



## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciséis (16) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** OLGA CECILIA LÓPEZ OSPINA  
**DEMANDADO:** NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
NACIONAL- FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL  
TOLIMA  
**Tema:** Reliquidación pensión docente.

### SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora OLGA CECILIA LÓPEZ OSPINA en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-2022-00050-00.

#### 1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones:

##### ***“DECLARACIONES***

***PRIMERO:*** Declarar la nulidad del acto administrativo presunto negativo, el cual nace a la vida jurídica, por no dar contestación al derecho de petición de fecha 03/08/2021 con radicado TOL2021ER030396, el cual niega la reliquidación de la pensión de jubilación.

***SEGUNDO:*** Como consecuencia de lo anterior, declarar, reconozca y se pague al poderdante, la reliquidación de su pensión con todos los factores salariales desde el momento de su retiro del servicio de forma definitiva esto es el 16 de abril de 2021 de acuerdo con la norma con el último salario y todos los factores salariales devengados del último año laborado.

***TECERO:*** Declarar que el (la) señor (a) OLGA CECILIA LÓPEZ OSPINA tiene derecho a que LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA, le debe reliquidar, ajustar y liquidar su pensión mensual de jubilación, con el salario y factores salariales del último año laborado, desde la fecha que se le aceptó su renuncia el 16 de abril de 2021 y hacia futuro.

##### **CONDENAS**

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

**PRIMERA:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL TOLIMA, a reliquidar y ajustar la pensión mensual de jubilación del (la) señor (a) OLGA CECILIA LÓPEZ OSPINA, la cual fue concedida mediante resolución N° 1181 DE 06 DE OCTUBRE DE 2010 y esto desde el 16 de abril de 2021, con el último salario y cada uno de los factores salariales devengados por esta el último año laborado y aquellos que se lleguen a demostrar dentro de este proceso.

**SEGUNDA:** Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y demás emolumentos de conformidad con el artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**TERCERA:** Ordenar el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia por el tiempo siguiente hasta que se cumpla la totalidad de la condena artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**CUARTA:** Se condene en costas a la demandada.”

## **2. Fundamentos Fácticos.**

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

**“PRIMERO:** La mandante, se le reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación, mediante la resolución N° 1181 DE 06 DE OCTUBRE DE 2010.

**SEGUNDO:** La poderdante el (la) señora (a) OLGA CECILIA LÓPEZ OSPINA, actualmente es retirado del magisterio desde el 16 de abril de 2021, mediante el acto administrativo Resolución número 2136 del 8 de junio de 2021.

**TERCERO:** El acto administrativo demandado nace a la vida jurídica mediante petición de fecha 03/08/2021 con radicado Tol2021ER030396, por la cual se peticiona la radicación de la reliquidación pensional con el último salario y factores salariales devengados en el último año laborado como son la Bonificación Mensual Docente y bonificación pedagógica y de la cual hasta la presentación de la demanda no se ha tenido contestación.

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

**CUARTO:** *Con el acto administrativo resolución 2136 de 08 de junio de 2021; emanado de la secretaría de Educación y Cultura de Departamento del Tolima; se modifica la resolución de N° 1415 del 07 de abril de 2021, mediante el cual se aceptan unas renunciaciones y se retira del servicio activo un personal Docente Directivo Docente vinculado a la planta global de cargos de la secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, Financiada con Recursos del Sistema General de Participaciones.”*

### **3. Normas Violadas y Concepto de Violación.**

La parte demandante indicó como normas violadas las siguientes:

Constitución Política, preámbulo, artículos 2, 5, 6, 13, 29, 48, 53 y 90.  
Ley 100 de 1993, artículo 36.

Al señalar el concepto de la violación la parte demandante manifiesta que la inconformidad frente al acto administrativo atacado consiste en que no se ordenó el reconocimiento de la reliquidación de la pensión de la demandante, pese que la misma se debe ordenar hasta la fecha en que ésta trabajó.

Advierte que la pensión que está devengando la señora Olga Cecilia López Ospina no se ajusta con la realidad, ni con lo ordenado por las normas vigentes toda vez que ésta ha perdido el poder adquisitivo, en tanto las disposiciones imperativas actuales sostienen que los pensionados tienen derecho al reajuste periódico y automático de la mesada y advierte el salario mínimo incrementa por encima del Índice de Precios al Consumidor – IPC, que es el porcentaje que también se aplica a los pensionados.

Menciona que la jurisprudencia del Consejo de Estado ha sido clara en manifestar que la mesada pensional se ajusta desde el momento en que esta se causó y se actualiza con el nuevo valor de mesada pensional año por año de acuerdo con el I.P.C.

Refiere que la Entidad demandada le está negando a la accionante el derecho a percibir una mesada pensional de acuerdo a lo que devengó en el último año anterior a adquirir el estatus pensional, con lo cual se está vulnerando el principio de legalidad y adicionalmente aduce que, para liquidar las pensiones de los servidores públicos, se deben tener en cuenta entre otros factores, los denominados bonificación mensual y bonificación pedagógica.

Al respecto manifiesta que el Decreto 1566 de 2014 creó para los docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles preescolar, básica y

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

media, regidos por los Decretos Ley 2277 de 1979, 1278 de 2002 o el Decreto 804 de 1995 y pagados con cargo al Sistema General de Participaciones, una **bonificación que se reconocería mensualmente** a partir del 10 de junio de 2014 y hasta el 31 de diciembre de ese mismo año, mientras el servidor se mantuviera en servicio. Así mismo el inciso segundo del artículo 10 del citado Decreto consignaba que esa bonificación constituiría factor salarial para todos los efectos legales y se efectuaría aportes obligatorios por ese concepto y el valor de esa bonificación se tendría en cuenta para liquidar el incremento salarial de 2015.

