

Cartagena de Indias D. T. y C, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICADO Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	Nulidad y restablecimiento del Derecho
Radicado	13001-33-33-003-2017-00186-01
Demandante	Luis Felipe Torres Fernández
Demandado	Nación - Ministerio de Educación – FOMAG
Magistrado Ponente	Edgar Alexi Vásquez Contreras
Tema	Reliquidación pensión docente

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 25 de noviembre de 2019 por el Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual negó las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

3.1. La demanda (fs. 3 -26 del archivo No. 01 del cuaderno de primera instancia del expediente digital).

a). Pretensiones: La parte demandante, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho establecido en el artículo 138 del C.P.A.C.A., presentó demanda contra la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, en la que solicitó las siguientes declaraciones y condenas:

1. Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 2775 del 05 de septiembre del 2.016, expedidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Oficina Regional de Bolívar por la cual " se reconoció el pago de 'una pensión vitalicia de jubilación a Luis Felipe Torres Fernández, con cédula de ciudadanía No. 7.885.342 de Arjona.
2. Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho se declare que la Nación - Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe reconocer y pagar a, pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales que devengo durante el año anterior al status de pensionado.
3. Inaplicar por inconstitucional el Decreto 3752 del 22 de Diciembre de 2003, artículo 3º, por violar ostensiblemente la Constitución Política de Colombia, artículo 53, y la Ley de 1989, artículo 15, numeral 2º, literal b.

4. *Que sobre la mesada resultante se hagan los reajustes pensionales de Ley, conforma a la Ley 71 de 1988.*
5. *Condenar igualmente a la entidad demandada, a reconocer, liquidar, y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme lo dispone el artículo 195 del C.C.*
6. *Condenar igualmente a la Nación - Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Oficina regional de Bolívar, a que de estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone al artículo 195 del C.P.A. (Ley 1437 de 2011) y siguientes.*
7. *Se condene en costas a la Demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.C. (Ley 1437 de 2011)*

b. Hechos

Para sustentar sus pretensiones la demandante afirmó, en resumen, que prestó sus servicios como docente municipal durante más de 20 años, y el FOMAG le reconoció una pensión vitalicia de jubilación mediante Resolución No. 2775 de 5 de febrero de 2016.

Para la liquidación de su pensión de jubilación, únicamente se tuvo en cuenta asignación básica mensual, prima de vacaciones, prima de clima, prima de escalafón, prima de grado, omitiendo tener en cuenta otros factores salariales, tales como prima de navidad, bonificación mensual, prima de servicios, subsidio de alimentación y horas extras, siendo todos los factores salariales mencionados con anterioridad percibidos en ejercicio de la actividad docente en su último año de servicio.

c. Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante citó como violados los artículos 15 de la Ley 91/89 y 1° de la Ley 33/85; la Ley 62/85 y el Decreto 1045/78.

Explicó en el concepto de la violación que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y la Ley 1151 de 2007, relacionadas con el régimen prestacional de los docentes afiliados al FOMAG, definen las pautas que deben ser tenidas en cuenta para determinar el régimen prestacional aplicable a los docentes, tomando como referencia la fecha en la cual fue vinculado al servicio educativo estatal; es decir, si su vinculación fue anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 su régimen pensional corresponde al establecido en la Ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta esta fecha, pero, si su vinculación laboral fue posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812, se rige por la Ley 100 de 1993.

El acto administrativo que se demanda no se ajusta a derecho, toda vez que este desconoce por completo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remite al Decreto 1045 de 1978, conforme al cual se deben tener en cuenta al momento de liquidar tanto las cesantías como las pensiones de los empleados públicos, los factores salariales enunciados por dicho compendio normativo.

En el presente caso, tales factores son superiores a los que se tomaron para establecer el monto de la mesada pensional del demandante, excluyendo por completo la totalidad de aquellos, lo que trae como resultado la violación al principio de progresividad en los derechos sociales del mismo.

3.2. Contestación de la demanda (Fs. 55 – 69 del archivo No. 01 del cuaderno de primera instancia del expediente digital).

La Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, se opuso a todas las pretensiones de la demanda, y señaló que los actos acusados se encuentran amparados por la presunción de legalidad, lo anterior aunado al hecho de que no adjunta si quiera prueba sumaria la parte demandante de la ilegalidad del mismo.

