



13-001-33-33-006-2017-00169-01

Cartagena de Indias D. T. y C., Catorce (14) de junio de dos mil diecinueve (2019).

I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-006-2017-00169-01
Demandante	LUIS FRANCISCO GONZALEZ BELTRÁN
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG
Tema	Reliquidación pensional con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al status pensional-IBL
Magistrado Ponente	LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

II. PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia oral de fecha trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

III.- ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Se señalan como pretensiones de la demanda, las siguientes:

“1. Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 3473 Del 30 De abril de 2015, por medio de la cual se reconoció a mi mandante la pensión vitalicia de jubilación en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional en la que no se incluyeron todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status de pensionado (a).

2. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0953 Del 09 De febrero de 2015, a través de la cual negó la solicitud de ajuste de la Resolución No. 3473 Del 30 De abril de 2015, en lo que tiene que ver con dicha determinación por cuanto no se incluyeron todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al cumplimiento del status pensional.





13-001-33-33-006-2017-00169-01

3. Declarar que mi representado tiene derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –Vinculado: DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS –SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL por tener interés en las resultas del proceso), le reconozca y (sic) una Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del 27 de enero de 2015, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionad (a), que son los que constituyen la base de liquidación pensional.
(...)”

1.2. HECHOS

Los hechos de la demanda se resumen de la siguiente manera:

- Se aducen como hechos de la demanda que, el actor laboró por más de veinte (20) años, al servicio de la docencia oficial, cumpliendo con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación por parte de la demandada.
- Que la base de liquidación pensional, en su reconocimiento a través de la Resolución No. 3473 del 30 de abril de 2015, solo incluyó la asignación básica, prima de vacaciones, prima de clima, prima de grado y prima de escalafón, sin tener en cuenta la prima de navidad y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año de servicio anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.
- Que el día 28 de octubre de 2016 se solicitó a la entidad demandada efectuar una liquidación de la pensión de jubilación, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior de haber adquirido el status de pensionado, el cual fue negado a través de Resolución No. 0953 del 09 de febrero de 2015.
- Finalmente, advierte que las entidades llamadas a restablecer el derecho son: Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Vinculado: Distrito de Cartagena de Indias –Secretaria de Educación Distrital por tener interés en las resultas del proceso.

1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN



13-001-33-33-006-2017-00169-01

Considera vulneradas las siguientes:

- Ley 33 de 1985, artículo 1º.
- Ley 62 de 1985, artículo 1º.
- Ley 91 de 1989, artículo 15.
- Decreto 1045 de 1978.

Se aduce en el concepto de violación que, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y la Ley 1151 de 2007, dispuso que 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 dicha ley. Por su parte, los vinculados con posterioridad a dicha ley, se les aplicará el régimen de la Ley 100 de 1993.

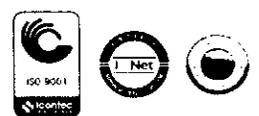
Que la pensión ordinaria de jubilación de la demandante tiene su fundamento en la Ley 91 de 1989.

Aduce que la Ley 33 de 1985, no instituye de manera taxativa cuales factores salariales conforman la base para calcular la mesada pensional, sino que de manera general expresa que la pensión mensual vitalicia de jubilación se pagará sobre el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, en su artículo 2º ordenó que las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados que se causaran con posterioridad a la expedición de dicha ley, estarán a cargo de la Nación y serían pagadas por dicho ente. Así mismo, que 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.

Finalmente aduce que la inclusión de los factores salariales de la pensión de Jubilación reclamada por el actor se rige por los Decretos 31354 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, teniendo en cuenta para efectos del cálculo del valor de la mesada pensional todos los factores salariales que devengó el docente, durante el último año de servicios.

2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 117-120)





13-001-33-33-006-2017-00169-01

Mediante sentencia oral de fecha 13 de marzo de 2018, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió conceder las pretensiones de la demanda.

