



13-001-33-33-012-2017-00217-01

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

**I. IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, PARTES E INTERVINIENTES.**

<b>Medio de control</b>	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO
<b>Radicado</b>	13001-001-33-33-012-2017-00217-01
<b>Demandante</b>	CRISTINA TERESA PUCHE ZAMBRANO
<b>Demandado</b>	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FOMAG
<b>Tema</b>	Reliquidación pensional con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al status pensional-IBL
<b>Magistrado Ponente</b>	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 veintidós (22) de junio de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Segundo 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. Se declare la NULIDAD PARCIAL de la resolución número 0155 del 9 de septiembre de 2013 expedida por la Nación- Ministerio de Educación Nacional, como representante legal del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Oficina Regional Secretaria de Educación del MUNICIPIO DE MAGANGUE en las que "se reconoció el pago de una pensión vitalicia de jubilación a CRISTINA TERESA PUCHE ZAMBRANO, con cedula de ciudadanía No. 33.193.415.

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 CRISTINA TERESA PUCHE ZAMBRANO con cedula de ciudadanía No. 33.193.415. pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariable que devengo durante el año anterior al status de pensionado.





13-001-33-33-012-2017-00217-01

3. *Inaplicar el Decreto 3752 del 22 de diciembre de 2003, artículo 3, por violar ostensiblemente la Constitución Política de Colombia, artículo 53 y Ley 91 de 1989, artículo 15 numeral 2, literal b.  
(...)"*

## 1.2. HECHOS

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

- Se aducen como hechos de la demanda que la señora CRISTINA TERESA PUCHE ZAMBRANO nació el 24 de julio de 1957 y laboró por más de veinte (20) años como docente nacional al servicio del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Oficina Regional del Municipio de Magangué.
- Que la base de liquidación pensional, en su reconocimiento a través de la Resolución No0155 del 9 de septiembre de 2013, 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 horas extras.

## 1.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Considera vulneradas las siguientes:

- Constitución Política artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336.
- Ley 91 de 1989

Se aduce que la pensión ordinaria de jubilación de la demandante tiene su fundamento en la Ley 91 de 1989, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En la referida ley se clasificó a los docentes en nacionales, nacionalizados y personal territorio, así mismo, derogó la normatividad anterior con relación con lo que en seguridad social ha denominado Salario o Ingreso Base Liquidación para los docentes, dicha norma dispuso:

Requisitos: Cuando se cumpla con los requisitos de ley, se reconocerá solo una pensión de jubilación aplicando el régimen vigente en 1989, para los pensionados del sector público nacional.





13-001-33-33-012-2017-00217-01

Lo anterior, hace una remisión al régimen vigente para la fecha de expedición de la ley 91 de 1989, es decir, veinte (20) años de servicio y cincuenta y cinco (55) años de edad, conforme lo ordena la Ley 33 de 1985.

Porcentaje: Equivalente al 75%.

IBL. Dicho porcentaje debe liquidarse sobre el promedio del salario mensual del último año.

Por lo anterior manifiesta que dicha norma es la que debe aplicarse por ser una norma de carácter especial dirigida exclusivamente a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, norma que prevalece sobre las normas de carácter general.

## **2. LA SENTENCIA APELADA (fs. 109-115)**

Mediante sentencia de fecha 22 de junio de 2018, el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió conceder las pretensiones de la demanda.

Manifestó el A quo que la actora por encontrarse vinculada al servicio público docente desde el 22 de agosto de 1994, es decir con anterioridad al 27 de junio de 2003, fecha en la que entró en vigencia la ley 812 de 2003, por lo que le es aplicable el régimen pensional establecido en el artículo 15 numeral 1 de la ley 91 de 1989; y al encontrarse excluida del regímen general de pensiones contenido en la ley 10 de 1993, a su situación pensional le es aplicable la Ley 33 de 1985.

Consideró el A quo que para calcular la base de la liquidación pensional de la demandada no debió tenerse en cuenta solamente la asignación básica, la prima clínica, prima de grado, prima de escalafón y la prima de vacaciones, sino también todas las sumas que habitual y periódicamente percibía como retribución por sus servicios.

En este orden, ordenó la reliquidación de la mesada pensional con inclusión de todos los factores devengados durante el año anterior al que adquirió el status de pensionado, es decir del 24 de julio de 2011 hasta el 24 de julio de 2012, precisando que deberán efectuarse los respectivos descuentos con relación a los factores sobre los cuales no se les haya realizado ducha deducción leal, es decir respecto de la prima de navidad y las horas extras.