Señaló que no hay un acto administrativo definitivo que se pronuncie de fondo sobre las pretensiones del actor, aduciendo además que nunca se incoó petición alguna, ni se presentaron los recursos procedentes, estimando así que no se había agotado la vía gubernativa.

En relación a la negativa por parte del FOMAG a la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, adujo que esta había sido liquidada con arreglo a la normatividad vigente aplicable a los derechos pensionales de los docentes, puesto que el acto administrativo demandado reconoció la pensión vitalicia de jubilación con arreglo a la normatividad aplicable al presente caso; estimando así que no es procedente el reconocimiento y pago de la reliquidación pretendida.

Sostuvo que la discrepancia del accionante con la entidad demandada radica en que esta no tuvo en cuenta para la liquidación de su pensión vitalicia de jubilación, los factores salariales tales como bonificación mensual, horas extras, entre otros, que a su parecer debieron ser incluidos, solicita esta instancia judicial la reliquidación de la misma; la cual es contraria a derecho, razón suficiente para que no se tuviesen en cuenta los factores aludidos, y demás factores generados durante el año status de pensión.

La liquidación de la pensión contenida en las Resoluciones objeto de litis, se efectuó de conformidad con la Ley 33 de 1985, "por la cual se dictan algunas

medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.", cuyo artículo primero dispone que: " el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio."

Desde la expedición de la Ley 6 de 1945 se establecieron los aportes que los servidores públicos deben efectuar a las entidades de previsión para el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas a las cuales puedan tener derecho. En este mismo sentido, la Ley 4 de 1966 en sus artículos 2 y 4, dispuso algunas bases sobre las cuales se calcularían las prestaciones económicas a favor de los servidores públicos.

Los factores salariales para pensión quedaron establecidos en el Decreto No. 1045 de 1978; no obstante, la Ley 33 de 1985 determinó en su artículo 1º que el pago mensual de la pensión de jubilación de estos servidores sería el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Los docentes tienen la calidad de servidores públicos y no están cobijados por el régimen especial de pensiones, como lo ha determinado la jurisprudencia del Consejo de Estado, quien ha establecido que la Ley 91 de 1989 debe interpretarse en armonía con las Leyes 6ª de 1945 y 33 de 1985.

El artículo 3 de la Ley 33 de 1985 fue modificado por la Ley 62 de 1985, la cual estableció los factores que se deben tener en cuenta en la base de liquidación de los aportes para las entidades de previsión, los cuáles deben ser tenidos en cuenta para el reconocimiento de la pensión, indicando que, en todo caso, las pensiones de los servidores públicos deben liquidarse sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

La Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, definió que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado se regirán por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional para aquéllos y el régimen de la entidad territorial para éstos.

El artículo 15 de la citada ley establece, entre otras disposiciones, que para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 01 de enero de 1990 el

régimen aplicable es el contenido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o las normas que se expidan en el futuro.

Ley 812 de 2003, o Ley de Plan Nacional de Desarrollo para los años 2003 al 2006, estableció el régimen prestacional de los docentes oficiales, y condicionó la cuantía de la pensión de jubilación a los factores sobre los cuales, a partir de la fecha de su entrada en vigencia, cotiza el educador al FOMAG.

Dicha ley modificó el concepto de aportes para el personal afiliado al Fondo, indicado que el valor total de la cotización corresponderá a la suma de aportes que para pensión y salud establecen las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Por su parte, el Decreto 2341 de 2003, reglamentario de la Ley 812 de 2003, estableció que el ingreso base de cotización de los docentes afiliados al FOMAG es el establecido en el Decreto 1158 del 1994 y las normas que lo modifiquen o adicionen, y este a su vez consagró como factores base de cotización los siguientes: asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica cuando sea factor de salario, primas de antigüedad, ascensional y capacitación cuando sea factor salario, remuneración por trabajo dominical o festivo, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, bonificación por servicios prestados. De esta relación de factores, a los docentes oficiales únicamente aplican: la asignación básica mensual y las horas extras.

El Decreto 3752 de 2003 establece en su artículo 3 que la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el FNPSM, no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente; y que debe tenerse en cuenta como base de cotización los factores consagrados en el Decreto 688 de 2002; es decir, sobresueldos de supervisores de educación, directores de núcleo, rectores, vicerrectores, coordinadores, directores de establecimientos educativos rurales y docentes de preescolar éstos vinculados antes del 23 de febrero de 1984.