Manifestó el A quo que el actor tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación, tomando como base los factores salariales legales que hubiere devengado como docente debidamente certificado durante el último año de servicios anterior a la adquisición de su status pensional, por serle aplicable en su integridad la Ley 33 de 1985 interpretada de conformidad con los principios que propenden la favorabilidad y progresividad.

Consideró el A quo que el actor al vincularse al servicio docente el 27 de junio de 2003, día en que entro en vigencia la Ley 812 de 2003 le es aplicable el artículo 15 numeral 1 de la ley 91 de 1989 y demás normas vigentes hasta ese momento, por lo que queda excluido del régimen general contenido en la ley 100 de 1993, toda vez que le es aplicable la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de 1985 que la modifico

3. LA APELACIÓN (fs. 130-141)

En el escrito de apelación presentado por la parte demandada, se solicita que se revoque la sentencia de primera instancia; así mismo, en caso de que no procedan los argumentos de apelación, que se dé aplicación al principio de la *no reformatio in pejus* en lo que refiere a la deducción legal de aportes ordenada en el numeral tercero de la parte resolutive de la providencia apelada.

Se aduce en el escrito de apelación interpuesto, que la decisión tomada no se ajusta a derecho, toda vez que no es viable que se reconozca la reliquidación de la pensión de jubilación, porque no tiene en cuenta el ordenamiento jurídico de manera integral.

Así mismo, que el Decreto 1048 de 1972 y el Decreto 451 de 1984, excluyen de manera expresa la aplicación del decreto al personal docente de los distintos organismos de la Rama Ejecutiva. Y, que el régimen salarial y prestacional de los docentes oficiales, se encuentra previsto en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993, Ley 715 de 2001 y Decreto 1850 de 2002.

Continua señalando que, por medio de la Ley 91 de 1989 se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender las



13-001-33-33-006-2017-00169-01

prestaciones sociales de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentren vinculados a la fecha de promulgación de dicha ley y de los que se vinculen con posterioridad a ella.

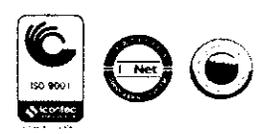
Que la Ley 6ª de 1945 crea las primeras prestaciones sociales tanto para trabajadores estatales como particulares. Y, por medio del Decreto 1045 de 1978 se fijan las reglas para la aplicación de las prestaciones sociales de los trabajadores del estado, normas que en virtud de la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 2767 de la misma anualidad, se hace extensiva a los servidores públicos del ente territorial.

Advierte que el Decreto 1042 *ibídem*, establece el sistema de nomenclatura y clasificación de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales del orden nacional y se fijan las escalas de remuneración de dichos empleados; creándose entre otras, la prima de servicio para los empleados públicos que desempeñan las distintas categorías de empleos en las entidades descritas.

En ese orden, resalta el Ente demandado que, las primas diferentes a las prestaciones señaladas en la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 1045 de 1978, no son una prestación social sino elementos constitutivos de salario.

Manifiesta que con la expedición de la Ley 43 de 1975, la educación en Colombia es un servicio público a cargo de la nación. Y, con la Ley 60 de 1993 se dictan normas orgánicas sobre distribución de competencias, estableciendo dicha norma que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados, que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, sería el reconocido por la Ley 91 de 1989.

Advierte que de conformidad con el parágrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que dispone que "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"; la prima de servicios no ha sido creada para el personal docente y directivo docente; que dicha





13-001-33-33-006-2017-00169-01

normativa hace una mezcla entre las normas que otorga prestaciones sociales y aquellas que determinan factores constitutivos de salarios por lo que las asignaciones allí relacionadas son meramente enunciativas; del mismo modo, aduce que hace referencia a las prestaciones a cargo del empleador, cuando hay derecho a ellas y han sido creadas por ley, sin que se pueda concluir que la prima de servicio ha sido creada por la ley en cita, a favor de los docentes estatales.

Así las cosas, concluye el ente demandado que la prima de servicios creada por el Decreto Ley 1042 de 1978, no se crea o extiende a los docentes oficiales.

4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia de fecha 26 de octubre de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 4 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 18 de enero de 2019 (f. 15 Cuaderno de 2da instancia) se ordenó correr traslado a las partes para que alegaran de conclusión y al Ministerio Público para que emitiera concepto.