A su vez, indica que para el año 2015, esa bonificación mensual se incorporó a la asignación básica y a partir de ese año y durante los siguientes esa bonificación se creó mediante los siguientes Decretos: 1272, 123, 983, 322, 298 y 961.

En cuanto a la **bonificación pedagógica** la parte actora manifiesta que fue creada para los docentes y directivos docentes mediante el Decreto 2354 de 2018, se empezó a pagar en diciembre de ese mismo año y se tuvo en cuenta como factor salarial para el pago de las prestaciones sociales de ese año. Igualmente se destaca que esa bonificación pedagógica se reconoce y paga una vez al año cuando el docente o directivo docente cumple un año de servicios prestados, la cual se liquida sobre la asignación básica mensual que los servidores estén devengando a la fecha de causación; constituye factor para todos los efectos legales, sin que tuviera efectos retroactivos y se pagaría con cargo al Sistema General de Participaciones y para los docentes o directivos docentes no financiados con recursos de dicho sistema. No obstante se advierte que la aludida bonificación será reconocida en la medida en que las entidades territoriales incluyan en sus presupuestos las partidas correspondientes para su pago.

Aunado a lo anterior, la parte actora alude que a la demandante se le debe aplicar lo preceptuado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, numeral 2 literal B que a la letra reza que *“Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, que reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año . Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”*

De otra parte, la demanda aduce que el acto demandado vulnera el Acto Legislativo 01 de 2005, que es aplicable a la demandante y sostiene en el párrafo transitorio 1º que *“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con*

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

*anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”*

Asegura que de acuerdo con la legislación, las normas aplicables a los docentes para liquidar su pensión ordinaria de jubilación son las mismas previstas para los empleados del sector público (Leyes 33 y 62 de 1985), porque en este aspecto no disfrutaban de un régimen especial y esas normas no consagraron forma de actualización alguna de esa pensión cuando el empleado a quien se le ha reconocido el derecho continúa activo laboralmente y por lo tanto, en esos casos es aplicable el Decreto 1160 de 1989, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 71 de 1988, cuyo artículo 10 prescribe que el monto pensional debe reliquidarse con el 75% del promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

#### **4. Contestación de la Demanda.**

##### **4.1 Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

La Entidad demandada alude que el régimen prestacional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003), lo que quiere decir que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial es el aplicado a todos los empleados públicos regidos por la Ley 33 de 1985, en cuyo artículo 1º se señala que la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al 75% de los factores que sirvieron de base para calcular los aportes durante el último año de servicio y el artículo 3º ibidem, modificado por la Ley 62 de 1985, preceptúa que los factores salariales que constituyen el Ingreso Base de Liquidación son:

- Asignación básica
- Gastos de representación
- Prima técnica ascensional y de capacitación
- Dominicales y feriados
- Horas extras
- Bonificación por servicios prestados
- Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

No obstante, la norma indica que, 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.

Expuesto lo anterior, la demandada manifiesta que, en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, emitida por la Sala Plena del Consejo de Estado se concluyó, en virtud del principio de solidaridad en materia de seguridad social, que los factores que se deben tener en cuenta para incluirlos en el Ingreso Base de Liquidación son aquellos sobre los que se han efectuado aportes, para evitar poner en riesgo la garantía del derecho a la pensión del resto de los habitantes, sino que por el contrario se asegura a viabilidad financiera del sistema.

De otra parte, la demandada solicita que, en el evento de un fallo adverso a esa Entidad, se omita la condena en costas, porque las mismas no se encuentran debidamente demostradas en el *sub judice*.

Por último, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio propuso las siguientes excepciones:

#### **“Falta de legitimación en la causa por pasiva”**

Para sustentar este medio exceptivo, la Entidad señala que el reconocimiento de las prestaciones económicas a cargo de Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio tiene establecido un procedimiento administrativo especial contenido en las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005; así como en el Decreto 2831 de 2005, en el cual participan las entidades territoriales certificadas y la Fiduprevisora S.A. como vocera y administradora del FOMAG.

En tal sentido, la demandada aduce que la Entidad legitimada en la causa por pasiva, en el presente asunto, es la Secretaría de Educación de la respectiva entidad territorial certificada en educación a la que pertenezca la demandante porque es el Ente nominador que realizó el estudio fáctico y jurídico para determinar si a ésta le asistía o no el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación y el monto en que debía reconocérsele la mesada pensional.

#### **“Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”**

La parte demandada refiere que los actos administrativos atacados se encuentran ajustados a derecho.

#### **“Precedente judicial y su fuerza vinculante”**

Como sustento de esta excepción la Entidad nuevamente trajo a colación la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena de lo

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

Contencioso Administrativo del Consejo de Estado con el fin de señalar que esa decisión garantiza la seguridad jurídica y le da prevalencia a los principios fundamentales a la seguridad social, motivo por el cual no puede invocarse el derecho a la igualdad para solicitar su inaplicación.

### **“Inaplicabilidad de intereses de mora”**

La demandada expresa que los intereses de mora contemplados en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, son aplicables únicamente a las personas a las que la cubija el régimen de prima media regulado en la Ley 100 de 1993 y no para los regímenes especiales como es el caso de la demandante.

En el mismo sentido la Entidad manifiesta que en todo caso el reconocimiento de intereses en el presente asunto es improcedente toda vez que el derecho pretendido, esto es, la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante está en discusión y por lo tanto no puede generar intereses.