Para el reconocimiento de las prestaciones que se causen a partir del 23 de diciembre de 2003, los únicos factores salariales que deben tenerse en cuenta, son la asignación básica mensual (Ley 91 de 1989) y sobresueldo (Decreto 3621 de 2003), reglamentándose de este modo la Ley 91 de 1989.

3.3. Sentencia apelada (fs. 132 – 141 del archivo No. 01 del expediente digital).

El Juzgado Tercero Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante providencia de 25 de noviembre de 2019, negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante.

Para sustentar su decisión adujo, en resumen, que el Consejo de Estado, mediante sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, acogió 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 33/85, según el cual en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812/03, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33/85, los factores que se deben tener en cuenta son aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62/85, y por ello no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

Estimó que en el caso objeto de estudio no hay lugar a la reliquidación de la pensión de jubilación, porque los factores salariales solicitados no se encuentran enlistados en la ley 62/85, esto es, el subsidio de alimentación, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones.

Alegó que las horas extras sí se encuentra enlistadas en la Ley 62/85 y las mismas fueron percibidas durante su último año laboral del actor, pero no hay lugar a acceder a su reconocimiento vía judicial porque las mismas fueron reconocidas en el acto administrativo acusado, por medio del cual se le reconoció la pensión de jubilación.

El valor devengado por concepto de bonificación mensual (\$ 13.057) no corresponde a la bonificación de servicios prestados establecida en la Ley 62/85, pues dicha norma establece que la cuantía de la misma es equivalente al 50% o al 35% del valor conjunto de la asignación básica, los incrementos por antigüedad y los gastos de representación, dependiendo el nivel de ingresos del empleado.

3.4. Recurso de apelación (Fls. 147 – 151 del archivo No. 01 del cuaderno de primera instancia del expediente digital).

La parte demandante apeló la sentencia de primera instancia alegando, en resumen, lo siguiente:

Tiene derecho a que se le reliquide su pensión teniendo en cuenta no solo la asignación básica, prima de clima, prima de grado, prima de escalafón y la primade vacaciones, sino también la bonificación mensual y las horas extras, en la proporción que corresponde y que hubiere sido devengada durante el año

anterior a la adquisición de su estatus de pensionado, de manera habitual y periódica como contraprestación directa de sus servicios docentes.

El A-quo para decidir de fondo el asunto, tuvo en cuenta la sentencia de unificación SUJ - 014 – CE – S2 - 2019 del 25 de abril de 2019 proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que indica que solo pueden incluirse en el ingreso base de liquidación de la pensión aquellos factores salariales sobre los cuales hubiesen realizado aportes o cotizaciones los docentes, y que se encuentren enlistados además en la Ley 62/85.

Considera el Apoderado Judicial del accionante que esta nueva postura da pie a la inseguridad jurídica, pues existía una línea jurisprudencial unificada y clara en favor de los docentes, por lo que, solicitó que al decidir se tuviese en cuenta la jurisprudencia vigente a la fecha de presentación de la demanda, es decir la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 4 de agosto de 2010 dentro del radicado número 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), según la cual se debe incluir en la base de liquidación de la pensión todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Tratándose de la liquidación de pensiones de jubilación, las normas aplicables al caso, se deben interpretar de cara a los postulados y principios constitucionales que propenden por la favorabilidad y progresividad.

3.5. Trámite de segunda instancia.

Mediante providencia del 17 de febrero de 2022 se admitió el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante y se concedió a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión y al Agente del Ministerio público de presentar concepto si a bien lo tuviera (archivo No. 03 de la carpeta de segunda instancia del expediente digital), pero no hubo intervención por parte de los sujetos procesales.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Agotado el trámite descrito, sin que se adviertan impedimentos procesales o causales de nulidad que invaliden la actuación, procede este Tribunal a decidir de fondo el recurso de apelación interpuesto contra el fallo de primera instancia.

V. CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta corporación para decidir el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juez A quo, por virtud del artículo 153 del CPACA, el

cual dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

5.2. Problema jurídico.

Corresponde a la Sala establecer, de acuerdo con las pruebas obrantes en el proceso, si el demandante tiene derecho a que en aplicación de la ley 62/85 se reliquide su pensión de jubilación, teniendo en cuenta para las horas y la bonificación judicial devengada durante el último año de servicio.