5. ALEGACIONES

5.1. PARTE DEMANDANTE (fs. 5-19)

La parte demandante presentó alegatos de conclusión dentro del trámite de la segunda instancia, haciendo una síntesis normativa del caso en concreto y solicitando la confirmación del fallo apelado.

5.2 PARTE DEMANDADA

No presentó escrito de alegaciones en el curso de la segunda instancia.

6. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio Público, no presentó escrito de alegaciones en el curso de la segunda instancia.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con lo previsto en el artículo 207 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el desarrollo de las





13-001-33-33-006-2017-00169-01

etapas procesales se ejerció control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna de las partes u observarse por el Tribunal vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso.

V.- CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, que dispone que los Tribunales Administrativos conocen en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos, situación que se evidencia en el sub-lite.

2. PROBLEMA JURÍDICO

Una vez analizada la demanda, la Sala encuentra que el problema jurídico central, se concreta en el siguiente cuestionamiento:

¿Tiene derecho el demandante, en calidad de docente, a que se reliquide su pensión de jubilación, con base en el 75% del salario promedio mensual devengado durante el año anterior al adquirir el status de pensionada, con inclusión de todos los factores salariales percibidos en dicho lapso?

En caso de ser afirmativo el problema jurídico planteado, se revocará la sentencia de primera instancia, en caso contrario se confirmará.

3. TESIS

La sentencia impugnada será revocada, en el sentido de denegar las pretensiones de la demanda toda vez que al demandante no le asiste el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, lo anterior por cuanto no se acreditó que haya cotizado sobre factores adicionales a los contenidos en la Ley 33 de 1985, y la Ley 62 de 1985.





13-001-33-33-006-2017-00169-01

4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

Con el fin de resolver el problema jurídico planteado debe la Sala determinar cuáles son las normas que regulan el reconocimiento de la pensión de jubilación del actor en su calidad de docente.

4.1. De la pensión de jubilación de docentes oficiales

El régimen prestacional aplicable, actualmente a los educadores oficiales es el establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, exceptuando aquellos vinculados con anterioridad al 27 de junio del 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 del 2003, para quienes el régimen aplicable es el establecido para el magisterio en las normas anteriores a la referida ley.

Lo anterior, de conformidad con lo establecido en el párrafo transitorio 1 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se modificó el artículo 48 de la Constitución Política, conforme al cual, el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público 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.

Sobre el particular, el artículo 81 de la Ley 812 del 2003¹, señaló que 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 su entrada en vigencia y que los educadores que se vinculen a partir de la vigencia de la misma 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.

Ahora bien, en cuanto toca al régimen pensional de los docentes que regía antes del 27 de junio de 2003, se encuentra que la Ley 115 de 1994 -Ley General de Educación-, en su artículo 115², dispuso que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en esa ley y en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

¹ Porta cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 - 2006, hacia un Estado comunitario"

² 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.





13-001-33-33-006-2017-00169-01

Por su parte, el inciso 3º del artículo 6º de la ley 60 de 1993³, preceptuó que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados sería el reconocido por la ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas, serían compatibles con pensiones o cualesquiera otra remuneración; se dispuso además en esta norma que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal sería incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetaría el régimen prestacional vigente en la respectiva entidad territorial.

Así las cosas, se tiene que el régimen pensional de los docentes estatales **vinculados antes del 27 de junio de 2003**, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es el **contenido en la ley 91 de 1989**⁴.

Al respecto la Ley 91 de 1989 (por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio), en el numeral 1 del artículo 15 consagró que los docentes nacionales y los vinculados **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, esto es, los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o los que se expidan en el futuro, y los nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen prestacional que venían gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes⁵.

A su vez, el numeral 2º literal b)⁶ de la citada disposición, precisó que los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y

* Artículo 6. (...)