### **“Cobro de lo no debido”**

La accionada indica que de conformidad con el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año, señaló que las pensiones de los empleados oficiales serían liquidadas sobre los factores que hubiesen servido de base para calcular los aportes y, en el presente caso los factores que alega la demandante no se encuentran incluidos en dicha normatividad, por lo que no deben ser tenidos en cuenta a través de una reliquidación pensional.

### **“Prescripción de mesadas”**

La Entidad demanda insiste en que los actos atacados se encuentran ajustados al ordenamiento jurídico; no obstante, señala que en el evento de una condena se deberá declarar probada la prescripción trienal consagrada en los artículos 102 del Decreto 1848 de 1969 y 151 del Código Procesal del Trabajo.

### **“Compensación”**

La demandada solicita que cualquier suma de dinero que resulte probada en el proceso a favor de la demandante y que haya sido pagada por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio sea tenida en cuenta.

### **“Sostenibilidad financiera”**

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

Para sustentar esta excepción la demandada expresa que el Acto Legislativo 01 de 2005, afirma que los principios de sostenibilidad financiera y fiscal tienen un rango constitucional, lo que implica que cada ley que se expida con posterioridad a este debe regirse por un marco de sostenibilidad de las disposiciones que allí se establezcan.

### **“La condena en costas no es objetiva, se desvirtuar la buena fe de la Entidad”**

Indica que previo a imponer condena en costas, el Despacho debe tener en cuenta que la Entidad siempre ha actuado conforme a lo establecido en la Ley 91 de 1989 y de buena fe lo que torna improcedente una condena en costas.

#### **3.1. Departamento del Tolima**

La apoderada judicial de la demandada afirma que la demandante acudió prematuramente ante la jurisdicción porque esa Entidad le indicó el trámite que debía seguir ante la Fiduprevisora/FOMAG para efectos de obtener la reliquidación de su pensión, pues era necesario verificar las condiciones y requisitos de la solicitante; sin embargo, nunca se le negó el derecho.

A continuación, la Entidad Territorial indica el trámite que debe adelantar un docente afiliado al FOMAF para obtener el reconocimiento de sus prestaciones y concluye que la Secretaría de Educación de la Entidad Territorial es simplemente una intermediaria encargada de desarrollar unas actividades de carácter particular, actuando en representación de una entidad del orden nacional.

Refiere que la demandante alcanzó su estatus de pensionada en vigencia del Decreto 3752 de 2003, cuyo artículo 3º dispone que la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo cargo se encuentre obligado el FOMAG, no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente; por lo tanto, la Entidad demandada aduce que como sobre las primas de navidad, vacaciones y de alimentación la docente no realizó aportes al FOMAG, no es procedente que esos factores sean tenidos en cuenta para la liquidación de su pensión en vigencia del mentado Decreto 3752 de 2003.

Resalta que el Decreto 3752 de 2003, modificó los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de las prestaciones sociales, dejando únicamente para efectos de la liquidación de la pensión la asignación básica mensual y el sobresueldo, sujetándolos al aporte que efectivamente realice el docente; por lo tanto, señala que el Departamento del Tolima es sólo un administrador de los recursos del Sistema General de Participaciones en la educación y por lo tanto no es el llamado a responder por la prestación

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

reclamada la cual compete a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De cara a lo anterior, el Departamento del Tolima señala que la Administración no puede ser llevada a juicio si previamente no se le ha solicitado una decisión sobre la pretensión que propone someter al juez, tal como ocurre en el presente caso, en donde las demandadas no tuvieron la oportunidad de pronunciarse previamente sobre la petición de la accionante, pues el Departamento del Tolima mediante respuesta del 15 de octubre de 2021 le informó a ésta que reunía los requisitos exigidos por la Fiduprevisora y que el trámite se adelantaría ante dicha Entidad, el cual culminaría con la respectiva resolución; no obstante, la señora López Ospina decidió acudir directamente a la vía judicial.

A su vez, la Entidad Territorial propuso las siguientes excepciones:

**“Ineptitud – Falta de agotamiento de trámite administrativo”**

La cual fundamentó en los argumentos expuestos en precedencia, los cuales en aras de la brevedad se dan por reproducidos en este acápite.

**“Imposibilidad legal del Departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas”**

La Entidad demandada insiste en que la llamada a atender las pretensiones de la demandante es la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**“Cobro de lo no debido”**

Teniendo en cuenta el argumento esbozado en precedencia, la Entidad Territorial insiste en que no es la llamada a dar cumplimiento a lo solicitado por la demandante.

**“Prescripción”**

La accionada solicita que en el evento en que se acceda a las pretensiones, se declare la prescripción de las mesadas causadas con tres años de anterioridad a la fecha de radicación de la solicitud.

**4. Actuación Procesal**

Presentada la demanda electrónica el día 09 de marzo de 2022, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto de fecha 30 de marzo del mismo año la admitió.

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado dentro del término de traslado de la demanda, la NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FOMAG y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA contestaron la demanda allegando las pruebas que pretendían hacer valer.

Luego, mediante providencia del 12 de agosto de 2022, se resolvió la excepción previa planteada por la Nación – Ministerio de Educación - FOMAG y a través de providencia del 03 de noviembre de 2022 se decretaron las pruebas en el presente asunto y, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el artículo 41 de la Ley 2080 de 2021, se adecuó el trámite del *sub examine* a sentencia anticipada. Posteriormente, a través de auto de fecha 16 de noviembre de 2022 se ordenó a las partes presentar por escrito sus correspondientes alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto.

Dentro del término concedido las demandadas presentaron escrito y las demás partes guardaron silencio.