Deberá además establecer si se violan los principios de confianza legítima y seguridad jurídica, al aplicar en su caso la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 25 de abril de 2019 y no la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010 de la Sección Segunda de la misma Corporación.

5.3. Tesis de la Sala.

La Sala estima que la jurisprudencia aplicable al asunto bajo estudio es la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, la cual establece que constituye un precedente obligatorio en los procesos judiciales pendientes de ser decididos.

Por otro lado, el demandante se vinculó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y por ello, para la liquidación de su pensión de jubilación se debe tener en cuenta el mismo régimen de pensión de jubilación de los demás servidores públicos del orden nacional, previsto en la Ley 33/85, y 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 62/85. Por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo, tal como lo expuso el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019.

No obstante, como se demostró que la accionante devengó bonificación mensual, deben ser incluidas en la base de liquidación y procederse a la reliquidación incluyendo ese nuevo factor.

Por último, la Sala no ordenará la inclusión de las horas extras solicitadas, en vista que tal como lo manifestó el A-quo, las mismas fueron incluidas en la base de liquidación por el acto administrativo del reconocimiento pensional acusado.

5.4. Marco normativo y jurisprudencial.

5.4.1. De la pensión de jubilación docente.

Mediante sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, dentro del proceso seguido por Abadía Reinel Toloza contra el FOMAG, dentro del radicado No. 680012333000201500569-01, unificó criterios respecto del régimen prestacional y pensional de los docentes, así:

i. Régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial

1. El Acto Legislativo 01 de 2005 “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política” en el Parágrafo transitorio 1º, dispuso lo siguiente:

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

2. De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, son dos los regímenes pensionales 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, así:

I) **Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985** 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.

II) **Régimen pensional de prima media** para aquellos docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. A estos docentes, también 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.

i. (...)

11. El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados¹, y para aquellos que se nombren

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

a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985².

12. De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985: "El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio".
13. 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.
14. Las pensiones de los docentes se liquidan de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.
15. El artículo 1º de la Ley 62 de 1985, establece: i) la obligación de pagar los aportes; ii) los factores que conforman la **base de liquidación de los aportes** proporcionales a la remuneración del empleado del orden nacional 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 y; iii) la **base de liquidación de la pensión**, que en todo caso corresponderá a "los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes"³.
16. En criterio de la Sala, los factores que hacen parte de la base de liquidación y sobre los cuales se deben hacer los aportes en el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985, son **únicamente** los señalados de manera expresa en el mencionado artículo 1º de la Ley 62 de 1985.
17. Luego entonces, los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados;**

² "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público".

³ **LEY 62 DE 1985 "Por la cual se modifica el artículo 3º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985"**

"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".

horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

(...) 27. 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 tener en cuenta 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:

- **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.**
28. 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.
 29. 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.
 30. 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.
 31. 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 hiciere 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.
 32. 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 reemplazo: 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.**

A. 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.

33. 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 años⁴. 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.

34. 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.

35. Los argumentos hasta aquí señalados por la Sala se resumen de la siguiente manera:

RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES VINCULADOS AL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO OFICIAL	
ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005	
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.

⁴ 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.

Normativa aplicable		Normativa aplicable	
<ul style="list-style-type: none"> • Literal B, numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 • Ley 33 de 1985 • Ley 62 de 1985 		<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 81 de la Ley 812 de 2003 • Ley 100 de 1993 • Ley 797 de 2003 • Decreto 1158 de 1994 	
Requisitos		Requisitos	
<ul style="list-style-type: none"> ✓ Edad: 55 años (H/M) ✓ Tiempo de servicios: 20 años 		<ul style="list-style-type: none"> ✓ Edad: 57 años (H/M) ✓ Semanas de cotización: Artículo 33 Ley 100 de 1993 modificado por artículo 9 de la Ley 797 de 2003 	
Tasa de remplazo - Monto		Tasa de remplazo - Monto	
<u>75%</u>		<u>65% - 85%⁵</u> (Artículo 34 Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).	
Ingreso Base de Liquidación – IBL		Ingreso Base de Liquidación – IBL	
Periodo	Factores	Periodo	Factores
<p>Último año de servicio docente</p> <p>(literal B numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 / artículo 1º de la Ley 33 de 1985)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ asignación básica ▪ gastos de representación ▪ primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación ▪ dominicales y feriados ▪ horas extras ▪ bonificación por servicios prestados ▪ trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio <p>(Artículo 1º de la Ley 62 de 1985)</p>	<p>El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión</p> <p>(Artículo 21 de la Ley 100 de 1993)</p>	<ul style="list-style-type: none"> ▪ asignación básica mensual ▪ gastos de representación ▪ prima técnica, cuando sea factor de salario ▪ primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario ▪ remuneración por trabajo dominical o festivo ▪ bonificación por servicios prestados ▪ remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna <p>(Decreto 1158 de 1994)</p>
	<p>De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 91 de 1989 los docentes a quienes se les aplica este régimen, gozan de</p>		