13-001-33-33-012-2017-00217-01

### 3. LA APELACIÓN (fs. 117-128)

En el escrito de apelación presentado por la parte demandada, se solicita que se revoque la sentencia de primera instancia; aduce que no es posible conforme a la ley se le reconozca la reliquidación de la pensión de jubilación a la demandante, toda vez que en la sentencia apelada no se tuvo 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.

Continúa 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 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.

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.





13-001-33-33-012-2017-00217-01

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 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.

**4. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA**

Mediante providencia de fecha 19 de diciembre de 2018, se admitió el recurso de apelación interpuesto (f. 3 Cuaderno de 2da instancia), y finalmente, a través de auto de fecha 21 de enero de 2019 (f. 8 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. 12-19)**

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**





13-001-33-33-012-2017-00217-01

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 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 a la 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



13-001-33-33-012-2017-00217-01

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.

#### **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 2003<sup>1</sup>, 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 115<sup>2</sup>, dispuso que el régimen

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

<sup>2</sup> 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.





13-001-33-33-012-2017-00217-01

prestacional de los educadores estatales es el establecido en esa ley y en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993.

Por su parte, el inciso 3º del artículo 6º de la ley 60 de 1993<sup>3</sup>, 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**<sup>4</sup>.

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 vigentes<sup>5</sup>.

\* 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.

(..)"

\* 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))

<sup>5</sup> "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."





**13-001-33-33-012-2017-00217-01**

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 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 previo 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

⁶ "Artículo 15. (...)

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).





13-001-33-33-012-2017-00217-01

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 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. 0155 del 9 de septiembre de 2013, expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Magangue, en nombre y representación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció pensión mensual vitalicia de jubilación a la señora CRISTINA TERESA PUCHE ZAMBRANO, en cuantía de \$1.390.642 (fs. 19-22), efectiva a partir del 25 de julio de 2012.





5.1.2 Acorde con la información contenida en el certificado de salario expedido por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE MAGANGUE de fecha 14 de julio de 2017, la demandante durante el año anterior al que adquirió su estatus de pensionada, esto es entre julio de 2011 a julio de 2012 devengó los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de clima, prima de escalafón, prima de navidad, prima de vacaciones docentes y prima de grado. (Fl. 23-24).

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 arrimado al expediente, se tiene que la señora CRISTINA TERESA PUCHE ZAMBRANO se vinculó al sistema educativo oficial con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, 6 de febrero de 1976, según se corrobora de la Resolución No. 0155 del 9 de septiembre de 2013 de reconocimiento pensional expedida por la Secretaria de Educación Distrital (Fl. 19-22)

En efecto, se encuentra acreditado que la actora prestó sus servicios como docente nacional vinculada desde el 6 de febrero de 1976 y adquirió el status de jubilado el 24 de julio de 2012, fecha en la que cumplió con 55 años de edad y 20 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 la 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





**13-001-33-33-012-2017-00217-01**

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 a la accionante es el contenido en la Ley 33 de 1985, habida cuenta que no se encuentra cobijada 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 la actora durante el año anterior al **24 de julio de 2012**, fecha en la que adquirió el estatus de pensionada, devengó los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de clima, prima de escalafón, prima de navidad, prima de vacaciones docente y prima de grado, de conformidad por la certificación expedida por la Secretaria de Educación Municipal de Magangue (Fl-23) sin embargo no se probó que la demandante haya cotizado sobre factores adicionales a los contenidos en la Ley 33 de 1985, y la Ley 62 de 1985, de lo



22



13-001-33-33-012-2017-00217-01

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 veintidós (22) de junio de dos mil dieciocho (2018), proferido por el Juzgado Décimo Segundo 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 de fecha veintidós (22) de junio de dos mil dieciocho (2018), proferida por el Juzgado Décimo Segundo Administrativo del Circuito de Cartagena, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ejercido por la señora CRISTINA TERESA PUCHE ZAMBRANO, y en consecuencia, **NEGAR** las pretensiones de la demanda, conforme a las razones expuestas en la presente providencia.

**SEGUNDO: NO CONDENAR** en costas a la parte demandante.





13-001-33-33-012-2017-00217-01

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

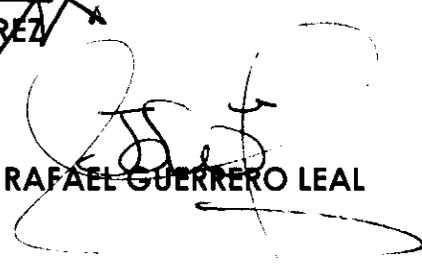
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

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

**LOS MAGISTRADOS,**

  
**LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ**

  
**ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS**

  
**JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL**