



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE

Sincelejo, 21 de febrero de dos mil veinte (2020)

### SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Magistrado ponente: **Andrés Medina Pineda**

Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de segundo grado
Radicación:	Nº 70001-33-33-009-2017-00301-01
Demandante:	<b>Lesbia Susana de Jesús Barrios Gil</b>
Demandado:	<b>Nación - Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.</b>
Procedencia:	Juzgado Noveno 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, los recursos de apelación interpuestos por la partes demandante y demandada, contra la sentencia del 21 de noviembre de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo, mediante la cual se accedió parcialmente a las súplicas de la demanda.

<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.

## 2. ANTECEDENTES

**2.1. Pretensiones.:** La señora Lesbia Susana de Jesús Barrios Gil 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° **0469 del 15 de octubre de 2014**<sup>5</sup>, expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de la pensión de jubilación a favor de la demandante, sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior a la adquisición del status de pensionado.

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 Lesbia Susana de Jesús Barrios Gil la pensión vitalicia de jubilación a partir del **24 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 de adquirir el status jurídico de pensionado.

**2.2. Hechos relevantes**<sup>6</sup>: La señora Lesbia Susana de Jesús Barrios Gil, 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, el sobresueldo, prima de vacaciones, prima de navidad, omitiendo tener en cuenta la **prima de servicios, prima de alimentación, la bonificación del Decreto 1566/14** y demás factores salariales percibidos por la actividad docente, durante el último año de servicios.

**2.3. Actuación procesal:** La demanda se presentó el 26 de octubre de 2017<sup>7</sup>, siendo admitida a través de auto calendado 17 de noviembre de 2017<sup>8</sup>. El 22 de marzo

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

<sup>5</sup> Folio 17 a 19 del Cuaderno Principal, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Sincelejo.

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

<sup>7</sup> Fl. 37 del C. Ppal

<sup>8</sup> Fl. 39 del C. Ppal

del 2018<sup>9</sup>, fue notificado 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 27 de septiembre de 2018<sup>10</sup>, diligencia en la que se surtieron las etapas procesales de la misma, se decretaron pruebas de oficio, se fijó fecha para la audiencia de pruebas para el 31 de octubre de 2018 y finalmente se corrió traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión en la audiencia.

La audiencia de pruebas<sup>11</sup> se realizó en la fecha programada; sin embargo las entidades que se oficiaron hicieron caso omiso a las órdenes impartidas, por lo tanto se les requirió nuevamente a aportar al proceso los documentos que se señalaron en la audiencia inicial; por ello, se programó continuación de la audiencia de pruebas para el 29 de noviembre de 2018<sup>12</sup>; fecha en la que se incorporaron al proceso las pruebas requeridas y con ello se declaró precluido el periodo probatorio, quedando el proceso para dictar sentencia.

- ❖ En fecha 28 de septiembre de 2018 (Fl 90 y ss), la parte demandante presenta un escrito que tiene por asunto: SOLICITUD, donde exponen argumentos que en su opinión, debería tener en cuenta el fallador de instancia al momento de decidir, de igual manera, el 09 de octubre de 2018 (Fl 104 y ss), nuevamente anexa oficio con copia de dos sentencias.

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

**La Nación- Ministerio de Educación- FOMAG**, no contestó la demanda en el término concedido para ello<sup>13</sup>.

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

**2.5. La sentencia recurrida:**<sup>14</sup> La juez de instancia accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, condenando en costas a la parte demandada,

<sup>9</sup> Fl. 45 C. Ppal

<sup>10</sup> Fls. 83 a 86 C. Ppal.

<sup>11</sup> Fls. 136 a 137 Cdno ppal.

<sup>12</sup> Fls. 149 y 150 Cdno Ppal.

<sup>13</sup> Según nota secretarial de fecha 21 de junio de 2018 obrante a folio 61 del C. Ppal, se deja constancia que el termino del traslado de la demanda de que trata el artículo 172 del C.P.A.C.A, comenzó a correr el 22 de marzo de 2018 y finalizó el 20 de junio de 2018 y solo hasta el 21 de junio de 2018, se recibió escrito de la contestación de la demanda (fls. 63-73) por lo que por medio de auto que fija fecha a la audiencia inicial del 22 de agosto de 2018 (fl 74), se da por no contestada la demanda.