⁵ Los porcentajes varían de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

	un esquema propio de cotización sobre los factores enlistados.		
--	--	--	--

ii. Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes

36. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

37. 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.**

La Sala prohija los criterios expuestos por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación de la Sala Plena de la Sección Segunda, citados previamente, y con base en ellos decidirá de fondo el recurso bajo estudio.

5.5. Caso concreto.

5.5.1. Pruebas relevantes para decidir.

- Copia de la Resolución No. 2775 del 5 de septiembre de 2016, por medio de la cual la accionada reliquidó la pensión de jubilación del docente demandante (fs. 28 – 29 del archivo No. 01 del cuaderno de primera instancia del expediente digital).

- Copia del formato único para la expedición de certificado de salarios, expedido el 18 de julio de 2017, por medio del cual la Secretaría de Educación

Departamental de Bolívar hace constar que entre el 1º de enero de 2015 y el 31 de diciembre de 2016 el demandante devengó asignación básica, prima de clima, prima de escalafón, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docente, prima de grado, horas extras, bonificación mensual y subsidio de alimentación, (fs. 31 – 32 del archivo No. 01 del cuaderno de primera instancia del expediente digital).

- Copia del formato único para la expedición de certificado de historia laboral, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual consta que el demandante se vinculó al servicio docente el 16 de febrero de 1996 (fs. 33 – 34 del archivo No. 01 del cuaderno de primera instancia del expediente digital).

5.5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

La parte apelante afirma, en resumen, que la aplicación de la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019 a su caso se viola su derecho a la igualdad y los principios de confianza legítima, seguridad jurídica, unidad y coherencia del ordenamiento jurídico, pues al presentar su demanda en 2018 estaba vigente la sentencia de unificación del Consejo de Estado de 4 agosto de 2010, que debió aplicarse para decidir sus pretensiones, y autorizaba incluir en el IBL todos los factores salariales devengados en aplicación del artículo 1º de la Ley 62/85.

Advierte la Sala que, cuando se presentó la demanda en el año 2018 el Consejo de Estado no tenía un criterio unificado respecto de los factores que debían tenerse en cuenta a efectos de liquidar las pensiones de los docentes, aunque para decidir discusiones al respecto se apoyaba en algunos casos, entre otras sentencias, en la de 4 de agosto de 2010 citada por el apelante, que había unificado criterios en cuanto al carácter salarial de todos los ingresos percibidos por los servidores públicos que retribuyen el trabajo y fueran percibidos de manera habitual y periódica, y señalaba que los factores enlistados en la Ley 62 de 1985 tenían el carácter enunciativo y no taxativo, por lo que todos aquéllos emolumentos que tuvieran materialmente los atributos del salario debían ser reconocidos como tales, aunque la ley no lo hiciera expresamente; todo lo anterior en aplicación de los principios de primacía de la realidad sobre las formas y progresividad.

No obstante, la Corte Constitucional, en la época de presentación de la demanda había proferido sentencias en las que se apartaba del criterio anterior y consideraba en aplicación de distintas reglas y principios constitucionales y legales, entre ellos el principio de sostenibilidad fiscal elevado a canon constitucional en el Acto Legislativo No. 1 de 2005, que en materia de integración

del ingreso base de liquidación sólo debían tenerse en cuenta los factores sobre los cuales se hubieran hecho aportes al sistema de seguridad social en pensiones (C-258/13, T-078/14, SU-230/15, T-615/16, SU-2010 de 2017, SU-405/16 y otras).

