Cartagena de Indias D.T. y C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020)

| | |
|---|---|
| **Medio de control** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO** |
| **Radicado** | **13001-33-33-014-2017-00195-01** |
| **Accionante** | **GLEVIS ESTHER PINEDO RODRIGUEZ**<br>**cica_quintero@hotmail.com**<br>**dimacame05@hotmail.com** |
| **Accionado** | **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG** |
| **Tema** | **RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DOCENTE** |
| **Magistrado Ponente** | **JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL** |

*REITERACIÓN LÍNEA JURISPRUDENCIAL RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DOCENTE*

## I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija No. 01 del Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de 2018[1], proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

## II.- ANTECEDENTES

### 2.1. DEMANDA[2]

### 2.1.1. Hechos de la demanda planteados por la accionante.

Se señalan como fundamentos fácticos de la demanda los que se relatan a continuación:

- A la señora Glevis Esther Pinedo Rodríguez, le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Oficina Regional de Bolívar, por haber prestado sus servicios como docente municipal por más de 20 años.

- Mediante Resolución No. 04-7282 del 27 de noviembre de 2012, le fue reconocida pensión de jubilación, haciéndose efectiva a partir del 06 de marzo de 2012, en cuantía de $1.379.242,oo.

[1] Folios 67-71 cdr.1
[2] Folios 1-20 cdr.1

- Para la liquidación de la pensión de jubilación reconocida a la demandante, sólo se tuvo en cuenta la asignación básica mensual y prima de vacaciones, desconociendo los demás factores salariales, esto es, prima de navidad y bonificación mensual.

**2.1.2. Pretensiones de la demanda.**

La demanda se dirige concretamente a que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 04-7282 de fecha 27 de noviembre de 2012, por medio de la cual se reconoció a la demandante una pensión vitalicia de jubilación.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho solicita:

(i) Que se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG a que reconozca y pague la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales que devengó la actora durante el año anterior en que adquirió el status de pensionada;
(ii) Que se inaplique por inconstitucional el artículo 3 del Decreto 3752 del 22 de diciembre de 2003, por violar ostensiblemente la Constitución Política de Colombia y la Ley 91 de 1989;
(iii) Que sobre la mesada resultante se hagan los reajustes pensionales de Ley;
(iv) Que se condene a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 195 del C.C.A;
(v) Que se condene a la entidad accionada a que dé estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo establece el artículo 195 del C.P.A. y siguientes.
(vi) Se condene en costas a la demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.C.

**2.1.3 Normas violadas y concepto de violación.**

La parte demandante señala como normas violadas las siguientes: artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política de Colombia; Ley 91 de 1989; e inaplicación por inconstitucionalidad del Decreto 3752 del 22 de diciembre de 2003.

Arguye que el proceder ilegal por parte de la Administración ha impedido que a la demandante se le garantice el derecho al pago oportuno y al

reajuste periódico de su pensión, transgrediendo así el artículo 53 de la Constitución Política.

Manifiesta que al reconocerle la pensión a la señora Glevis Esther Pinedo Rodríguez, sin la inclusión de todos los factores salariales se desconocieron los derechos adquiridos de la actora y se desmejoraron sus prestaciones sociales.

**2.2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.[3]**

La entidad accionada contestó la demanda de manera extemporánea, oponiéndose a todas las pretensiones de la demanda por carecer de sustento factico y jurídico.

Argumenta que las pretensiones esbozadas por la demandante Glevis Esther Pinedo Rodríguez, no se encuentran ajustadas a derecho, teniendo en cuenta que no es viable conforme a la Ley, el reajuste de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales no ha cotizado durante el año status de pensión.

Igualmente, manifiesta que no se tuvieron en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación, la inclusión de los factores salariales de prima de antigüedad, prima de vacaciones, entre otros, comoquiera que es contrario a derecho.

Propuso como excepción, las siguientes:

1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.
2. COBRO DE LO NO DEBIDO.
3. PRESCRIPCIÓN.
4. FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA.
5. COMPENSACIÓN.
6. EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA.

