001, del C.P. Alberto Arango Mantilla.

- **La excepción de inexistencia de la obligación:** Manifiesta que la contestación no cuenta con los argumentos que sustenten su posición, no obstante, cita la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el cual no ha sido ajeno a esta circunstancia, tal como lo refiere la Sentencia de Unificación, del 4 de agosto de 2010, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, y la cual expresa que el alcance que tiene la normatividad territorial, es aplicable a las prestaciones sociales con respecto a la inclusión de los factores salariales en la pensión ordinaria de jubilación de los empleados públicos docentes. En consecuencia, es claro que la obligación reclamada si existe y es de obligatorio cumplimiento.

- **Excepción de cobro de lo no debido:** Expresa que la entidad tenía un término perentorio para expedir el Acto Administrativo y para girar el valor de las cesantías, el cual fue excedido por la entidad demandada, por ende debe declararse no probada esta excepción, en virtud de lo anterior, cita las sentencias C-188 de 1993 de la Corte Constitucional, y las sentencias del Consejo de Estado, del 14 de agosto de 2009, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila y sentencia de unificación del 27 de marzo de 2007, M.P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante.

- **Excepción de cobro de lo no debido:** Al respecto, señaló que las mesadas pensionales prescriben de conformidad con los Decretos Nacionales 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

---

<sup>12</sup> Fls. 55 al 63 C. Ppal.

• **La excepción de falta de legitimación por pasiva:** Señala que es clara la competencia del Ministerio de Educación Nacional, sin que pueda escudarse en que no expidió el acto administrativo, situación que no es solamente ha sido decantada por la jurisprudencia sino por el contenido normativo que determina la competencia del ente demandado, así las cosas, transcribe los artículos 2 y 3 del Decreto 2831 de 2005, que si bien el reconocimiento de las pensiones está a cargo de las Secretarías de Educación de cada ente territorial certificada, esta actuación es meramente de suscripción, ya que dicho pago corresponde a un Fondo Prestacional de Carácter Nacional, tal como lo contempla el numeral 4 del artículo 3 del Decreto 2381 del 16 de agosto de 2005, conforme a la Ley 91 de 1989 y al artículo 56 de la Ley 962 de 2005. En ese sentido, cita la sentencia del 21 de noviembre de 1996, C.P. Dr. Carlos Arturo Orjuela Góngora y el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en su parágrafo 2. En conclusión *“las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por citado fondo.”*

• **La excepción de compensación:** Aduce que su representado no le adeuda suma alguna a la entidad ejecutada, pues los pagos recibidos son el reconocimiento de sus prestaciones laborales, toda vez, que son derechos.

• **La excepción genérica o innominada:** *“La excepción no tiene vocación de prosperar, toda vez que se observan vicios o cualquier otra situación donde pueda declararse la misma, entre tanto cuando al administrado le asiste razón y declarada por el operador judicial, esta excepción queda relavada de cualquier oportunidad para prosperar.”*

**2.5. Sentencia recurrida<sup>13</sup>:** El Juez de instancia declaró la nulidad parcial del acto acusado, esto es la Resolución **Nº 1569 del 10 de diciembre de 2014**, expedida por el Secretario de Educación Departamental de Sucre- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Como consecuencia de la nulidad del acto demandado, condenó a la entidad demandada a reliquidar nuevamente la pensión de jubilación de la señora Martha Rosario Guzmán Gutiérrez.

Como sustento de su decisión, señaló que al revisar el material probatorio que funge en el plenario se encuentra probado que mediante Resolución Nº 1569 del 10 de diciembre de 2014, le fue reconocido y ordenado el pago de una pensión vitalicia de jubilación, de la cual solicita su reliquidación, en razón a que en el acto de reconocimiento pensional, se tuvo en cuenta como factor salarial únicamente el promedio de la asignación básica.

Precisa el despacho que, el demandante en su condición de docente, devengó además de la asignación básica mensual, **la bonificación mensual Dec. 1566 de**

---

<sup>13</sup> Fls. 79 al 87 C. Ppal.

## **2014, prima de alimentación, prima de servicio, prima vacacional y prima de navidad.**

Afirma que, conforme a lo estipulado en la nueva sub regla introducida por el Consejo de Estado en la sentencia del 28 de agosto de 2018, de los factores que la actora persigue, sólo se puede tener en cuenta la bonificación mensual del Decreto 1566 de 2014, en razón a que el mismo decreto así lo determinó. Por ende, aduce que los demás factores pretendidos no pueden ser tenidos en cuenta para efectos de liquidar la pensión, por el hecho de no aparecer descritos taxativamente en el artículo 3 de la ley 62 de 1985.

Aduce que, con el simple cotejo documental del acto de reconocimiento pensional, se vislumbra que el FOMAG, al reconocer y liquidar la pensión vitalicia de jubilación de la demandante **excluyó la bonificación mensual consagrada en el Decreto 1566**; percibida por la actora en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status, lo que consideró como una violación clara a los derechos de la demandante.

Así las cosas, fijó la nueva liquidación de la pensión de jubilación de la señora Martha Rosario Guzmán Gutiérrez, ordenando que se debe tener en cuenta no solo la asignación básica mensual, sino que debe incluir además **la bonificación mensual consagrada en el Decreto 1566**, devengada en el periodo comprendido entre agosto de 2013 y agosto de 2014; por ser el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado, haciéndose efectiva a partir del 08 de agosto de 2014.

## **2.6. El recurso de apelación**

**2.6.1 La parte demandante**<sup>14</sup>, sustentó su recurso de apelación argumentando que la sentencia de unificación aplicada por el juez de primera instancia resulta inaplicable para el presente caso, no sólo porque la propia sentencia expresamente lo determina, sino por cuanto los docentes fueron expresamente excluidos por la Ley 100 de 1993. Por lo anterior, los docentes son cobijados por la Ley 33 y 62 de 1985, por remisión de la Ley 91 de 1989, que es una norma especial para este grupo de empleados públicos.