## **5. Alegatos de conclusión.**

### **5.1. Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Señala que, mediante Resolución No. 1181 del 06 de octubre de 2010, se reconoció la pensión de jubilación a la docente Olga Cecilia López Ospina y que para ese momento los factores como Bonificación Mensual y Bonificación Pedagógica que la demandante solicita que se le incluyan en la base de liquidación pensional, no hacen parte de los factores enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Destaca que en la sentencia SUJ-014 emitida por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés, la Corporación efectuó algunas precisiones y aclaraciones sobre los factores con los cuales se deben liquidar las pensiones de los afiliados al FOMAG e indicó que para los docentes vinculados hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se deben tener en cuenta los factores enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, es decir, la asignación básica, los gastos de representación, la prima de antigüedad, técnica ascensional y de capacitación, dominicales y feriados, **horas extras**, bonificación por servicios prestados, trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

### **5.2. Departamento del Tolima.**

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

La Entidad insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, los cuales se dan por reproducidos.

## CONSIDERACIONES

### 1. COMPETENCIA.

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 138, 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

### 2. PROBLEMA JURÍDICO.

Debe el Despacho determinar, si la *demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación docente con la inclusión del 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año anterior a su retiro del servicio, o si por el contrario, los actos administrativos demandados se encuentran ajustados derecho.*

### 3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Se trata del **acto ficto o presunto** configurado el día 03 de noviembre de 2021 frente a la petición radicado el 03 de agosto de ese mismo año, mediante el cual se debe entender que el extremo accionado, negó la reliquidación solicitada.

### 4. CUESTIÓN PREVIA

Al contestar la demanda el Departamento del Tolima propuso la excepción que denominó *“Ineptitud – Falta de agotamiento de trámite administrativo”*, y como fundamento de la misma, alega que esa Entidad emitió una respuesta frente a la petición de reliquidación pensional radicada por la demandante el 03 de agosto de 2021, en la cual no se resolvió de fondo frente al derecho de la demandante sino que se le indicó que cumplía con los requisitos para acceder al beneficio del reajuste de su prestación pensional y que por lo tanto, su solicitud sería remitida a la Fiduprevisora para su trámite; no obstante, la Entidad alega que la señora López Ospina decidió promover la demanda de la referencia sin permitir que las demandas emitieran un pronunciamiento concreto frente a lo peticionado.

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

Frente al tópicico es oportuno mencionar que la demandante radicó su petición ante las Entidades demandadas el 03 de agosto de 2021 y que su petición, relativa a una reliquidación pensional, debió ser atendida en un término de 15 días, sin embargo, lo que se encuentra es que el presente medio de control fue promovido el 09 de marzo de 2022, es decir, cuando habían pasado poco más de siete (7) meses sin que se emitiera una respuesta concreta y de fondo frente a lo solicitado por ella, por lo que el Despacho considera que en el caso bajo análisis operó el silencio administrativo negativo y la accionante se encontraba habilitada para acudir a la Jurisdicción para propender por el reconocimiento de su derecho.

## **5. FONDO DEL ASUNTO.**

El fondo del presente asunto radica en establecer si la demandante, en su condición de docente, tiene derecho a que las Entidades demandadas le reliquiden su pensión de jubilación con la inclusión del 75% de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a su retiro del servicio.

## **6. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.**

Para resolver el fondo del asunto, imperioso resulta efectuar un análisis de la evolución legal y jurisprudencial sobre el régimen pensional del personal docente, en los siguientes términos:

Con la expedición de la Ley 100 de 1993 “*Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral*” se buscó eliminar la pluralidad de regímenes pensionales existentes para la época, integrándolos en un solo Sistema General de Pensiones, unificando los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones, tasa de reemplazo y monto de la pensión.

No obstante, en el artículo 279 de la mentada Ley, el legislador excluyó de la aplicación del régimen general de pensiones a algunos servidores públicos y trabajadores, entre ellos, a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyas prestaciones seguirían rigiéndose por lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, manifestación que efectúa bajo el siguiente tenor literal:

*“ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

*Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida (...)*

En el mismo sentido, el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso expresamente en el parágrafo transitorio 1º, lo siguiente:

*“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo”.*

(...)

*Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.*

Para determinar cuál es el régimen aplicable a este sector (docentes), resultamener remitirnos al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, según el cual:

- a) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** – 27 de junio de 2003 - al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley.
- b) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en el, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

Luego, antes de que entrara en vigencia la Ley 812 de 2003, la norma rectora en materia de régimen pensional docente no era otra que la **Ley 91 de 1989**, “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”. La misma estableció que las prestaciones económicas y sociales de los docentes nacionales y nacionalizados se regirían por las normas vigentes aplicables a los **empleados públicos del orden nacional**.

El artículo 15 de la precitada ley dispone:

“(…)

*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 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.*

(…)” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Ahora, por disposición del artículo 3° del Decreto 2277 de 1979 “*Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente*”, los educadores que prestaran sus servicios en entidades oficiales del orden Nacional, Departamental, Distrital, y Municipal, se catalogaron como empleados oficiales de régimen especial.

En ese sentido la especialidad del régimen se entendió como referida a aspectos relativos a la administración de personal, a situaciones administrativas, al ascenso de los educadores, entre otros, pero NO en materia de pensiones, pues se consideró y se considera que aquellos, los docentes, no disfrutaron de ninguna particularidad en su tratamiento de acuerdo con las normas que regulan su actividad.