**2.3. ACTUACIÓN PROCESAL.**

**2.3.1. Sentencia De Primera Instancia.**

[3] Folios 46-58 cdr.1

Mediante sentencia de fecha dieciocho (18) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, resolvió negar las pretensiones de la demanda.

Manifestó el A-quo que, en virtud de lo establecido por el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2018, no hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año al haber adquirido el status pensional, toda vez que los factores aplicables para la liquidación de la pensión de los docentes oficiales son los previstos en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985.

**3.2. Recurso de Apelación.[4]**

La parte demandante interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia de primera instancia, y en su lugar, se reliquide la pensión de jubilación de la actora con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año anterior a la obtención del status de pensionada, teniendo en cuenta que la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2018[5] proferida por el Consejo de Estado y aplicada por el Juez de primera instancia en el caso en concreto, no constituye un precedente que pueda ser aplicado en el caso de los docentes afiliados al FOMAG, comoquiera que los mismos fueron expresamente excluidos dentro de la providencia en mención, por no hacer parte del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

**3.3. Trámite procesal segunda instancia.**

Con auto de fecha veinte (20) de junio de dos mil diecinueve (2019)[6], se admitió el recurso de apelación presentado por la parte demandada. Mediante auto del veinticuatro (24) de enero de dos mil veinte (2020)[7], se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión.

**4. ALEGACIONES.**

[4] Folio 79-85 cdr.1
[5] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2018. Radicado No. 52001233300020120014301. C.P. César Palomino Cortés.
[6] Folio 5 cdr.2
[7] Folio 9 cdr.2

La parte demandada[8] presentó alegatos de conclusión.

La entidad demandante no presentó alegatos de conclusión.

**5. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.**

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo.

## III.- CONTROL DE LEGALIDAD

Revisado el expediente se observa que en el desarrollo de las etapas procesales de primera instancia se ejerció el control de legalidad ordenado por el artículo 207 CPACA. Por ello y como en esta instancia no se observan vicios que acarreen la nulidad del proceso o impidan proferir decisión, se procede a resolver la alzada.

## IV.- CONSIDERACIONES

**4.1. COMPETENCIA.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, el Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

**4.2. CUESTIÓN PREVIA.**

En virtud de lo establecido en los artículos 321 y 328 del Código General del Proceso, por remisión expresa del artículo 306 de la Ley 1437 de 2011, la Sala sólo se pronunciará respecto de los argumentos expuestos en el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante.

**4.3. PROBLEMA JURÍDICO.**

La Sala encuentra que los problemas jurídicos se concretan en los siguientes cuestionamientos:

> *¿Resulta aplicable a los docentes vinculados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG lo resuelto en la sentencia de*

[8] Folios 15-18 cdr.2

*unificación 00143 de fecha 28 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado?*

En caso de ser negativo el problema jurídico anterior, deberá resolverse el siguiente planteamiento:

*¿Le asiste a la parte actora el derecho a que su pensión sea reliquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el estatus pensional?*

**4.4. TESIS DE LA SALA.**

La Sala confirmará la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que si bien, le asiste razón a la parte accionante en lo que respecta a la errónea aplicación efectuada por el A-quo de la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2018[9] proferida por el Consejo de Estado, en el caso en concreto, deben negarse las pretensiones de la demanda, puesto que a la luz de la ley y la jurisprudencia de unificación del 25 de abril de 2019 del Honorable Consejo de Estado[10], la actora no tiene derecho a que los factores salariales discutidos conformen su IBL.

**4.5. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL.**

**4.5.1. Regulación de la pensión ordinaria de los 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 parágrafo transitorio primero del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se

[9] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 28 de agosto de 2018. Radicado No. 52001233300020120014301. C.P. César Palomino Cortés.
[10] Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Sentencia de unificación Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019. Veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Expediente: 68001233300020150056 9-01.

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[11], 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 pensiónales 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[12], 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.

Por su parte, el inciso tercero del artículo 6 de la Ley 60 de 1993[13], 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.

---

[11] Por la cual se *aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 - 2006, hacia un Estado comunitario*"
**12** 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.
** Articulo 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 deremuneraciones. 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.*
*(.••)"*

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[14].