El Consejo de Estado, así como los tribunales y juzgados de esta jurisdicción sostuvieron en muchos casos, en la misma época, el criterio adoptado en la sentencia de 4 de agosto de 2010 y en otros, el prohijado por la Corte Constitucional, reseñado previamente.

Ello condujo precisamente a que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado profiriera, inicialmente la sentencia de 28 de agosto de 2018 que unificó criterios sobre el modo en que debía interpretarse el artículo 36 de la Ley 100/93 sobre el régimen de transición previsto en el artículo 36 de dicho estatuto, en el que se estableció que el IBL debía incluir únicamente los factores salariales previstos en la ley y sobre los cuales se hubiera cotizado a seguridad social.

Como los docentes se encontraban excluidos del régimen general de pensiones establecido en la Ley 100/93, la Sección Segunda profirió la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, donde unificó el criterio respecto de cuáles factores salariales que debían tenerse en cuenta a efectos de liquidar las pensiones de los docentes y en particular sobre la forma de calcular el IBL con los factores sobre los cuales se hubiera cotizado. En relación con aplicación obligatoria de dicho precedente, señaló en su numeral 2º lo siguiente:

“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”.

Luego es claro para esta Sala que, contrario a lo manifestado por la apelante, no había en la época de presentación de la demanda un criterio unificado al que sujetarse en materia de liquidación de IBL de pensiones del personal docente oficial y que, por el contrario, sí existía en el momento de fallar el proceso sentencia de unificación que constituye precedente vertical vinculante, el cual aplicó la Juez A quo.

Adicionalmente, sostiene la Sala que al acogerse a la sentencia de unificación comentada, el juez a quo no violó el principio de confianza legítima por las razones expuestas en la sentencia de la Sección Cuarta del Consejo de Estado al resolver una acción de tutela dentro del proceso radicado 2016-00038-01, aplicables *mutatis mutandi* al presente caso:

*“La confianza legítima se erige como garantía del administrado frente a cambios bruscos e inesperados de las autoridades públicas - trátense de órgano legislativo, administración pública o autoridades judiciales - (...) Generalmente, se habla de confianza legítima en las actuaciones administrativas y en la expedición de leyes. Empero, a juicio de la Sala, nada obsta para que se refiera también a la expedición de sentencias. Como se sabe, los órganos jurisdiccionales tienen la facultad de variar sus líneas jurisprudenciales, pues el ejercicio hermenéutico lleva implícito la posibilidad de hallar diferentes significados a las disposiciones normativas y, por lo tanto, un análisis serio y argumentado puede poner de manifiesto la equivocación de una tesis que antes se admitía como válida. En principio, cuando las autoridades judiciales varían la jurisprudencia no desconocen el principio de la confianza legítima de la persona que activó el aparato judicial y que, en estricto sentido, sería la primera que afrontaría las consecuencias adversas del cambio jurisprudencial, toda vez que es perfectamente posible que el nuevo sentido jurisprudencial busque efectivizar otros principios que demanden aplicación y que, dada la importancia que revisten en el asunto, deben prevalecer ante la confianza legítima. Sin embargo, debe precisarse que, si bien el juez puede innovar las interpretaciones del derecho, lo cierto es que debe hacerlo con *sindéresis* y con cuidado de no afectar derechos fundamentales.”*

Resalta la Sala, por otra parte, que la Corte Constitucional, entre otras sentencias en la C-284-2015, ha señalado que para garantizar la seguridad jurídica en la actividad judicial, buena fe, coherencia, igualdad y confianza, se apoya varios en instrumentos: *“en primer lugar, la Constitución reconoce que la actividad de los jueces está sometida al imperio de la "ley" lo que constituye no solo una garantía de autonomía e imparcialidad, sino también de igualdad en tanto el punto de partida y llegada de toda la actuación judicial es la aplicación de la "ley". En segundo lugar y en estrecha relación con lo anterior, la ley —tal y como ocurre por ejemplo con la 153 de 1887- establece un conjunto de pautas orientadoras para resolver los diferentes problemas que se suscitan al interpretar y aplicar las normas jurídicas. En tercer lugar, la Constitución ha previsto órganos judiciales que tienen entre sus competencias la unificación de jurisprudencia como forma de precisar con autoridad y vocación de generalidad el significado y alcance de las diferentes áreas del ordenamiento jurídico. En cuarto lugar, los pronunciamientos de esta Corporación han ido incorporando un grupo de doctrinas que, como ocurre con las relativas a la cosa juzgada y al deber de respeto del precedente judicial, tienen entre sus propósitos garantizar la estabilidad de las decisiones y reglas judiciales fijadas con anterioridad. En quinto lugar, algunos estatutos como la Ley 1437 de 2011 incorporan normas que tienen*

por propósito asegurar la eficacia de la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado a través, por ejemplo, de su extensión (ads. 10 y 102)."