Así las cosas, con la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 - omnicomprensiva del régimen pensional de la generalidad de servidores públicos-, los docentes oficiales quedaron circunscritos al régimen que aquella consagró, modificado en lo pertinente por la Ley 62 del mismo año.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00050-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: Olga Cecilia López Ospina  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
Sentencia

Por ello, resulta claro para el despacho concluir que el régimen de la pensión de jubilación aplicable a los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, como sucede en el caso de la parte actora, corresponde a aquél previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Así, la Ley 33 de 1985, en lo que atañe a la liquidación de la pensión de jubilación dispone en su artículo 1º:

*“ARTICULO 1. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*

El artículo 3º de la norma a que se hace alusión, modificado por la **Ley 62 de 1985**, dispuso que, para liquidar la pensión, se tendrían en cuenta, cuando se trate de **empleados del orden nacional**, los siguientes conceptos: 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. Aclaró además que, 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 relación con la interpretación de la Ley 33 de 1985, el Consejo de Estado, Sección Segunda - Sala de lo Contencioso Administrativa del 04 de agosto de 2010 M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila. Radicado Nro. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112- 09), se ocupó de determinar si el IBL hacía o no parte del régimen de transición todavez que estudió si para un servidor público de la aeronáutica civil, cobijado por el régimen de transición de seguridad social de la Ley 100 de 1993, era procedente el reajuste de pensión de jubilación, teniendo en cuenta todos los factores devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional o sólo aquéllos cotizados en los diez años previos, de conformidad con el artículo 36 de dicha normatividad.

Indicó en aquella oportunidad la Corporación:

*“(…) En aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación*

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. (...)

*Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando. (...)*

De ésta forma, el Alto Tribunal sentó las siguientes reglas en relación con el debate jurídico que abordó en aquella oportunidad: **i)** resaltó que el IBL es un elemento del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, razón por la cual las pensiones de jubilación de las personas beneficiarias del mencionado régimen debían ser liquidadas con fundamento en las reglas que regulaban este aspecto en las Leyes 33 y 62 de 1985 y **ii)** indicó que el listado de factores salariales determinados en la Ley 33 de 1985 no era taxativo, sino que los mismos eran simplemente enunciativos, por lo que su señalamiento en el texto de la norma no impedía la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Agregó, que si el querer del legislador hubiese consistido en que las pensiones se liquidaran tomando como base los factores sobre los cuales se hubiesen efectuado aportes a la seguridad social, esto no conllevaría a que los factores que no han sido objeto de las deducciones de ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.

Sin embargo, esa misma Corporación, a través de **Sentencia de Unificación proferida el pasado 28 de agosto de 2018**<sup>1</sup> varió su criterio y señaló unas reglas de unificación jurisprudencial en lo que concierne al Ingreso Base de Liquidación contenido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que es aplicable para aquellas

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018), expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

personas que son beneficiarias del régimen de transición consagrado en el referido artículo y pensionadas con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del Régimen General de Pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

La sección Segunda en el pronunciamiento que se analiza, indicó lo que sigue en relación con el precedente contenido en la Sentencia de Unificación de fecha 4 de agosto de 2010:

*“101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Además, al interior de la mentada providencia se fijó la siguiente regla jurisprudencial, en relación con el IBL **en el régimen de transición:**

*“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.*

Igualmente, estableció las siguientes sub reglas a efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, así:

*“...**La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión:*

*- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el*

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

*tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*...la **segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones...”.*

Frente a la aplicación de dichas sub reglas al personal docente, señaló el Órgano de cierre de esta Jurisdicción en la precitada Sentencia de Unificación que la regla y la primera subregla no cobijan a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989, conforme se hizo claridad en líneas precedentes.

En este punto, es necesario que el despacho indique que, en recientes y reiterados pronunciamientos, emitidos en sede de tutela, dicha Corporación, en su Sección Primera, ha indicado que al personal docente le es aplicable la segunda subregla consagrada en la Sentencia de Unificación de marras, al mencionar:

*“Es de mencionar que la Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, excluyó la aplicación de la primera regla hermenéutica a los educadores oficiales vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin embargo, ello no aconteció respecto de la segunda. Siendo ello así, de manera pacífica, esta Sección ha venido reiterando que este segundo criterio tiene plena aplicación al régimen excepcional de los docentes<sup>3</sup>.*

La anterior conclusión, es totalmente consecuente con la intención del legislador, plasmada ya desde la expedición de la Ley 33 de 1985, reformada por la Ley 62 del mismo año, tal y como fuera reiterado y reproducido en el texto del acto legislativo 01 de 2005, y es totalmente coincidente con lo expuesto por la H. Corte Constitucional, en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017, en las que si bien aquella no se pronunció en concreto sobre el régimen de los docentes, lo cierto es que sí indicó *que en procura de la sostenibilidad financiera del sistema pensional todas las pensiones, independientemente del régimen que les sea aplicable, deben liquidarse conforme a los factores salariales frente a los cuales se realizaron efectivamente los aportes.*

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

En reciente Sentencia de Unificación<sup>2</sup> al respecto el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Consejero Ponente el Dr. César Palomino Cortés, indicó de manera clara y contundente que *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*. (Destaca el despacho)

Finalmente se advierte, que de conformidad con lo dispuesto por la máxima corporación de la jurisdicción contencioso administrativa en la Sentencia de Unificación reseñada, los parámetros allí contenidos, **serán aplicables a todos los casos que están en discusión tanto en vía administrativa como judicial**, y no son aplicables para los casos donde ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica.