---

<sup>14</sup> Fls 91 al 107

En este sentido, cita las sentencias del Consejo de Estado del 22 de noviembre de 2007, Sala de Consulta del servicio Civil con radicación 1.857 y del 16 de marzo de 2017, expediente No. Interno 1078-2014, que a su juicio ratifican el derecho de su representado, debido a que la actora ingresó al servicio decente con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003. Así como también hace referencia a la sentencia de la Corte Constitucional C-486 de 2016, ratificada por el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 001 de 2005.

Trae a colación los principios de proporcionalidad, confianza legítima en la administración de justicia, seguridad jurídica, buena fe, entre otros; solicitando al fallador de alzada su aplicación.

Finalmente, aduce que el caso sub examine debe ser resuelto bajo los parámetros de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2010, radicada bajo el No. 150012331000200502159-01 y radicado interno N° 1738-2008, con ponencia del Consejero Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en razón a que el demandante consolidó su derecho pensional con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida Sentencia de Unificación, en razón a que su aplicación retrospectiva, pasa por alto los principios del derecho laboral.

- ❖ Encuentra esta colegiatura que la sentencia de fecha 03 de octubre 2018 (Fls 79 a 87), se notificó por correo electrónico el 04 de octubre de 2018 (Fls 88 a 90), de conformidad con el artículo 203 de la ley 1437 de 2011; el apoderado de la parte demandante de conformidad con el artículo 247 del CPACA tenía hasta el 21 de octubre de 2018 para presentar el correspondiente recurso de apelación; en fecha 28 de septiembre de esa anualidad, la parte demandante presenta un escrito que tiene por asunto: SOLICITUD, donde exponen argumentos que en su opinión, debería tener en cuenta el juzgado al momento de decidir; como se observa de la simple confrontación de las fechas, aquel escrito no corresponde ni al recurso de apelación y tampoco corresponde a los alegatos de conclusión, por ello no serán tenidos en cuenta en esta instancia.

**2.6.2. La entidad demandada,**<sup>15</sup> discrepa de la decisión del A quo, por lo tanto solicitó se revoque la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Sincelejo el 03 de octubre de 2018, mediante la cual se declaró la nulidad parcial de la Resolución N° 1569 del 10 de diciembre de 2014, así mismo expresó que en el

---

<sup>15</sup> Fls. 108 a 116C. Ppal

evento de no acceder a la revocatoria se dé aplicación al principio de la no reformatio in pejus, en lo que se refiere a la deducción legal de aportes ordenada en el numeral tercero de la parte resolutive de la providencia impugnada.

Sustentó la alzada, en que el A quo tomó una decisión que no es ajustada a derecho, toda vez que no es viable conforme a la Ley, que se le reconozca la reliquidación de la pensión de jubilación al demandante debido a que tal decisión no tiene en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral.

Respecto de los factores salariales a tener en cuenta para efecto de la liquidación señala que en lo tocante a las primas, el Decreto 451 de 1984, excluye de manera expresa la aplicación del Decreto al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva.

En lo atinente al régimen salarial y prestacional, expresa que, a los docentes oficiales se le ha establecido un régimen especial dada las particularidades y condiciones de la labor que ellos ejercen, el cual se encuentra previsto en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993, Ley 715 de 2001 y Decreto 1850 de 2002, régimen que contempla iguales o mejores condiciones laborales que las reconocidas de manera general a los servidores públicos.

Expresa que, con la expedición del Decreto 1042 de 1978 el legislador lo que quiso fue limitar la aplicación de la norma sólo a los empleados públicos y negó claramente la aplicación de la misma a los docentes oficiales, en razón al régimen oficial que los cobija.

Posteriormente, realiza un estudio del párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, expresando que es necesario aclarar cuál es la aplicación de la norma al establecer que “El fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones que continuaran a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o posterior al 31 de diciembre de 1989, primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones”

Sostuvo que la prima de servicios para el personal docente y directivo docente no ha sido creada por la ley 91 de 1989, aclarando que cuando la norma habla de continuar

hace referencia a aquellos casos en que fueron otorgadas con fundamento en normativa previa.

Expresa que, la Ley 91 de 1989 hace una mezcla entre las normas que otorgan prestaciones sociales y aquellas que determinan factores constitutivos de salarios, deduciendo que las asignaciones allí relacionadas son meramente enunciativas y hacen referencia a las denominadas prestaciones especiales a cargo del empleador, cuando hay derecho a ellas y han sido creadas por la Ley 91 de 1989 a favor de los docentes estatales dado que dicha norma solo hace alusión a aquellos que son obligatoriamente afiliados al Fondo, por consiguiente solo podría asumirse el reconocimiento de dicha prima con cargo a la Nación y en virtud de la Nacionalización de la Educación, en aquellos casos en que la prima de servicio le hubiese sido otorgada en disposiciones anteriores a la expedición de la Ley 91 de 1989, en aplicación al artículo 58 de la Constitución Política sobre derechos adquiridos teniendo en cuenta el pronunciamiento que sobre el particular hizo el Consejo de Estado para funcionarios administrativos mediante concepto 2012 del 19 de abril de 2010.

En último orden, trajo a colación pronunciamientos de la H. Corte Constitucional de acciones de tutela en vía de revisión respecto de la prima de servicio de las que concluyó que la mencionada Corte no reconoce ni ordena pagar la prima de servicios contenida en la Ley 91 de 1989.

**2.7. Actuación en segunda instancia:** A través de auto del 03 de julio de 2019<sup>16</sup>, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte accionante, en contra de la sentencia aludida; a su vez, por proveído del 13 de agosto de 2019<sup>17</sup>, se corrió traslado a las partes por diez días para alegar de conclusión.