Tal como señala la Corte en la sentencia comentada la aplicación de la sentencia de unificación aplicada por el Juez A quo y por este Tribunal, en lugar de vulnerar los derechos y principios señalados por el apelante (seguridad jurídica en la actividad judicial, buena fe, coherencia, igualdad y confianza legítima), constituye un medio idóneo para su realización.

De acuerdo con las normas señaladas y la jurisprudencia examinada previamente, solo debe incluirse en el IBL los factores establecidos en el artículo 1º de la Ley 62/85, sobre los que se hubiera realizado aporte o cotización a la seguridad social.

- La aplicación de los criterios jurisprudenciales adoptados por la Sala permiten, no obstante, reconocer que el demandante tiene derecho a que se incluya en su ingreso base de liquidación la bonificación mensual, como pasa a demostrarse.

De acuerdo con la sentencia de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado adoptada por el Tribunal en este caso, el demandante era un docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, amparada por la Ley 91 de 1989, por lo cual estaba excluida de la aplicación del sistema general de pensiones regulado por la Ley 100 de 1993 y las normas que posteriormente la modificaron o reglamentaron; de allí que su derecho pensional se rige por las normas anteriores, aplicables a los empleados públicos, en concreto por la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985, en cuanto a edad, el tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, ingreso base de liquidación – IBL – y tasa de remplazo.

En aplicación de dichas Leyes solo debe incluirse en el IBL los factores sobre los que se hubiera realizado aporte o cotización a la seguridad social.

El Decreto 1566 de 19 de agosto de 2014 “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”, en su artículo 1º establece:

“**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 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."

A juicio de la Sala, la norma transcrita, además de establecer la bonificación mensual a favor de los docentes y directivos docentes allí descritos, dispuso que tendría carácter salarial y en cuenta para todos los efectos legales, lo que en principio supone que se tendría en cuenta para efectos prestacionales y pensionales; y si alguna duda surgiera acerca de su integración al ingreso base de cotización, señaló que se tendría en cuenta para efectos de **los aportes obligatorios de conformidad con las normas vigentes y entre dichos aportes se cuenta sin duda los destinados al sistema de seguridad social en pensiones.**

Debe resaltarse en el presente caso que, si bien en principio el IBL de la demandante se debe conformar con los factores salariales previstos en la Ley 62/85, ello no impide incluir otros factores salariales previstos en normas posteriores, siempre que ellas lo autoricen y dispongan efectuar los aportes correspondientes con destino al sistema de seguridad social en pensiones, como en efecto lo dispuso el Decreto 1566 de 19 de agosto de 2014 respecto de la bonificación mensual.

Pone de presente la Sala que contrario a lo manifestado por el A-quo, la bonificación mensual aquí reconocida en distinta a la bonificación por servicios prestados establecida en la Ley 62/85, y por ello sí debe ser tenida en cuenta al momento de liquidar la pensión del actor.

Aunque en el presente caso no hay prueba de que el empleador haya cotizado a pensiones sobre la bonificación mensual, debió hacerlo por mandato legal; y por ello se dispondrá incluir dicho factor salarial para efectos de establecer su IBL y reliquidar su pensión de jubilación.

Por lo anterior, se modificará la sentencia apelada, en el sentido de que se dispondrá la reliquidación pensional con la inclusión de la bonificación mensual examinada, pues se demostró que la misma la devengó en el último año de servicio.

- Por último, la Sala no ordenará la inclusión de las horas extras solicitadas, en vista que tal como lo manifestó el A-quo, las mismas fueron incluidas en el acto administrativo del reconocimiento pensional, así:

Fecha Inicial	Fecha Final	Días Laborados	Años	Meses	Días
16/02/1996	15/02/2016	7200	19	11	30
FACTORES DE LIQUIDACION		Valor Liquidado			
Sueldo Básico		1.545.869			
Horas extras		147.650			
Prima de Clima		135			
Prima de Escalafón		75			
Prima de Grado		150			
Prima de Vacaciones		67.025			
Salario Base de Liquidación				\$1.760.904	
Salario Base de Liquidación por 75%				\$1.320.678	

5.5.3. Prescripción.

Los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 prevén que el lapso en que deben reclamarse las mesadas pensionales es de tres (3) años y que el reclamo escrito recibido por la autoridad competente sobre un derecho o prestación determinada interrumpe la prescripción por una sola vez y sólo por un lapso igual.