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.[15]

A su vez, el numeral segundo literal b)[16] 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 1 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-

---

[14] 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))

[15] "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 1° 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 lo. 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. (...)*

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 parágrafo segundo de su artículo 1 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 6 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.

**4.5.2. Posición del Consejo de Estado en materia de liquidación pensional.**

El Consejo de Estado en lo que respecta a la liquidación pensional, en principio manifestó que los beneficiarios del régimen de transición pensional debían ser liquidados en su integralidad con el régimen que los cobija, señalando para el efecto que el ingreso base de liquidación hace parte del mismo, y por tanto debe estar conformado con todos los emolumentos percibidos en el último año de servicio del empleado.

Esta posición fue reafirmada y unificada mediante sentencia de 25 de febrero de 2016[17], en la cual se mantuvo la posición adoptada en la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, sobre la aplicabilidad de todos los factores salariales en la liquidación de la pensión en el régimen de transición.

Sin embargo, el Máximo Órgano de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, mediante sentencia de Unificación 00143 del 28 de agosto

[17] Expediente No. 2013-01541 (4683-2013)

de 2018[18], se apartó de la línea jurisprudencial que hasta la fecha venía aplicando y se acogió a la posición adoptada por la Corte Constitucional, y en consecuencia, manifestó que si bien el IBL hace parte del régimen de transición, este se aplicará de conformidad con lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 36 o, según lo contemplado en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, y no en los términos consagrados en la normatividad anterior, fijando de ese modo, una nueva regla jurisprudencial frente al asunto en cuestión.

En ese orden de ideas, se tiene que los beneficiarios del régimen de transición pensional, en cuanto al IBL para su liquidación se debe efectuar según lo señalado en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y conforme al artículo 21 de esta norma.

Finalmente, el Consejo de Estado precisó que la anterior regla jurisprudencial no cobija a los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y, en consecuencia, su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

**4.5.3. 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 fallo[19] 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 a incluir 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.

Al respecto, fijó como regla jurisprudencial que en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación que los servidores

[18] Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de fecha 28 de agosto de 2018. Radicado No. 52001233300020120014301. C.P. César Palomino Cortés.
[19] 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).

públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, se tendrán en cuenta sólo los factores salariales sobre los que se hayan hecho los respectivos **aportes** de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se podrá incluir ningún factor diferente a los establecidos en dicho 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 Lev 62 de 1985.

**5. CASO EN CONCRETO.**

**5.1. Hechos probados.**

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución de los problemas jurídicos:

Resolución No. 04-7282 del 27 de noviembre de 2012 expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Bolívar, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación. (Fl. 15-16)

Certificado de salarios devengados por la demandante en los años 2011 y 2012, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (Fl 17-18)

**5.2. Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.**

Descendiendo al asunto objeto de estudio, se tiene que de cara al marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia, la sentencia de

unificación 00143 de fecha 28 de agosto de 2018 proferida por el Consejo de Estado, si bien unifica jurisprudencia respecto al ingreso base de liquidación para los trabajadores que se encuentran cobijados por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señala igualmente de manera taxativa, que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio estarán exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social en virtud del artículo 279 de la Ley 100, comoquiera que su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989.

En ese sentido, de conformidad con lo expuesto en el recurso de apelación interpuesto, le asiste razón a la parte actora en lo concerniente a la errónea aplicación de la sentencia antes mencionada por parte del Juez de primera instancia, puesto que los docentes vinculados al FOMAG, al estar cobijados por un régimen especial, deben ajustarse a lo consagrado en la normativa establecida para ello, esto es, la Ley 91 de 1989.

No obstante, lo anterior, el Consejo de Estado mediante reciente fallo de unificación[20], previó que en el caso de los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, los factores salariales que se tendrán en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación, **serán sólo aquellos sobre los cuales se hayan hecho aportes, conforme a lo consagrado en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.**

En ese orden, conforme a las circunstancias fácticas probadas, dentro del presente asunto, la Sala evidencia que la accionante se vinculó al sistema educativo oficial con anterioridad a la fecha en que entró en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, 18 de agosto de 1981, según se corrobora en la Resolución No. 04-7282 del 27 de noviembre de 2012[21].