## **2.8. Alegatos de conclusión:**

**La parte demandante:** se abstuvo de presentar sus alegatos de conclusión.

**La parte demandada FIDUPREVISORA S.A. en calidad de Vocera y Administradora del Patrimonio Autónomo- FOMAG,** rindió sus alegatos de conclusión, expresando que el régimen deprecado por el demandante para liquidar

---

<sup>16</sup> Fl. 4 del C. Alzada

<sup>17</sup> Fl. 9 del C. Alzada

su pensión de jubilación, teniendo en cuenta la fecha y tipo de vinculación es el establecido en la Ley 33 de 1985. Aduciendo que no es posible que se realice una aplicación acuciosa de la norma, en cuanto a la base de liquidación que expresamente se menciona, como quiera que si se llegara a dar aplicación a la norma se estaría desconociendo lo dispuesto en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, emitida por el H. Consejo de Estado. Y en la cual, realiza una interpretación diferente en la sentencia del 28 de agosto de 2018.

En consecuencia, plantea que no corresponde en el presente caso reliquidar la pensión de la señora Martha Guzmán Gutiérrez, toda vez que no es posible incluir todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, por los argumentos esbozados en la sentencia de 25 de abril de 2019, antes señalada.

Trae a colación como ejemplo de aplicación del alcance de la sentencia de unificación, la sentencia emitida por el Tribunal Administrativo del Tolima (Rad. 339-2018).

**Concepto del Ministerio Público:** El delegado del Ministerio Público ante esta Colegiatura, sugiere expresa que según las pruebas aportadas, encuentra que la actora, señora Martha Rosario Guzmán Arrieta, se vinculó como docente desde el 04 de julio de 1972, es decir, antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que la cobijan las Leyes 33 y 62 de 1985.

Señala que, el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento de unificación, sentencia de 28 de agosto de 2018, Exp. 52001-23-33-000-2012-00143-01, C.P. Dr. César Palomino Cortés, varió su criterio acerca de la inclusión de factores salariales en el IBL pensional para aquellas personas que regían por la Ley 33 de 1985.

Señala que, la anterior interpretación está ceñida a las personas que se encuentran dentro del régimen de transición dispuesto por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no aplicable a los maestros, pero expresa disposición de la misma norma, por ello, considera que el criterio del fallo de unificación expresado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, C. P. Víctor Hernando Alvarado, es todavía fundamento para considerar el reconocimiento y reliquidación de las prestaciones de los docentes, pues, la nueva tesis sólo abarcó a las personas y supuestos indicadores en la misma sentencia transcrita, que en toda caso excluye a los educadores.

Sin embargo, la segunda subregla de la sentencia de agosto 28 de 2018, fue retomada en la reciente sentencia de unificación de fecha 25 de abril de 2019, C.P. Dr. Cesar Palomino Cortés, que trató este tema. Bajo esta sentencia y los certificados anexados, a la demandante sólo debió considerársele dentro de su IBL pensional la Asignación Básica Mensual y sugiere no tener en cuenta la Bonificación del Decreto 1566 del 2014, como lo ordenó el Juez de instancia, ya que el derecho pensional reconocido a la docente se fundamentó en la ley 33 de 1985, ley que de paso consagró los factores salariales a tener en cuenta para la causación de la pensión, al ser anterior al ordenamiento del decreto, mal podría considerarse un precepto superior, lo que implicaría la vulneración del principio de inescindibilidad de la norma.

### **3. CONSIDERACIONES**

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia delimitada en el acápite inicial de esta providencia.

El recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante, se resume en que el caso presente debe ser resuelto bajo los parámetros de la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 26 de agosto de 2010, en razón a que el demandante consolidó su derecho pensional con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida Sentencia de Unificación; mientras que el recurso interpuesto por la parte demandada, se resume en que la decisión tomada por el *A quo* no se ajusta a derecho, puesto que, según la ley aplicable al caso no es viable que se le reconozca la reliquidación de la pensión conforme a las previsiones contempladas en los Decretos 1048 de 1972, 451 de 1984 y 1042 de 1978;

**3.1. Problema Jurídico:** Teniendo en cuenta los motivos de inconformidad del apelante, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la señora Martha Rosario Guzmán Gutiérrez tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación docente, teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el último año de servicios al momento del retiro.

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: i) El régimen pensional docente, ii) La sentencia de Unificación de abril 25 de 2019 sobre los factores a considerar al momento de liquidar la pensión y, iii) Caso concreto.

**3.2. Régimen pensional docente:** En virtud del proceso de nacionalización la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como un administrador de las prestaciones sociales de los docentes tanto nacionales como nacionalizados y territoriales, la predicha Ley en su artículo 15 señala el régimen que se debe aplicar al personal docente:

*“Artículo 15º.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: Ver art. 6, Ley 60 de 1993.*

*1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Ver **Radicación 479 de 1992; Radicación 525 de 1993 Radicación 537 de 1993 Sala de Consulta y Servicio Civil***

*Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 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, 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. (Subrayado fuera de texto)*

#### **2.- Pensiones:**

*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 hubieren 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 seguirá 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 está a cargo total o parcial de la Nación. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-489 de 2000, siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la ley 91/89, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.***

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

*pensional. Ver Artículo 211 Ley 115 1994 Derecho a la pensión adquirida con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989.*

**B.**

*Nota: La Ley 334 de 1996 dispuso:*

*"Artículo 18º.- Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.*

*Ninguna entidad territorial u organismo del Estado podrá encargar provisionalmente a servidor público alguno para ocupar cargos de mayor jerarquía sin la disponibilidad presupuestal correspondiente. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este inciso incurrirá en falta disciplinaria y será responsable civilmente por los efectos del mismo.*

*Artículo 19º.- Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones".*

**Parágrafo 1º.-** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuando su situación financiera lo permita, podrá extender los servicios asistenciales a las familias de los docentes de acuerdo con el reglamento que se expida.*

**Parágrafo 2º.-** *El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones. Radicación 479 de 1992. Sala de Consulta y Servicio Civil.*