## CASO CONCRETO

### De la configuración del silencio administrativo negativo

De lo expuesto precedentemente, está claro que la demandante presentó ante la Secretaría de Educación del Departamento de Tolima – FOMAG, el día **03 de agosto de 2021**, derecho de petición dirigido al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el que reclamó el reconocimiento y pago de una reliquidación pensional, sin que se evidencie en el cartulario, respuesta alguna de la entidad a tal solicitud.

De conformidad con lo establecido en el artículo 14 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la Administración contaba con el término de 15 días para dar respuesta a la petición formulada, sin embargo, no lo hizo así.

Según lo dispuesto en el artículo 83 *ibídem*, transcurrido el término de tres meses contados a partir de la presentación de una petición, sin haberse obtenido respuesta, se entenderá que la misma es negativa.

Por lo anterior, habiendo transcurrido más de tres (3) meses sin que la administración hubiera dado respuesta a la petición del actor, se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo.

Definido lo anterior, procede el Despacho a determinar si la demandante tiene derecho a que se le reconozca y pague la reliquidación solicitada.

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17)SUJ-014-CE-S2-19

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

Al interior del expediente se encuentra probado que la señora OLGA CECILIA LÓPEZ OSPINA nació el 11 de junio de 1955, ingresó al servicio público docente el día 17 de julio de 1978 y alcanzó el status jurídico de pensionada el 11 de junio de 2010 (fol. 15 del archivo contentivo de la demanda – expediente electrónico).

Todo lo anterior permite establecer que la demandante, por haber sido vinculada al servicio público docente del sector oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es beneficiaria del régimen pensional previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

A la demandante se le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución No. 1181 DEL 06 DE OCTUBRE DE 2010, luego de haber laborado por más de 20 años a favor del servicio docente oficial y haber alcanzado más de 55 años de edad, la cual fuera liquidada con el 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio a la fecha en que adquirió el status de pensionada, conforme a lo determinado en la Ley 33 de 1985, arrojando una cuantía de \$ 1.966.631 y habiendo tenido en cuenta para tal efecto como factores salariales, el sueldo, la Prima de Alimentación, la Prima de Vacaciones la Prima de Navidad (fol. 25 del archivo contentivo de la demanda – expediente electrónico).

Al respecto, se ha de tener en cuenta que el certificado de salarios allegado con la demanda, visto a fl. 32 a 34 del archivo contentivo de la demanda en el expediente digital, da cuenta de que la demandante devengó en el último año de servicios, previo a su retiro definitivo, los siguientes emolumentos: **asignación básica, bonificación mensual docente, bonificación pedagógica, Prima de Alimentación Especial, Prima de Navidad, Prima de Servicios, Prima de vacaciones Docentes y horas extras.** De ellos, es claro que el único taxativamente referido en la Ley 62 de 1985 corresponde al sueldo o asignación básica y las horas extras, el primero de ellos que fue justamente el tenido en cuenta al momento de liquidar la pensión de la demandante al momento de la adquisición del estatus pensional; no obstante, para su liquidación se incluyeron además, la prima de alimentación, la prima de vacaciones y la prima de navidad.

Dicho esto, recuerda el Despacho que, a través del medio de control de la referencia, la señora Olga Cecilia López Ospina pretende obtener la reliquidación de su pensión mensual vitalicia de jubilación, con el fin que se incluyan en el Ingreso Base de Liquidación todos los factores salariales devengados por ella en el último año inmediatamente anterior a su retiro definitivo del servicio, especialmente la Bonificación Mensual Docente y la Bonificación Pedagógica.

Al respecto, es pertinente señalar que los factores denominados Prima de Alimentación, Prima de Vacaciones y Prima de Navidad, pese a no estar en listados en el artículo 3º de la Ley 62 de 1985, fueron tenidos en cuenta por las demandadas en el IBL pensional de la accionante, por lo que sobre los mismos no se efectuará pronunciamiento alguno. En cuanto a la **prima de servicios** obra indicar que el Decreto

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

1545 de 2013, por el cual se creó dicha prima para el sector docente, no establece que la misma sea factor salarial para liquidación de pensiones, **por lo que no hay lugar a incluirla en el IBL de la demandante.**

Ahora bien, en lo que respecta a los otros dos factores, esto es, la Bonificación Mensual Docente y Bonificación Pedagógica, no fueron devengados por la demandante durante el año anterior a alcanzar su estatus pensional (07/06/2009 a 06/06/2010); no obstante, en ejercicio de las prerrogativas que cobijan al personal docente, la señora López Ospina continuó laborando después de esa fecha y su retiro definitivo del servicio se produjo el 16 de abril de 2021 y en el *sub judice* está demostrado que en el último año de servicio devengó dichas bonificaciones creadas en los años 2014 y en 2018, por lo que en este caso resulta plenamente aplicable lo expresado por el H. Consejo de Estado mediante sentencia del de junio de 2012, en la que sostuvo que es posible reliquidar una prestación pensional por factores adquiridos con posterioridad al estatus jurídico, por cuanto a los docentes se les aplica la Ley 33 de 1985, norma que en su artículo 1º prevé que la pensión mensual vitalicia de jubilación se deberá pagar teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado por la parte actora durante el último año de servicios<sup>3</sup>.

En igual sentido se tiene que, mediante sentencia de tutela, la alta Corporación reiteró la tesis antes expuesta, para lo cual adujo que en casos como el que nos ocupa se debe dar aplicación al principio de favorabilidad en materia laboral, el cual conduce inexorablemente a afirmar que si puede existir reliquidación pensional por factores adquiridos con posterioridad al estatus jurídico, de conformidad con el marco normativo especial de los docentes, en consonancia con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, siempre teniendo en cuenta que, de conformidad con la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, los factores a tener en cuenta sólo serán aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes<sup>4</sup>.