En el caso de la pensión, no prescribe el derecho a su reconocimiento y pago, pero sí el de las mesadas.

La suspensión del término de prescripción originada en una reclamación administrativa comprende las mesadas causadas dentro de los 3 años previos a dicha reclamación y se extiende durante los tres años siguientes; de modo que, si no demandan judicialmente dentro de ese periodo, se extinguen definitivamente. Ello, sin perjuicio de que posteriormente el interesado pueda reclamar y suspender la prescripción de las mesadas que se causen con posterioridad a la primera reclamación, respecto de las cuales opera la prescripción en los mismos términos.

En el sub lite se estableció que la demandante adquirió su estatus de pensionado el 15 de febrero de 2016 (ver folio 28 del documento No, 01 de la carpeta de primera instancia del expediente digital), y la demanda fue presentada en el 8 de agosto de 2017 (ver folio 1 del documento No, 01 de la carpeta de primera instancia del expediente digital); por lo cual no hay lugar a declarar prescripción extintiva de mesada alguna.

Por último, si bien la apelante cuestionó al juez a quo por haberlo condenado en costas en primera instancia, dicho reclamo proviene de un error en la lectura de la sentencia, puesto que en ella no se le condenó por dicho concepto.

5.5.4. Indexación

La suma que resulte a favor de la parte demandante, deberá ser actualizada hasta la fecha de ejecutoria de esta sentencia, aplicando la siguiente fórmula, mes a mes:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el equivalente en pesos al valor dejado de pagar (mesadas insolutas) por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago completo de cada una de las mesadas causadas).

5.5.5. Condena en costas en segunda instancia.

En el presente caso procede la aplicación del artículo 188 del CPACA, el cual remite al artículo 365 del Código General del Proceso, de acuerdo con el cual se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Como en el presente caso el recurso se decidió parcialmente a favor del apelante no se le condenará en costas.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Revocar parcialmente la sentencia apelada, en cuanto denegó la pretensión de nulidad del acto demandado y la reliquidación de la pensión de la demandante mediante la inclusión de la bonificación mensual.

En su lugar, se dispone:

a. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 2775 del 05 de septiembre del 2016, por medio de la cual la accionada reconoció la pensión de jubilación del

docente demandante, en cuanto excluyó de su base de liquidación la bonificación mensual devengadas durante el último año de servicios.

b. Como consecuencia de la declaratoria de nulidad parcial del acto acusado y, a título de restablecimiento del derecho, se ordena que la Nación – Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquide la pensión de vejez de la demandante, incluyendo en su base de liquidación, además de los factores ya reconocidos, la bonificación mensual devengada en el último año de servicios.

c. La entidad demandada deberá pagar las diferencias de las mesadas causadas en forma retroactiva.

d. Las sumas que se reconozcan a favor de la demandante serán ajustadas de acuerdo con la fórmula señalada en la parte motiva de esta sentencia.

e. En caso de que no se hubieren hecho cotizaciones al sistema de seguridad social en salud y pensión sobre el factor salarial que en este fallo se ordena incluir en la base de liquidación, del valor de la condena se harán los descuentos correspondientes con destino al FOMAG.

f) La entidad demandada deberá dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

SEGUNDO: Se confirma en lo demás la sentencia apelada.

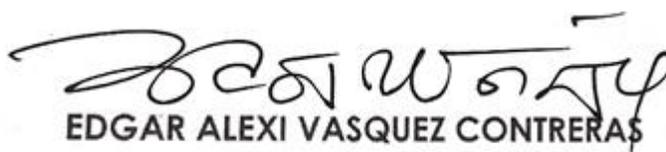
TERCERO. Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Una vez ejecutoriada la presente decisión, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

QUINTO: Déjense las constancias de rigor en el sistema de Gestión Siglo XXI Web – TYBA-.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VASQUEZ GOMEZ


LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