De lo anterior se desprende que 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 registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional o las que se expidan en el futuro, es decir, que por remisión de la Ley 91 de 1989, a éstos les es aplicable la Ley 33 de 1985, pauta normativa que constituía en la época el régimen general de pensión; y que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen vigente que tenían en su entidad territorial, dicha ley señala:

*“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...”.*

De otro lado, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2º del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social, al siguiente tenor:

*“ARTICULO 279. EXCEPCIONES. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.*

*Así mismo, se exceptúan a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración.*

*(...)”.*

Luego la Ley 115 de 1994, Ley General de Educación, confirmó que el régimen de jubilación aplicable para los docentes nacionales era la Ley 33 de 1985, en el siguiente sentido:

*“ARTÍCULO 115. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS EDUCADORES ESTATALES. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán de mejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores”.*

A su vez el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 establece el nuevo Régimen prestacional de los docentes oficiales señalando:

*“**Artículo 81.** Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 2341 de 2003, Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003. 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.*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.”*

Igualmente, el parágrafo primero transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, estableció que:

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

Cabe resaltar que, para la época en que se expidió la ley 91 de 1989, se encontraba vigente la Ley 33 de 1985, la cual le es aplicable al demandante, por remisión de la Ley 91 de 1989, debido a que la señora Martha Rosario Guzmán Gutiérrez fue nombrada como docente en la Escuela Rural Boca de los Díaz del municipio de San Onofre, mediante Decreto N° 505 del 28 de junio de 1972 y fecha de posesión 04 de julio de 1972, con efectos fiscales en la misma calenda<sup>18</sup>; por lo tanto, le es aplicable la Ley 33 de 1985, por ser esta la que cobija a los empleados del sector público sin distinción alguna.

Ahora bien, la predicha Ley dispone que la pensión de jubilación será reconocida con el 75% del salario promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos

---

<sup>18</sup> Folio 20 -De acuerdo con el Certificado De Tiempo de Servicio, emanado de la Secretaria de Educación de Sucre.

durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes, norma esta que fue modificada por la Ley 62 la cual en su artículo 1º señala:

**Artículo 1º.** *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.*

*“(…) valga anotar, no existe contradicción entre la decisión del Consejo de Estado y la de la Corte Constitucional en lo que se refiere a los factores que deben ser tenidos en cuenta para establecer el IBL pensional, pues en caso de no haberse cotizado sobre factores que deban ser tenido en cuenta, la sentencia del 4 de agosto de 2010 autoriza a deducir los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse sobre los mismos.*

*Por tanto, no le asistió razón al Tribunal accionado cuando en la sentencia cuestionada aseguró que se afectaba la sostenibilidad del sistema en materia económica y financiera, por no existir prueba de que se hubiera cotizado sobre los factores salariales cuya reliquidación pretendía, ya que en situaciones como la del actor, lo que procedía, como lo dispuso el Consejo de Estado en su fallo de unificación, es que sobre aquellos factores salariales que deban incluirse en la reliquidación y sobre los que no se hubiera cotizado, se ordene realizar los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.”*

Es pertinente aclarar, que respecto del Ingreso Base de Liquidación previsto en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no es posible su aplicación a los docentes por dos razones:

- La primera, por cuanto este es aplicable a aquellos servidores que pertenezcan al régimen de transición que establece el artículo 36 de la ley 100 de 1993 y

- En segundo lugar, debido a que fue la misma Ley en su artículo 279, la que excluyó a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989 de la aplicación del Sistema Integral de seguridad Social de la precitada ley 100.

**3.3. Sentencia de Unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado.** La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación No. 0935-17SUJ-014-CE-S2-2019<sup>19</sup> del 25 de abril de 2019, varió el criterio que venía siendo adoptado de forma consistente y reiterada por la Sección Segunda de esa Corporación en la Sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluirán todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

Señaló la alta Corporación que debe definir el alcance del criterio de interpretación que sustentó la sub regla fijada en la sentencia del 28 de agosto de 2018 sobre los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada bajo la Ley 33 de 1985.

Expresó que en dicha sentencia de unificación la Sala Plena sentó jurisprudencia sobre la interpretación del artículo 36 de la ley 100 de 1993 en lo que respecta al ingreso base de liquidación en el régimen de transición, en un caso de reliquidación pensional de una empleada del sector público nacional el cual no guarda identidad fáctica con el caso que se estudia, por lo tanto la Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta, para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tomar en consideración para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla, la cual se transcribe in extenso:

### **3.3.1. Pensión Ordinaria de Jubilación de los Servidores Públicos del orden Nacional previsto en la ley 33 de 1985:**

---

<sup>19</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P: César Palomino Cortés, Sentencia del 25 de abril de 2019, Actor: Abadía Reynel Toloza. Radicado: 2015-569-01

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

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

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

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

66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, **están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993** que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”. Por la misma razón, **tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993** que fija en 10 años el

periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional. (negrillas del despacho)

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

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

### ***3.3.2 Régimen pensional de prima media para los docentes afiliados al Fomag vinculados al servicio a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.***

*“68. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, son igualmente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y son beneficiarios del régimen pensional de prima media en las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en lo que tiene que ver con la edad, la que, según el artículo 81 de la citada Ley 812 de 2003 se unificó para hombres y mujeres en 57 años<sup>20</sup>. Esto quiere decir, que para el ingreso base de liquidación de este grupo de docentes debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.*

*69. A este grupo de docentes les aplican las normas generales del sistema de pensiones y no la regulación prevista en la Ley 91 de 1989. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones”.*

---

<sup>20</sup> La Ley 1151 de 2007 en el artículo 160 conservó la vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y derogó el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003.