<sup>14</sup> Fls. 152 a 158 – Del 12 de diciembre de 2018

declarando la nulidad parcial del acto administrativo traído a control judicial y como consecuencia de ello, ordenó a la entidad demandada a reliquidar la pensión de jubilación de la actora ***con la inclusión de la prima de alimentación especial y la bonificación mensual devengada en el año anterior al status de pensionada.***

Como sustento de su decisión, ahondó en el marco normativo y jurisprudencial atinente a la pensión ordinaria de jubilación docente, de tal forma que, coligió que el Consejo de Estado sostenía que la ley 33 de 1985 aplicaba para el personal docente nacional y frente a los factores salariales a tener en cuenta, sostuvo que el funcionario aportaría sobre todos los factores que según la ley deba, sin que ello significara considerar que el incumplimiento de tal obligación derivaría en la negativa de inclusión de dichos factores.

Señaló que de manera posterior, mediante la Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010, se cambió el criterio de interpretación que debía darse a la ley 62 de 1985 y se concluyó que los factores enlistados en la misma, eran meramente enunciativos y no taxativos; de modo que, al momento de liquidar la pensión de jubilación docente debían incluirse todos los factores por el devengados durante el último año de servicios anterior al status.

Finalizo su análisis jurisprudencial, exponiendo el criterio esbozado mediante la Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018 y concluyó que dichas disposiciones no son aplicables a los docentes, por cuanto cuentan con un régimen especial, de acuerdo a lo previsto por la ley 91 de 1989 y dicho régimen se exceptuó de la aplicación de la ley 100 de 1993, por disposición de la misma en su artículo 279.

De acuerdo a las anteriores previsiones, la juez de instancia optó por considerar que a la demandante le asistía derecho a reliquidar su pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales por ella percibidos en el último año anterior al status. Por ello ordenó la inclusión de la prima de alimentación especial y la bonificación mensual como factor salarial para calcular el IBL de la pensión de la docente; sin embargo; excluyó la prima de servicios también devengada y deprecada por la actora, en razón a la vigencia del Decreto 1545 del 19 de julio de 2013, que es a partir del año 2014, por lo que podría interpretarse que devengó la misma solo para ese año y mal podría interpretarse que un empleado territorial haya tenido derecho a percibir las en años anteriores. Al respecto trae a colación sentencia del Tribunal Administrativo de Sucre del 02 de agosto de 2018.

Finalmente, declaró la prescripción de aquellas mesadas generadas antes del 26 de octubre de 2014, en razón a que a la docente se le reconoció su pensión mediante la Resolución N° 0469 del 15 de octubre de 2014, efectiva a partir del 25 de agosto de 2014 y acudió a la jurisdicción a demandar dicho acto por fuera del termino oportuno para ello.

## **2.6. El recurso de apelación**

**2.6.1. La parte demandante**<sup>15</sup>, La parte demandante discrepa de la anterior decisión, teniendo en cuenta que la misma debe ser revocada parcialmente. Ello al considerar que sí es procedente la inclusión de la **prima de servicios** en la reliquidación pensional de la actora, en razón a que la norma con la cual se crea dicho factor salarial, estableció que se debía pagar el mismo a partir del año 2014 y la docente demandante la devengó en los años 2014, el cual se encuentra dentro del año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

Trae a colación la Sentencia de Unificación expedida por el Consejo de Estado el 04 de agosto de 2010, bajo el radicado N° 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09) C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, para concluir que, al demandante le asiste el derecho pretendido en la demanda; ya que, de no atenderse tales lineamientos traería como consecuencia la regresividad de los derechos sociales, por ende, se deben tener en cuenta todos los factores devengados por la docente, previa deducción de los descuentos por aportes dejados de efectuar, en aras de proteger el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, cuya observancia es imperativa tratándose de derechos laborales.

Finalmente aduce que la entidad demandada sometió a su representada a un suplicio jurídico que era incensario, ya que esta debió reconocer la pensión correctamente; por ende, solicita se revoque parcialmente la sentencia de primera instancia y en su lugar, sean concedidas en su totalidad las pretensiones de la demanda, atendiendo al precedente de la S.U del 04 de agosto de 2010 antes mencionada y los criterios esbozados por el Consejo de Estado, Sección Quinta C.P. Rocío Araujo Oñate, dentro de la acción de tutela con radicación N° 11001-03-15-000-2018-03012-00 proferida en 27 de septiembre de 2018 y Sección Cuarta C.P. Julio Roberto Piza Rodríguez, a

---

<sup>15</sup> Fls 163-166 Cdno Ppal.

través de sentencia de tutela con radicación N° 11001-03-15-000-2018-00805-01 proferida en 24 de octubre de 2018.