"El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

{..}

⁴ Sobre el particular el Consejo de Estado ha señalado:

"La normativa hasta ahora reseñada permite concluir que el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se establece tomando como referencia la fecha de vinculación del docente al servicio educativo estatal, así: i) Si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de 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 ese momento, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular;...". (Sección Segunda del Consejo de Estado en (Sentencia del 6 de abril de 2011, CP. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO, radicado con 11001-03-25-000-2004-00220-01 (4582-04))

⁵ "Artículo 15. 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:

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.

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, 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."

» "Artículo 15. (...)





13-001-33-33-006-2017-00169-01

nacionalizados, y aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando cumplan los requisitos de ley, tendrán derecho sólo a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año y gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional.

Conforme a lo anterior, a los docentes nacionales y los vinculados a partir del **1 de enero de 1990** les era aplicable el régimen general previsto para los empleados públicos nacionales -decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78- y los docentes nacionalizados **vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989** estaban cobijados por el régimen territorial es decir la **ley 6 de 1945**.

Lo anterior se mantuvo hasta la expedición de la ley 33 de 1985, la cual unificó el régimen pensional.

Ahora bien, la ley 33 en el párrafo 2º del artículo 1º consagró un régimen de transición, el cual previó para los trabajadores oficiales que hubieren cumplido **15 años continuos o discontinuos** de servicio a la fecha de su entrada en vigencia (13 de febrero de 1985), la posibilidad de acceder a una pensión de jubilación conforme a lo dispuesto en la norma anterior, esto es, la ley 6º de 1945 y las normas que la complementaron y reglamentaron.

En orden a lo expresado, se entiende que a los docentes (nacionales, nacionalizados y territoriales), vinculados antes de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, les es aplicable el régimen pensional general previsto en la ley 33 de 1985, a menos que se encuentren cobijados por el régimen de transición contemplado en esa normatividad.

4.2 Posición del consejo de estado en materia de liquidación pensional docente. (SENTENCIA DE UNIFICACIÓN)

La Sección Segunda del Consejo de Estado, en su función unificadora, en reciente fallo⁷ 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 de 1985, y sentó 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

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Consejero ponente; César Palomino Cortés. Sentencia de unificación Su-014 -CE-s2 -2019 del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).



13-001-33-33-006-2017-00169-01

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 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo."

Así entonces queda decantada una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia de unificación 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".

Se precisó en orden a lo analizado que, de acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 "Para la liquidación de las pensiones sólo se deben tener en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones" y se subrayó que "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 1° de la Ley 62 de 1985.**

5. ARGUMENTACIÓN FÁCTICA-PROBATORIA

5.1 Hechos probados

Del material probatorio allegado al expediente, se tienen como probados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

5.1.1 Mediante Resolución No. 3473 del 30 de abril de 2015, expedida por la Secretaría de Educación Departamental de Bolívar, en nombre y representación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación al señor LUIS FRANCISCO GONZALEZ BELTRAN, en cuantía de \$1.858.644 (fs. 17), efectiva a partir del 27 de enero de 2015.



13-001-33-33-006-2017-00169-01

5.1.2 Acorde con la información contenida en el certificado de salario expedido por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOLÍVAR de fecha 13 de agosto de 2016, el demandante durante el año anterior al que adquirió su estatus de pensionada, esto es entre diciembre de 2014 a diciembre de 2015 devengó los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de clima, prima de escalafón, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docentes y prima de grado. (Fl. 21).

5.1.3 Que el día 28 de octubre de 2016, el señor LUIS FRANCISCO GONZALEZ BELTRÁN actuando a través de apoderada judicial, solicitó ante la entidad accionada, la reliquidación pensional con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior al haber adquirido sus status de pensionada; siendo negado por medio de Resolución No. 0953 del 9 de febrero de 2017 expedida por la Secretaría Departamental de Educación de Bolívar, en nombre y representación de la Nación -Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fs. 17-18).