En efecto, se encuentra acreditado que la actora prestó sus servicios como docente nacionalizada vinculada desde el 18 de agosto de 1981 y adquirió el status de jubilada el 05 de marzo de 2012, tal y como se observa en la Resolución No. 04-7282 del 27 de noviembre de 2012 (acto cuestionado), de la que también se desprende que se encontraba afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De acuerdo a los supuestos fácticos antes relacionados y el recuento normativo expuesto, se tiene que el régimen pensional aplicable a la

---

[20] Ibidem.
[21] *"Por la cual se reconoce y ordena el pago de una Pensión Vitalicia de Jubilación"*, incluyendo la asignación básica como base para la liquidación. Folios 15-16 cdr.1

accionante es el contenido en la Ley 33 de 1985, habida cuenta que no se encuentra cobijada por la transición consagrada en tal normatividad.

Así las cosas, se concluye que la accionante no reunía el requisito de los 15 años de servicio exigido para estar cobijada por la transición prevista en la Ley 33 de 1985, y en consecuencia, le resulta aplicable el régimen general contenido en esta, con sus respectivas modificaciones introducidas por la Ley 62 de 1985 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.

En cuanto a los factores salariales, la mencionada Ley (modificada por el artículo 1 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 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."*

Bajo los anteriores parámetros y teniendo presente lo probado en el proceso, tenemos que la actora durante el año anterior al 05 de marzo de 2012, fecha en la que adquirió el estatus de pensionada, devengó: **asignación básica**, **prima de navidad** y **prima de vacaciones docentes**; por lo que solicita que se le pague como factor salarial para su IBL, la **prima de navidad,** que le fue reconocida y a pesar de haberla devengado, aparece en la Resolución No. 04-7282 con un valor en cero, no obstante, conforme al lineamiento analizado, al no encontrarse expresamente consagrada la prima de navidad en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, no es posible conceder el pago de dicho factor en el IBL de la demandante, por lo que la Sala se abstendrá de ordenar modificación, al valor reconocido.

Finalmente, se percata la Sala que a la actora se le liquidó el quantum de la pensión teniendo en cuenta la asignación básica, la prima de vacaciones y la prima de navidad -con un valor en cero-, siendo que estos últimos

factores, no se encuentran enlistados en la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 de 1985, sin embargo, esta Judicatura no puede desconocer la situación jurídica adquirida por el apelante único, que en este caso, corresponde a la parte demandante, por lo que se deberá aplicar el principio de la *no reformatio in pejus,* manteniendo el reconocimiento de los precitados factores en el IBL de la actora, en las mismos términos en que fue reconocido En la Resolución No. 04-7282.

Por consiguiente, esta Corporación advierte que debe mantenerse la legalidad del acto enjuiciado y, en consecuencia, debe confirmarse la sentencia de primera instancia por las consideraciones aquí anotadas.

**6. CONDENA EN COSTAS.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 365 del Código General del Proceso, aplicado por remisión del artículo 188 del CPACA, esta Corporación condenará en costas a la parte demandante dentro del presente proceso, las cuales se liquidarán por el Juez de primera instancia.

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: CONFIRMAR** la sentencia de primera instancia proferida el dieciocho (18) de diciembre de dos mil dieciocho (2018) por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO:** Condenar en costas a la parte demandante, las cuales serán liquidadas por el juez de primera instancia de acuerdo a lo señalado en los artículos 365 y 366 del CGP.

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**
Constancia: el proyecto de la presente providencia fue estudiado y aprobado en sesión de la fecha.
**LOS MAGISTRADOS**

JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

LUÍS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

| | |
|---|---|
| **Medio de control** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO** |
| **Radicado** | **13001-33-33-014-2017-00195-01** |
| **Accionante** | **GLEVIS ESTHER PINEDO RODRIGUEZ**<br>**cica_quintero@hotmail.com**<br>**dimacame05@hotmail.com** |
| **Accionado** | **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG** |
| **Tema** | **RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DOCENTE** |
| **Magistrado Ponente** | **JOSÉ RAFAEL GUERRERO LEAL** |