**2.7. Actuación en segunda instancia:** A través de auto del 30 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 17 de septiembre 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 los alegatos de conclusión en forma extemporánea.<sup>18</sup>

## **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 04 de agosto de 2010, en razón a que la demandante consolidó su derecho pensional con anterioridad a la entrada en vigencia de la referida Sentencia de Unificación y por ello también tiene derecho a que se reconozca en su reliquidación la prima de

**3.1. Problema Jurídico:** Teniendo en cuenta los de inconformidad del apelante relacionados con los factores a incluir en la pensión de la docente, el problema jurídico a resolver consiste en determinar si la señora Lesbia Susana de Jesús Barrios

---

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

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

<sup>18</sup> Según constancia secretarial del folio 12 del cuaderno de alzada, el termino para alegar de conclusión inicio el 20 de septiembre de 2019 y finalizó el 7 de octubre de 2019 y solo hasta el 15 de octubre la entidad demandada allegó escrito de alegatos al proceso (fls. 13-15), cuando dicho termino se encontraba más que vencido.

Gil 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 en el que adquirió el status jurídico de pensionada.

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 docente 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 adquiriera 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

regirán 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 desmejorar 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 párrafo 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 a la demandante, por remisión de la Ley 91 de 1989, debido a que la señora Lesbia Susana de Jesús Barrios Gil se vinculó como docente de la Escuela las Margaritas del municipio de Sincelejo, mediante Decreto N° 175 del 31 de enero de 1980, con fecha de posesión el 12 de febrero de 1980<sup>19</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.

<sup>19</sup> Folio 35-De acuerdo con el Certificado De Tiempo de Servicio, emanado de la Secretaría de Educación de Sincelejo. Fecha que coincide con el acto de reconocimiento y que no es objeto de debate judicial.

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 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 de la actora, 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 N° 0935-17SUJ-014-CE-S2-2019<sup>20</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>20</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>21</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>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.

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:

COMPARATIVO DE LOS REGÍMENES PENSIONALES DE LOS DOCENTES VINCULADOS AL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO OFICIAL			
Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985		Régimen pensional de prima media	
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 (H/M)</b></li> <li>✓ Tiempo de servicios: 20 años</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ Edad: <b>57 años (H/M)</b></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>22</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>
Último año de servicio docente  (literal B numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 / artículo 1º de la Ley 33 de 1985)	<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 (Artículo 1º de la Ley 62 de 1985)</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  (Artículo 21 de la Ley 100 de 1993)	<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.		(Decreto 1158 de 1994)

<sup>22</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 este caso pretende la parte actora se declare la nulidad de la Resolución N° 0469 del 15 de octubre de 2014, a través de la cual la Secretaría de Educación Municipal de Sincelejo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció y ordenó el pago de la pensión vitalicia de

jubilación a una docente Nacionalizada<sup>23</sup> y frente al cual, se estableció en su parte resolutive (artículo cuarto) 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 a la adquisición del status de pensionada, tal como el equivalente al 75% del promedio de salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales<sup>24</sup>.

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

- ⇒ La señora Lesbia Susana de Jesús Barrios Gil nació el 24 de agosto de 1959<sup>25</sup>; en consecuencia, cumplió 55 años de edad el 24 de agosto de 2014.
- ⇒ La demandante, empezó a trabajar como docente el 12 de febrero de 1980.<sup>26</sup>
- ⇒ Prestó sus servicios, como docente con vinculación **Nacionalizada**, al menos hasta el 27 de septiembre de 2017<sup>27</sup>.
- ⇒ Que según la Resolución N° 0469 del 15 de octubre de 2014 (fls. 17- 19) adquirió el status jurídico de pensionada **el 24 de agosto de 2014**.

El derecho pensional le fue reconocido y liquidado, teniendo como factores salariales el promedio de la (i) asignación básica mensual, (ii) la asignación adicional Rector 30%, (iii) la asignación adicional 2J<1000 20%, (iv) prima de vacaciones y (v) prima de navidad, esto es, la suma de \$3.223.168,00, efectiva a partir del 25- AGOSTO-14.