Para aclarar, el Régimen Pensional de los docentes vinculados al Servicio Público Educativo Oficial, el Tribunal Rector de lo contencioso administrativo realizó un cuadro comparativo de los dos regímenes en el cual expuso:

<b>RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES VINCULADOS AL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO OFICIAL</b>			
<b>ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005</b>			
<b>Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985</b>		<b>Régimen pensional de prima media</b>	
Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.		Para los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.	
<b>Normativa aplicable</b>		<b>Normativa aplicable</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Literal B, numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989</li> <li>• Ley 33 de 1985</li> <li>• Ley 62 de 1985</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Artículo 81 de la Ley 812 de 2003</li> <li>• Ley 100 de 1993</li> <li>• Ley 797 de 2003</li> <li>• Decreto 1158 de 1994</li> </ul>	
<b>Requisitos</b>		<b>Requisitos</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Edad: <b>55 años</b> (H/M)</li> <li>✓ Tiempo de servicios: 20 años</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Edad: <b>57 años</b> (H/M)</li> <li>✓ Semanas de cotización: Artículo 33 Ley 100 de 1993 modificado por artículo 9º de la Ley 797 de 2003</li> </ul>	
<b>Tasa de remplazo - Monto</b>		<b>Tasa de remplazo - Monto</b>	
<b>75%</b>		<b>65% - 85%<sup>21</sup></b> (Artículo 34 Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).	
<b>Ingreso Base de Liquidación – IBL</b>		<b>Ingreso Base de Liquidación – IBL</b>	
<b>Periodo</b>	<b>Factores</b>	<b>Periodo</b>	<b>Factores</b>
<b>Último año de servicio docente</b>  <b>(literal B numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 / artículo 1º de la Ley 33 de 1985)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ asignación básica</li> <li>▪ gastos de representación</li> <li>▪ primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación</li> <li>▪ dominicales y feriados</li> <li>▪ horas extras</li> <li>▪ bonificación por servicios prestados</li> <li>▪ trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio</li> </ul>	El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los <b>10 años</b> anteriores al reconocimiento de la pensión  <b>(Artículo 21 de la Ley 100 de 1993)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>▪ asignación básica mensual</li> <li>▪ gastos de representación</li> <li>▪ prima técnica, cuando sea factor de salario</li> <li>▪ primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario</li> <li>▪ remuneración por trabajo dominical o festivo</li> <li>▪ bonificación por servicios prestados</li> <li>▪ remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna</li> </ul>
	De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 91 de 1989 los docentes a quienes se les aplica este régimen, gozan de un esquema propio de cotización sobre los factores enlistados.		<b>(Decreto 1158 de 1994)</b>

<sup>21</sup> La Ley 1151 de 2007 en el artículo 160 conservó la vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y derogó el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003.

## **Reglas de Unificación sobre el I.B.L. en Pensión de Jubilación y Vejez de los docentes:**

De todo lo expuesto extrajo las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

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

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

***b. 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, les aplica el régimen pensional de prima media establecido 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. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones”.***

**3.3. El caso concreto:** En el presente asunto, pretende la parte actora se declare la nulidad de la Resolución N° 1569 del 10 de diciembre de 2014, a través de la cual la Secretaría de Educación Departamental de Sucre – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquidó la pensión vitalicia de jubilación a una docente Nacionalizada y frente al cual, se estableció en su parte resolutive (artículo

sexto) que únicamente procedía el recurso de reposición y al no ser obligatorio, se acudió directamente a la jurisdicción a demandar el citado acto administrativo.

Como restablecimiento del derecho impetra se reliquide la pensión de jubilación teniendo en cuenta los factores salariales a que por ley tiene derecho devengados en el último año de servicio anterior al retiro, tal como el equivalente al 75% del promedio de salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales<sup>22</sup>.

Pues bien, se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

- ⇒ La señora Martha Rosario Guzmán Gutiérrez nació el 08 de noviembre de 1951<sup>23</sup>; en consecuencia, cumplió 55 años de edad el 08 de noviembre del 2006.
- ⇒ La demandante, empezó a trabajar como docente el 28 de junio de 1972.<sup>24</sup>
- ⇒ Se encuentra acreditado que a la demandante le fue reconocida su pensión de jubilación a través de la Resolución 0189 del 10 de marzo de 2007<sup>25</sup> y que la misma, le fue reliquidada a la actora, mediante la Resolución 1569 del 10 de diciembre de 2014, en cuantía de \$1.765.779,00 **efectiva a partir del 08 de agosto de 2014**; para tal fin, se le aplicaron las leyes 6<sup>a</sup> de 1945, Ley 71 de 1978, Ley 33 de 1985, y Ley 91 de 1989.
- ⇒ Prestó sus servicios, como docente con vinculación Departamental<sup>26</sup>, hasta el 08 de agosto de 2014, lo cual se desprende del certificado de tiempo de servicios que obra en el folio 20.
- ⇒ Mediante Decreto 00511 del 01 de Agosto de 2014, se aceptó la renuncia a su cargo<sup>27</sup>.

La reliquidación pensional, le fue reconocida teniendo como factor salarial el promedio de la asignación básica mensual, esto es, la suma de \$1.765.779,00

Así mismo, se logró demostrar que la señora Guzmán Gutiérrez devengó durante el último año de servicios anterior al retiro 2013- 2014, los siguientes factores salariales:

Factores salariales	Desde: 01/01/2013	Desde: 01/01/2014
---------------------	-------------------	-------------------

<sup>22</sup> Así lo solicita en las pretensiones de la demanda en el ítem de restablecimiento del derecho visible a folio 2.

<sup>23</sup> De acuerdo con la fotocopia de la cédula visible a folio 16 del expediente.

<sup>24</sup> De acuerdo con el Certificado De Tiempo de Servicio, emanado de la Secretaria de Educación de Sucre que reposa en el folio 20 del expediente.

<sup>25</sup> De conformidad con el texto de la Resolución 1569 del 10 de diciembre de 2014

<sup>26</sup> Tal como lo señala el Formato Único Para Expedición De Certificado De Salarios, folio 19.

<sup>27</sup> Según lo consignado en la Resolución 1569 del 10 de diciembre de 2014.