De cara a tal estado de las cosas, esta Administradora de Justicia encuentra que es procedente la reliquidación pensional para la inclusión de factores devengados con posterioridad a alcanzar el estatus pensional, siempre que sobre los mismos se hayan efectuado aportes.

Es así como la **Bonificación Mensual Docente** fue creada por primera vez a través del Decreto 1566 de 2014, el cual señaló en su artículo 1º que se reconocería mensualmente a partir del 01 de junio de 2014 y hasta el 31 de diciembre de 2015, mientras el servidor permaneciera en el servicio. Así mismo el precepto determinó que esa **bonificación constituiría factor salarial para todos los efectos legales y, los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectuaran por ese concepto se**

---

<sup>3</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección A. Sentencia del 28 de junio de 2012. Rad. 13001-23-31-000-2005-01005-01(1248-11). C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

<sup>4</sup> Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Quinta. Sentencia de Tutela del 31 de octubre de 2019. Radicación No. 11001-03-15-000-2019-04192-00. C.P. Rocío Araujo Oñáte.

## **realzarían de conformidad con las disposiciones legales vigentes.**

También se tiene que durante los años siguientes la Bonificación Mensual Docente fue creada en idénticas condiciones a la descrita y para los años 2020 y 2021 (anteriores al retiro del servicio de la accionante), fue **creada a** través de los Decretos 298 de 2020 y 964 de 2021, **que conservaron su calidad de factor salarial para todos los efectos legales** y mantuvieron la obligatoriedad de efectuar aportes obligatorios sobre el mismo.

El Consejo de Estado en ese de tutela indicó frente a la bonificación en comentario<sup>5</sup>

*“76. Frente al caso concreto se tiene que, existen diversas interpretaciones frente al hecho de si puede haber reliquidación pensional de un docente por nuevos factores. Por tal motivo este juez constitucional, en virtud del principio de favorabilidad laboral, el cual es de obligatorio cumplimiento para todos los operadores judiciales, deberá resolver la duda en favor del trabajador, situación que conduce inexorablemente a afirmar que, para el caso concreto sí puede existir reliquidación pensional por factores adquiridos con posterioridad al estatus jurídico, de conformidad con el marco normativo especial de los docentes, en consonancia con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985.*

*77. La postura en mención, no deviene irracional teniendo en cuenta que si bien la referida prestación no se halla enlistada dentro del catálogo de factores previstos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, porque que se creó por posterioridad, la misma constituye factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Lo anterior, aunado al hecho que se corroboró del expediente ordinario que, para el momento en que el docente devengó la bonificación mensual, estaba vigente el Decreto que le dio origen y que había sido percibida durante su último año de servicios.*

*78. Esta interpretación sigue las reglas de unificación sentadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 25 de abril de 2019, que estableció que 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 de los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes.*

**79. A partir del anterior contexto y en virtud del principio de favorabilidad laboral se considera que se debe amparar el derecho fundamental del actor en aras de que el Tribunal accionado efectúe una interpretación sistemática de las normas que rigen la materia, en consonancia con la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019 , y como consecuencia, reliquide la pensión del señor Rave, teniendo en cuenta la bonificación creada mediante el Decreto 1566 de 2014, normativa según la cual**

---

<sup>5</sup> ídem

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

**constituye factor salarial para todos los efectos** y que percibió durante su último año de servicios. En caso de que el Tribunal accionado constate que el docente no realizó los respectivos aportes al Sistema Pensional, le deberá efectuar los respectivos descuentos y se la deberá reconocer a futuro, es decir desde que la empezó a devengar y cotizar".  
(Negrillas y subrayas fuera de texto)

De esta manera, se ordenará la inclusión de la Bonificación en el IBL de la actora.

Por otro lado, se observa que la **Bonificación Pedagógica** fue creada mediante el Decreto 2354 de 2018, para los docentes y directivos docentes oficiales de las plantas de personal de las entidades territoriales certificadas en educación, la cual sería concedida a partir del año 2018 **y constituiría factor salarial para todos los efectos legales. Esta norma fue modificada mediante el Decreto 1797 de 2021, en cuanto a los parámetros para su liquidación y reconocimiento.**

Dispuso además el artículo 3° del Decreto 2354 de 2018, lo siguiente:

**“ARTÍCULO 3.** *Criterios para liquidar y reconocer la bonificación pedagógica. Para liquidar y reconocer la Bonificación Pedagógica, de que trata el artículo anterior se tendrán en cuenta los siguientes criterios:*

**1. La Bonificación Pedagógica se pagará una sola vez al año, en los porcentajes del presente decreto.**

*2. La Bonificación Pedagógica se reconocerá y pagará cuando el docente y directivo docente cumpla un año continuo de servicios efectivamente prestado.*

*3. La Bonificación Pedagógica se liquidará sobre la asignación básica mensual que el docente y directivo docente esté devengando para la fecha de causación de la Bonificación.*

**4. La Bonificación Pedagógica constituye factor salarial para todos los efectos legales.**

*5. La Bonificación Pedagógica no tendrá efectos retroactivos por ninguna consideración”.*

Así las cosas, comoquiera que de conformidad con lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, y según la interpretación que se acogió en precedencia, es procedente acceder parcialmente a las súplicas de la demanda, en tanto como quedó establecido, la actora sí devengó la **bonificación mensual docente y la bonificación pedagógica**, durante su último año de servicios (fol. 33 archivo contentivo de la demanda - expediente electrónico) **y además se debe entender que sobre dichos factores se efectuaron aportes para efectos pensionales.**

También se debe señalar que según el certificado en comento, durante el último año de servicios, la accionante devengó **horas extras**, factor que se encuentra enlistado en la Ley 62 de 1985, por lo que habrá de tenerse en cuenta para efectos de determinar el

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00050-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: Olga Cecilia López Ospina  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
Sentencia

IBL sobre el cual se liquida la pensión de jubilación.