Según los desprendibles de pago aportados con la demanda, se logró evidenciar que la docente devengó durante el último año de servicios anterior a la adquisición de su status de pensionado (2013-2014), los siguientes factores salariales<sup>28</sup>:

Factores salariales	
Desde:	01/08/2013
Hasta:	31/08/2014
Fls 20 a 34	
Sueldo Básico	
Asignación Adicional Rector 30%	

<sup>23</sup> De acuerdo con el Formato Único de Certificados de Historia Laboral emanado de la Secretaria de Educación de Sincelejo, que reposa en el folio 35 del C. Ppal.

<sup>24</sup> Así lo solicita en las pretensiones de la demanda en el ítem de restablecimiento del derecho visible a folio 2.

<sup>25</sup> De acuerdo con la fotocopia de la cédula visible a folio 16 del expediente.

<sup>26</sup> De acuerdo con el Formato Único de Certificados de Historia laboral, emanado de la Secretaria de Educación de Sincelejo que reposa en el folio 35 del Cdno Ppal.

<sup>27</sup> Por ser esta la fecha de expedición del Formato Único de Certificados de Historia Laboral. (fl. 35)

<sup>28</sup> De acuerdo a lo consignado en los desprendibles de pago visible a folios 20 a 34.

Prima de alimentación especial
Prima de vacaciones
Prima de navidad
Asignación adicional 2J<1000 20%
Prima de Servicios

De igual modo de las certificaciones arrimadas al proceso en la audiencia inicial<sup>29</sup>, demuestra que la docente devengó en el lapso del 01 de enero de 2013 a 31 de diciembre de 2014 los siguientes factores salariales:

Factores salariales	2013	2014	Total
Asignación básica (sueldo)	\$2.634.485,00	\$2.634.485,00	\$2.711.939,00
<b>Asignación adicional Coordinador 20%<sup>30</sup></b>	<b>\$509.374,00</b>	\$00	\$00
Asignación Adicional Rector 30%	\$00	\$790.345,00	\$821.717,00
Sobresueldo por Doble y Triple Jornada	\$00	\$00	\$547.812,00
Bonif. Mensual Dec.1566 1 junio/14	\$00	\$00	\$27.119,00
<b>Costos acumulados prima de antigüedad</b>	\$00	\$00	<b>\$3.424.831,00</b>
Prima de alimentación	\$16.080,00	\$16.080,00	\$16.080,00
<b>Prima de servicios</b>	<b>\$00</b>	<b>\$00</b>	<b>\$949.179,00</b>
Prima vacacional docente 1/12	\$00	\$1.720.455,00	\$2.102.146,00
Prima de navidad	\$00	\$3.568.201,00	\$4.363.932,00
<b>TOTAL \$</b>	<b>\$3.159.939,00</b>	<b>\$8.729.566,00</b>	<b>\$14.964.215,00</b>

De acuerdo con lo expuesto y de conformidad con la sentencia de unificación tantas veces reseñada, al encontrarse vinculado la demandante con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, el régimen aplicable al actor 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 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 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 a la adquisición del status, que en el presente asunto,

<sup>29</sup> Fls. 147 y 148 del C. Ppal

<sup>30</sup> La **asignación adicional coordinador 20%**, no fue devengada en el último año de servicios anterior a la adquisición del status (24 de agosto de 2013 al 24 de agosto de 2014), ya que según el certificado que obra en el folio 147 del expediente, fue percibida entre el 1º de enero de 2013 y el 07 de mayo de 2013; por ello y en razón a la forma como fue planteada la apelación, no será objeto de pronunciamiento alguno.

lo es la inclusión de la Asignación básica (sueldo), asignación adicional Rector 30%, asignación adicional 2J<1000 20%, prima de vacaciones, prima de navidad, **prima especial de alimentación, prima de servicios, , Bonificación Mensual Dec 1566/14 y costos acumulados Prima de Antigüedad.**

Sobre este particular acota la Sala que en principio, se desprende tanto del cuadro comparativo que figura en la sentencia de unificación<sup>31</sup> N° 0935-17SUJ-014-CE-S2-2019<sup>32</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:

*“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 anterior a la adquisición del status pensional 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 parcialmente con los enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985; tal como se detalla a continuación:

Factores salariales devengados según las liquidaciones y desprendibles de pago	Factores reconocidos por la Resolución No. 0469 del 15 de octubre de 2014
La asignación básica mensual;	Asignación básica (sueldo) Asignación básica
Los gastos de representación;	
Las primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación.	Costos acumulados Prima de antigüedad* X
Dominicales y feriados;	

<sup>31</sup> Ver Párrafo 70 S.U.