5.2 Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico

Ahora bien, de acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial expuesto y el material probatorio arrojado al expediente, se tiene que el señor LUIS FRANCISCO GONZALEZ BELTRÁN se vinculó al sistema educativo oficial con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, 09 de diciembre de 1992, según se corrobora de la Resolución No.3473 del 30 de abril de 2015 de reconocimiento pensional expedida por la Secretaria de Educación Distrital (Fl. 113-114)

Ahora bien, se encuentra acreditado que el actor prestó sus servicios como docente nacional vinculado desde el 09 de diciembre de 1992 y adquirió el status de jubilado el 26 de enero de 2015, fecha en la que cumplió con 55 años de edad y 21 años de servicios, y se encontraba afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado su calidad de docente y acorde con lo dispuesto por la Ley 91 de 1989, circunstancia que lo excluye de la aplicación del sistema general de pensiones contenida en la Ley 100 de 1993 y las normas que posteriormente la modificaron o reglamentaron, por lo que su derecho pensional está reglado por las normas anteriores, aplicables a los empleados públicos, conforme al marco normativo antes analizado.

Acorde con el contenido de la Ley 91 de 1989, las prestaciones económicas y sociales de los docentes nacionales se rigen por las normas vigentes aplicables



13-001-33-33-006-2017-00169-01

a los empleados públicos del orden nacional, por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 y demás normas expedidas a futuro.

Sobre tal aspecto es necesario precisar que la norma en cita hace especial referencia a la vigencia de las normas que regulan materias prestacionales, lo cual quiere decir que en lo relacionado con la pensión de jubilación no son aplicables los artículos 27 del Decreto 3135 de 1968 ni 73 del Decreto 1848 de 1969 ni menos aún el Decreto 1045 de 1978 en cuanto al monto pensional, toda vez que dichos apartes fueron derogados por la Ley 33 de 1985 y por ende modificados por la Ley 62 del mismo año, siendo éstas últimas normas las que orientan la materia para el personal en mención, la cual dispuso respecto de la pensión de jubilación el *"equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio"*, para aquellos empleados oficiales que hayan cumplido 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos.

Por lo anterior, se tiene que el régimen pensional aplicable al accionante es el contenido en la Ley 33 de 1985, habida cuenta que no se encuentra cobijado por la transición consagrada en tal normatividad.

En cuanto a los factores salariales, la mencionada ley (modificado por el artículo 1º de la ley 62 de 1985), dispone que *"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 de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."*

En consecuencia de lo anterior, de lo probado en el proceso tenemos que el actor durante el año anterior al **26 de enero de 2015**, fecha en la que adquirió el estatus de pensionado, devengó los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de clima, prima de escalafón, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docente y prima de grado, de conformidad por la certificación expedida por la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena de Indias. (Fl. 19-21) sin embargo no se probó que el demandante haya cotizado sobre factores adicionales a los contenidos en la Ley 33 de 1985, y la





13-001-33-33-006-2017-00169-01

Ley 62 de 1985⁸, de lo que se establece que el quantum pensional fue correctamente liquidado y que debe mantenerse la legalidad del acto acusado.

En este sentido, se revocará el fallo apelado de fecha trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

6. Condena en Costas

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.

No obstante que en el presente caso la parte demandante resulta vencida en esta instancia, la Sala no le impondrá condena en costas, teniendo en cuenta que para la fecha en que presentó su demanda, la tesis que sostenía este Tribunal con apoyo en la jurisprudencia del Consejo de Estado, respaldaba las pretensiones; de modo que el demandante actuó bajo el convencimiento de que sus pretensiones podrían ser prósperas.

Dado que la falta de prosperidad de la demanda se produjo con ocasión del cambio de criterio de esta Corporación, resulta inequitativo condenar al demandante 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 la sentencia oral de fecha trece (13) de marzo de dos mil diecisiete (2017), proferida por el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido por el señor LUIS FRANCISCO GONZALEZ BELTRÁN, y en consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en la presente providencia.

⁸ Ver certificado visible a folio 19 a 31 del C2, donde se establecen los factores salariales devengados, pero no certifica sobre cuáles de ellos, la demandante cotizó.





13-001-33-33-006-2017-00169-01

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas a la parte demandante.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, **DEVOLVER** el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala, en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS,

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ALVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