	Hasta: 30/12/2013	Hasta: 08/08/2014
Asignación básica (sueldo)	\$2.313.189,00	\$2.381.197,00
Sobresueldo	\$00	\$00
Sobresueldo por Doble y Triple Jornada	\$00	\$00
Bonif. Mensual Dec.1566 1 junio/14	\$00	\$23.811,97
Prima de alimentación	\$26.920,00	\$26.920,00
Prima de transporte	\$00	\$00
Auxilio de movilización	\$00	\$00
Prima de clima	\$00	\$00
Prima de grado	\$00	\$00
Horas extras	\$00	\$00
Prima de servicios	\$00	\$567.450,09
Prima vacacional docente 1/12	\$1.170.054,50	\$00
Prima de navidad	\$2.437.613,54	\$00
<b>TOTAL \$</b>	<b>\$5.947.777</b>	<b>\$2.999.379</b>

De acuerdo con lo expuesto y de conformidad con la sentencia de unificación tantas veces reseñada, al encontrarse vinculada la demandante con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, el régimen aplicable a la actora es el contemplado en la Ley 33 de 1985, es decir, 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, los cuales la actora cumplió a cabalidad, por lo tanto, tiene derecho a que la pensión sea reliquidada con el 75% del salario promedio que sirvió de base para realizar los aportes, los que se deben tener en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación y el porcentaje del reconocimiento.

Pues bien, vertiendo los considerandos preliminares al caso concreto, se observa, que lo pretendido por la demandante en la presente demanda es que se reliquide su pensión de jubilación con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio anterior al retiro, que en el presente asunto, lo es la inclusión de la Asignación básica (sueldo), **prima de alimentación, Prima vacacional docente 1/12, prima de navidad, prima de servicio y bonificación mensual Decreto 1566 de 2014.**

Sobre este particular acota la Sala que en principio, se desprende tanto del cuadro comparativo que figura en la sentencia de unificación<sup>28</sup> No. 0935-17SUJ-014-CE-S2-2019<sup>29</sup> como del párrafo 48 de la misma, que los docentes vinculados antes de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, tienen derecho a la pensión de jubilación equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio docente es así como señala:

<sup>28</sup> Ver Párrafo 70

<sup>29</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P: César Palomino Cortés, Sentencia del 25 de abril de 2019, Actor: Abadía Reynel Toloza. Radicado: 2015-569-01

*“El literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no fijó condiciones ni requisitos especiales para el goce de la pensión de jubilación docente. La misma norma dispuso que los docentes tienen derecho a una pensión de jubilación, cuando cumplan los requisitos de ley, equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio **del último año de servicio docente**. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985” (resalto de la Sala).*

En este caso en concreto, la pretensión se refiere a la reliquidación de la pensión con todos los factores salariales a que tiene derecho en el último año de servicio y encuentra esta colegiatura que los factores devengados en ese periodo y sobre los cuales se solicita su inclusión para efectos de la respectiva reliquidación, no coinciden con los enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, tal como se detalla a continuación:

<b>Ley 62 de 1985</b>	<b>Factores salariales efectivamente devengados según certificación<sup>3º</sup></b>	<b>Factores reconocidos por la Resolución No. 1569 del 10 de diciembre de 2014</b>
<b>La asignación básica mensual;</b>	<b>Asignación básica (sueldo)</b>	Asignación básica
Los gastos de representación;	X	
Las primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación.	X	
Dominicales y feriados;	X	
Horas extras,	X	
La bonificación por servicios prestados	X	
Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna en día de descanso obligatorio.	X	
	Prima vacacional docente 1/12	
	Prima de servicios	
	Prima de navidad	

<sup>3º</sup> De conformidad con el formato único para la expedición de salarios ubicado en el folio 19 del expediente.

	Prima de alimentación	
	<b>Bonificación Mensual Dec. 1566 de 2014</b>	

Ahora bien, de acuerdo con el Certificado Salarial que reposa en el expediente la señora Martha Guzmán Gutiérrez, devengó además de la asignación básica; **la prima vacacional docente, la prima de servicios, la prima de navidad, la prima de alimentación y la bonificación mensual Dec. 1566 de 1º de junio/14**, los cuales no le fueron incluidos al momento del reconocimiento pensional, y que no se encuentran enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Esta colegiatura acoge lo expuesto por el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 en la cual se modifica la línea que con antelación venía predicando tanto el órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa como este Tribunal, sobre la base para ordenar el reconocimiento y la reliquidación pensional; esto es, teniendo en cuenta para efecto de la liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicio, tesis que perdió vigencia con la sentencia de unificación pluricitada, que ordena reliquidar la pensión de aquellos docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial antes de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2013, con el 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio docente y como factores a tener en cuenta, únicamente los enlistados en la Ley 62 de 1985.

**Con respecto a la prima de servicios para docentes oficiales**, la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de unificación **SUJ-215001333301020130013401 (38282014)**, Abr. 14/16, fijó las siguientes reglas jurisprudenciales:

**(i)** La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.

**(ii)** En aplicación del artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados que venían devengando la prima de servicios porque la entidad territorial a la cual estaban adscritos la creó, a través de una norma de carácter territorial vigente a la fecha de expedición de la citada ley, la seguirán percibiendo.

**(iii)** De acuerdo con lo anterior, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que no venían devengando la prima de servicios porque la

respectiva entidad territorial a la cual estaban adscritos nunca la creó mediante norma de carácter territorial, no tienen derecho al mencionado factor de salario.

**(iv)** Así mismo, a los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción y, por ende, a ellos no les es aplicable la prima de servicios.”