<sup>32</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>33</sup> De conformidad con los desprendibles de pago visibles de folios 20 a 34 y con el formato único para la expedición de salarios ubicado en los folios 147 y 148 del Cdno Ppal.

Horas extras,		
La bonificación por servicios prestados		
Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna en día de descanso obligatorio.		
	Prima de navidad	Prima de navidad
	Asignación Adicional rector 30%	Asignación Adicional rector 30%
	Asignación adicional 2J<1000 20%	Asignación adicional 2J<1000 20%
	Prima vacacional docente 1/12	Prima vacacional docente 1/12
	<b>Prima especial de alimentación</b>	X
	<b>Bonificación Mensual Dec. 1566/14</b>	X
	<b>Asignación Adicional Coordinador 20%<sup>34</sup></b>	X
	<b>Prima de servicios</b>	X

Ahora bien, se observa que la juez de primer grado no se refirió uno a uno a la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante, tal como fue pedido en la demanda, *ordenando incluir en la reliquidación a efectuar solamente la prima especial de alimentación y la Bonificación mensual del Decreto 1566 de 2014; pero*, al verificar los elementos salariales percibidos por la señora Lesbia Barrios Gil, encontramos que devengó además, **la prima de servicios y costos acumulados prima de antigüedad<sup>35</sup>**, los cuales no fueron objeto de análisis por parte de el *a quo*.

En este punto resulta imperioso resaltar que quien apela es únicamente la parte demandante (Fls 163-166 Cdno Ppal) y centra su impugnación en la inclusión de la prima de servicios como elemento para reliquidar la pensión docente; en consecuencia, esta colegiatura en virtud del principio de congruencia y los límites

<sup>34</sup> La **asignación adicional coordinador 20%**, no fue devengada en el último año de servicios anterior a la adquisición del status (24 de agosto de 2013 al 24 de agosto de 2014), ya que según el certificado que obra en el folio 147 del expediente, fue percibida entre el 1 de enero de 2013 y el 07 de mayo de 2013; por ello y en razón a la forma como fue planteada la apelación, no será objeto de pronunciamiento alguno.

<sup>35</sup> En relación a la prima de antigüedad, si bien se encuentra enlistada en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985; el certificado aportado señala que se trata de costos acumulados por ese concepto, que fueron pagados en el año 2014 y el Tribunal no abordará su estudio pues la apelación se centró en la prima de servicios, adicionalmente, no tiene certeza respecto a si se trata de los costos acumulados del último año de servicios anterior a la adquisición del status o comprende también otros años anteriores y esa sería razón suficiente para negar su inclusión como factor a tener en cuenta en una hipotética reliquidación; adicional a lo expuesto, la demandante tiene la condición de docente Nacionalizada y su vinculación a la docencia se materializó en el año 1980.

que impone el recurso de alzada –con plena observancia del principio de la non reformatio in pejus– solamente abordará el estudio de tal pedimento al resolver el recurso propuesto, así:

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 de la 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 de la 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

**Conclusión:** Siguiendo el hilo conductor expuesto y teniendo en cuenta las pretensiones del recurso de apelación que se focalizan en la reliquidación de la pensión docente con la inclusión de la prima de servicios, se confirmará la sentencia apelada que no la incluyó, pues no tiene vocación de prosperidad tal pedimento, por las razones expuestas.

**3.4. 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.*

<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)

*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.*

*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 modifica la decisión de primera instancia que declaró una nulidad parcial y ordenó la reliquidación pensional y 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 12 de diciembre de 2018, proferida por el Juzgado Noveno Administrativo de Sincelejo, pero de conformidad con las consideraciones expuestas.

**SEGUNDO: ABSTENERSE** de condenar en costas a la parte demandada, 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.

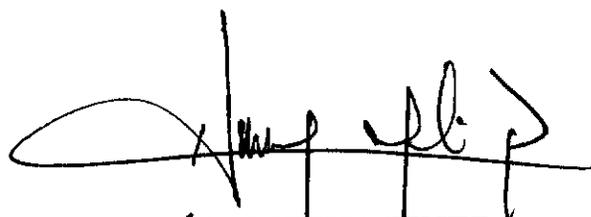
**TERCERO: CONFIRMAR** en lo demás la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo del Circuito de Sincelejo el 12 de diciembre de 2018.

**CUARTO:** 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° 027/ 2020.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Los Magistrados,



**ANDRÉS MEDINA FINEDA**



**EDUARDO JAVIER TORRALVO NEGRETE**



**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**