En consecuencia, se declarará la nulidad parcial del acto ficto acusado y se ordenará reliquidar la pensión reconocida a la demandante, incluyendo en el 75% del promedio de los salarios devengados durante el año inmediatamente anterior a su retiro del servicio (**15 de abril de 2020 y el 15 de abril de 2021**), el factor denominado **bonificación mensual docente**, así como la **doceava de la bonificación pedagógica y las horas extras**, además del **sueldo y las Primas de Alimentación, Vacaciones y Navidad**, ya reconocidos.

Es de aclarar que, aunque no obra prueba en el plenario que demuestre que la demandante hizo aportes sobre el factor denominado Bonificación Mensual Docente y bonificación pedagógica, lo cierto es que los Decretos que las crearon así lo disponen y, por lo tanto, en el evento en que dichos aportes no se hayan efectuado, las demandadas deberán proceder a efectuar los respectivos descuentos por este concepto.

La suma que deberá cancelar la entidad accionada por concepto del reajuste de la pensión de la parte actora, se actualizará de acuerdo con la fórmula según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = \frac{Rh \text{ Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Debe aclararse que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

En estos términos se declararán a su vez no probadas las excepciones de mérito propuestas por la Entidad demandada, las cuales, en los términos en que fueron planteadas pretendían controvertir los argumentos expuestos por la parte actora, argumentos que fueron objeto de análisis al momento de abordar el estudio de fondo del asunto.

Por último, no olvida el Despacho que la demandante solicita que se ordene el reajuste de su pensión conforme al Índice de Precios al Consumidor I.P.C., con el fin de recuperar el poder adquisitivo que ha perdido desde la fecha de su reconocimiento; sin embargo, tal como se indicó en precedencia, dicha prestación pensional deberá ser reliquidada por las demandadas, teniendo en cuenta para ello el 75% de todos los factores salariales que fueron tenidos en cuenta para su reconocimiento (Resolución

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

No. 1181 de 2010), además de la bonificación mensual docente y la doceava de la bonificación pedagógica, con base en los valores devengados en el año anterior a su retiro definitivo del servicio, que tuvo lugar a partir del 16 de abril de 2021 y además de ordenó reajustar los valores adeudados con el fin de precaver una pérdida de poder adquisitivo, por lo cual no hay lugar a ordenar reajustes adicionales.

## **DE LA PRESCRIPCIÓN.**

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 41 estableció la regla general de los tres (3) años de prescripción frente a los derechos laborales. Posteriormente, dicha norma fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969 el cual en su artículo 102, estableció que los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

Ahora, se ha de tener en cuenta que si bien el derecho a la reliquidación pensional es imprescriptible, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales.

En el presente asunto encontramos que la petición que dio origen al acto ficto o presunto demandado fue radicada el **03 de agosto de 2021** (la demandante se retiró de manera definitiva del servicio docente a partir del **16 de abril de 2021**), y la demanda se presentó el **09 de marzo de 2022**, por lo que podemos concluir que dicho fenómeno no aconteció en el presente asunto.

## **COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a favor de la señora OLGA CECILIA LÓPEZ OSPINA, un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

## RESUELVE:

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo presunto negativo originado en el silencio de las demandadas frente a la petición radicada por la demandante, OLGA CECILIA LÓPEZ OSPINA, el 03 de agosto de 2021, bajo el No. TOL2021ER030396, en tanto no incluyó como factores salariales la bonificación mensual docente, la doceava parte de la bonificación pedagógica y las horas extras, conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reliquidar la pensión de jubilación de la accionante, señora OLGA CECILIA LÓPEZ OSPINA, tomando el equivalente al 75% del promedio de lossalarios devengados durante el último año de servicios previo a su retiro definitivo (15 de abril de 2020 al 15 de abril de 2021) y legalmente autorizados para hacer parte del IBL, esto es, incluyendo como factores salariales en forma proporcional además del sueldo y las primas de vacaciones, navidad y alimentación – ya reconocidos- **la bonificación mensual docente, la doceava de la bonificación pedagógica y las horas extras**, de acuerdo con lo que se indicó en la parte motiva de esta decisión.

**TERCERO: CONDENAR** a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que pague a favor de la demandante las diferencias de las mesadas pensionales, esto es, las diferencias entre los valores que le hayan sido reconocidos anteriormente y los que le debe reconocer, según lo dispuesto en el numeral 2° de la parte resolutive de esta sentencia.

Las sumas a reconocer y pagar por parte de la accionada, deberán ser reajustadas y actualizadas en la forma indicada en la parte motiva, aplicando para tal fin la fórmula allí señalada.

**CUARTO:** Declarar que en el presente asunto no ha operado la prescripción.

**QUINTO: CONDENAR** en costas a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor del accionante, suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Por Secretaría, liquídense.

**SEXTO:** El cumplimiento de la sentencia se registrará por lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00050-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Olga Cecilia López Ospina  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima  
**Sentencia**

**SÉPTIMO:** Ejecutoriada ésta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema SAMAI, así como la comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO**  
**JUEZA**

Nota: Se deja constancia de que esta providencia fue firmada en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI correspondiente a los Juzgados Administrativos del Circuito, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el siguiente enlace:  
<https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>