Luego, **a través del Decreto 1545 de 2013** se reguló el reconocimiento de la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media, a saber:

*“Artículo 1. Prima de servicios. **Establécese la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial** que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014 en los términos que a continuación se señalan:*

*1.- En el año 2014, la prima de servicios será equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año.*

*2.- A partir del año 2015, y en adelante, la prima de servicios que establece el presente Decreto será equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año.*

*Parágrafo. La prima de servicios que se establece en el presente Decreto será cancelada por las respectivas entidades territoriales certificadas en educación en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año.*

*[...]»*

Ahora bien, la pregunta que surge a continuación, es si después de su creación normativa, ¿dicha prima de servicios puede ser considerado un factor para reliquidar la pensión de la docente?, y para responder debemos acudir al decreto de creación y allí no se expresa que aquella será factor para liquidar las pensiones de los docentes; es más, expresamente se indica en su artículo 5º que La prima de servicios que se establece en el artículo 1º del Decreto **1545 de 2013**, constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas:

1. Vacaciones.
2. Prima de Vacaciones.
3. Cesantías.
4. Prima de Navidad.

Con respecto a la creación de la **prima de navidad para los docentes**<sup>31</sup>, no hay norma expresa; en consecuencia, se aplican: los decretos 3135/1968, adicionado por el decreto ley 3148 de 1968 y especialmente los artículos 5°, 22 y 33 del Decreto Ley 1045/1978, **que la definen como una prestación social**; por ello, tampoco es posible considerarla como un factor salarial a tener en cuenta en la reliquidación pensional docente, y así se indicará en la parte resolutive de este fallo, al confirmar la sentencia de primera instancia, bajo estas consideraciones.

**Con respecto a la prima de alimentación**, para los años 2013 y 2014, los decretos que la establecían y regulaban para los docentes eran: El Decreto 1001 de 2013, Decreto 1002 de 2013, Decreto 171 de 2014 y el Decreto 172 de 2014, dichas normas señalaron que el docente tendría derecho a la prima de alimentación por valor de \$46.192.00 pesos M.cte, si en el año 2013 devengaba menos \$1.406.886.00 pesos M.cte y el certificado laboral que obra en el folio 19 del expediente indica que el salario de Martha Rosario Guzmán Gutiérrez para esa anualidad era de \$2.313.189.00 y en el año 2014, el subsidio ascendía a \$47.551.00 pesos M.cte siempre y cuando el salario del docente fuese inferior a \$1.448.249.00 y de conformidad con la reseñada certificación laboral del folio 19, para esa calenda el sueldo de la demandante era de \$2.381.197.00; en consecuencia, no estaba habilitada para recibir tal emolumento y en consecuencia, aquel no puede ser tenido en cuenta para la reliquidación pensional demandada.

**Con relación a la prima de vacaciones**, tenemos que el **Decreto 1381 del 5 de mayo de 1997** “Por medio del cual se establece la prima de vacaciones para los docentes de los servicios de Educativos Estatales.”, establece:

“ARTÍCULO 1°. Créase la prima de vacaciones para los docentes de los Servicios Educativos Estatales, en una proporción del 40% del salario mensual para el año de 1997 y del 50% a partir del año 1998.”

“ARTÍCULO 2°. Esta prestación se hará efectiva para los docentes que laboran en el calendario "A", a partir del mes de diciembre y para los docentes del calendario "B" en el mes de julio correspondiente a cada vigencia fiscal, quienes hayan laborado durante los diez (10) meses del año escolar.

PARÁGRAFO 1°. Se tiene derecho a la prima de vacaciones, una vez finalizado el año académico correspondiente, por cada año de servicios prestados. Su paga se hará efectivo dentro de los cinco (5) días antes de iniciar el disfrute de las vacaciones.

---

<sup>31</sup> “**PARÁGRAFO 2. Del Artículo 15 de la ley 91 de 1989.** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; **primas de navidad**, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones.”

PARÁGRAFO 2º. Para la vigencia de 1997, se reconocerá y pagará la prima de vacaciones a los docentes de calendario "A", y de calendario "B" en el mes de diciembre de 1997.” (Subrayado nuestro)

“ARTÍCULO 3º. El reconocimiento y pago de la prima de vacaciones no sustituye ni modifica las demás prestaciones o bonificaciones que hoy viene percibiendo el docente.”

“ARTÍCULO 6º. Los aspectos generales referidos a esta prestación, no contemplados en este decreto y que no le sean contratados, se regirán por lo establecido en el Decreto-ley 1045 de 1978 y por las normas que lo reglamenten, modifiquen o sustituyan. Exceptúanse los descuentos a favor de Prosocial, los cuales no son aplicables a los docentes.”

De la normativa transcrita, se puede evidenciar que la creación de la prima de vacaciones de los servicios educativos estatales como ***una prestación social***<sup>32</sup> y al mismo tiempo como una situación administrativa, la cual consiste en el reconocimiento en tiempo libre y en dinero a que tiene derecho todo empleado público o trabajador oficial por haberle servido a la administración durante un año y el monto de las mismas se liquidará con el salario devengado al momento de salir a disfrutarlas; *por su naturaleza no pueden ser tenidas en cuenta como factor salarial*, para reliquidar la pensión docente.

**Ahora, si bien es cierto que la bonificación mensual del Decreto 1566 de 2014**<sup>33</sup>, no se encuentra incluida en el listado taxativo de la Ley 62 de 1985 a que hace referencia la mencionada sentencia de unificación, también lo es que dicha bonificación, fue creada para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, la cual constituye factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto, tal como lo señala el artículo 1º inciso 2 del predicho decreto<sup>34</sup> el cual por tener el carácter de reglamentario adiciona la Ley 33

---

<sup>32</sup> la Corte Constitucional en la sentencia de constitucionalidad de C-108-94 del marzo 10 de 1994 define la naturaleza y concepto de las prestaciones sociales, así:

*“En el régimen laboral colombiano por prestaciones sociales se entienden los pagos que el empleador hace al trabajador en dinero, especie, servicios u otros beneficios, con el fin de cubrir los riesgos o necesidades de éste que se originan durante la relación de trabajo o con motivo de la misma. **Se diferencian de los salarios en que no retribuyen directamente los servicios prestados** y de las indemnizaciones en que no reparan perjuicios causados por el empleador.*”

*En cuanto a su origen, las prestaciones pueden ser creadas por ministerio de la ley, o pactadas en convenciones y pactos colectivos o en el contrato de trabajo, o establecidas en los reglamentos de trabajo, en fallos arbitrales, o en cualquier otro acto unilateral del empleador.”*

<sup>33</sup> “Por el cual se crea una bonificación para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, que se pagan con cargo al Sistema General de Participaciones, y se dictan otras disposiciones”

<sup>34</sup> **ARTÍCULO 1.** Créase para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, regidos por el Decreto Ley 2277 de 1979, el Decreto Ley 1278 de 2002 o el Decreto 804 de 1995, y pagados con cargo al Sistema General de Participaciones, una bonificación, que se

de 1985 respecto de ese factor salarial pero sólo en el período en que la misma ley ordenó que fuese reconocido; esto es; el primero (01) de junio de 2014 y hasta el ocho (08) de agosto de 2014, fecha en la cual, se hizo efectivo el retiro del servicio de la servidora pública.

Finalmente y para dar respuesta a una de las aristas de la apelación relacionada con los efectos en el tiempo de los cambios jurisprudenciales, este Tribunal resalta que la propia sentencia de unificación N° 0935-17SUJ-014-CE-S2-2019<sup>35</sup> del 25 de abril de 2019, fija los efectos de dicha decisión, al respecto resulta oportuno transcribir los párrafos 73, 74, 75 y 76 de sus consideraciones, así como el numeral segundo de la parte resolutive, que dan respuesta a las inquietudes del recurrente, así:

*73. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, “La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución - , tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política<sup>26</sup> . Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y **carácter vinculante y obligatorio**”.*

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

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

*76. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya*

---

reconocerá mensualmente a partir del primero (01) de junio de 2014 y hasta el treinta y uno (31) diciembre de 2015, mientras el servidor público permanezca en el servicio.

La bonificación que se crea mediante el presente Decreto constituirá factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

El valor de la bonificación de 2014 se tendrá en cuenta como base para liquidar el incremento salarial de 2015.

El valor de la bonificación de 2015 se tendrá en cuenta como base para liquidar el incremento salarial de 2016.

35 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P: César Palomino Cortés, Sentencia del 25 de abril de 2019, Actor: Abadía Reynel Toloza. Radicado: 2015-569-01

*reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada*

Y el numeral segundo de su parte resolutive estatuyó:

**Segundo:** *Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

*De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.”*

Bajo las anteriores premisas y al tener esa sentencia carácter de vinculante y de obligatorio cumplimiento, resulta procedente acceder a las súplicas de la demanda, de manera parcial dado que sólo es posible ordenar la reliquidación de la pensión de que goza la accionante, con base en la aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985, en lo referente a la edad, al tiempo de servicio, y la tasa de reemplazo, y en lo referente al I.B.L. se tendrán en cuenta sólo aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, **a excepción de la bonificación mensual antes señalada, de tal suerte que sólo se accederá a la reliquidación de la pensión con el factor salarial bonificación mensual (Decreto 1566 de 2014), devengada en el último año de servicio anterior al retiro del servicio.**

**Conclusión:** En este orden de ideas, teniendo en cuenta las pretensiones de la demanda, buscan la nulidad del acto administrativo que reliquidó la pensión de la demandante, la petición de restablecimiento encaminada a que se tuviesen en cuenta para tal operación todos los factores devengados por la actora en su último año de servicios; se confirmará la sentencia apelada que accedió parcialmente a lo solicitado; teniendo en cuenta la variación de la línea jurisprudencial que venía sosteniendo la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, modificación en el entendimiento de que la pensión ordinaria de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, se les debe aplicar el régimen de la Ley 33 de 1985 en cuanto a la edad y al tiempo de servicio y respecto del I.B.L., se tomarán en consideración aquellos detallados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que es vinculante para este Tribunal porque proviene de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de esa Corporación y en razón a que, tal como se estableció en líneas anteriores, se encontró probado que la entidad demandada omitió incluir el

elemento bonificación mensual (Decreto 1566 de 2014) el cual es considerado factor salarial para todos los efectos pensionales, máxime cuando este se devengó dentro del año anterior a la fecha de adquisición del status pensional de la demandante, **pero únicamente desde el 01 de junio de 2014 hasta el 08 de agosto de 2014**; en razón a la fecha de creación de dicho factor salarial y a que la pretensión se dirigió a la reliquidación con base en el último año de servicios anterior a la fecha del retiro del servicio, tal como fue determinado en la primera instancia.

**3.7. Condena en Costas.** Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018<sup>36</sup>, tenemos que:

*“ a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-*

*b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.*

*c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.*

*d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)*

*e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas*

*f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.*

---

<sup>36</sup> Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

*g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”*

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, entiende este Tribunal que nos encontramos frente al escenario en que las dos partes apelan, que se confirma la decisión de primera instancia que declaró una nulidad parcial y ordenó la reliquidación pensional, que la entidad demandada fue vencida en juicio y en el transcurso del mismo, se produjo un cambio sustancial en la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la interpretación de que factores debían tenerse en cuenta para efectos de la liquidación o reliquidación pensional docente, que el mismo se presentó después de la radicación de la demanda y en desarrollo del trámite procesal, por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia; en aplicación del criterio objetivo valorativo ya enunciado, esta Colegiatura se abstendrá de condenar en costas tanto a la parte demandante como a la parte demandada conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia adiada 03 de octubre de 2018, proferida por el Juzgado Tercero Administrativo de Sincelejo, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de condenar en costas a las partes, de acuerdo con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia, conforme lo establece el Código General del Proceso en el artículo 365.

**TERCERO:** Ejecutoriada esta providencia, envíese el expediente al juzgado de origen para lo de su competencia.

El proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala, en sesión ordinaria de la fecha, tal como consta en el Acta N° 168.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,

**ANDRÉS MEDINA PINEDA**

**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**