



**JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**  
Ibagué, treinta (30) de septiembre de mil diecinueve (2019)

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2018-00059-00  
**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** MARIA NELCY ARAGON  
**DEMANDADO:** NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
NACIONAL- FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,  
UGPP Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA  
**Tema:** Reliquidación pensional

**ASUNTO**

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora MARIA NELCY ARAGON en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, UGPP y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA radicado con el N°. 73-001-33-33-004-2018-00059-00,

**1. Pretensiones**

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones (fol. 34):

- 1. Declárese la nulidad del oficio 2017RE13638 del 7 de diciembre de 2017, notificado el 13 de diciembre de 2017, expedido por el FOMAG, como consecuencia del derecho de petición radicado el 3 de octubre de 2017 SAC2017PQR26926, donde se solicita la reliquidación de una pensión de vejez conforme al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, con un monto del 90% del ingreso total promedio del último año de servicios y que se actualice y/o indexe la primera mesada teniendo en cuenta todos los factores salariales.*
- 2. Declárese la nulidad parcial de la resolución No. 3285 del 21 de junio de 2016, por medio de la cual reconocen una pensión de vejez a la señora MARIA NELCY ARAGON.*
- 3. Como consecuencia de las declaraciones anteriores, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese la revisión y liquidación de su pensión de vejez, conforme al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, esto es, aplicar el Decreto 758 de 1990 al derecho pensional reconocido mediante resolución No. 3285 del 21 de junio de 2016, es decir, con un monto del 90% del ingreso total promedio del último año de servicios, debidamente actualizado y/o indexado, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por la señora MARIA NELCY ARAGON, al momento de adquirir el status de pensionada, con efectividad a partir del 9 de mayo de 2010...*

4. *Así mismo y de ser favorable la presente demanda, en aplicación del principio de legalidad contenida en el artículo 29 de la Carta Política, se tenga en cuenta que el descuento que ordene el Despacho por concepto de aportes en salud, deberá exigirse para la realización de este derecho, iniciarse los parámetros establecidos en el art. 817 del estatuto tributario y 2536 del C.C. aplicando la prescripción de 5 años en el retroactivo, según la fecha en que inicie la reclamación, ejecución y cobro de los aportes no liquidados.*
5. *La parte demandada dará cumplimiento a la sentencia, en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.*
6. *Se condene en costas a la parte demandada.*

## **2. Fundamentos Fácticos.**

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos principalmente (fol. 35):

1. *Que mediante resolución No. 1931 del 26 de abril de 2016, el FOMAG, en aplicación de la Ley 812 de 2003, otorgó una pensión de vejez a favor de la demandante, con efectividad a partir del 6 de abril de 2016, habida consideración que su retiro definitivo del servicio se produjo el día anterior.*
2. *Que los valores tomados como base de liquidación de la pensión de la demandante, correspondieron a los años 2002 a 2012, desconociendo que lo correcto era tener en cuenta todos los factores salariales devengados por la docente durante su último año de servicios.*
3. *Que la demandante cotizó con la antigua CAJANAL desde el 7 de marzo de 1972 al 8 de marzo de 1977, para un tiempo efectivo de 240 semanas; ante el ISS desde el 1° de abril de 1981 hasta el 30 de junio de 2003; es decir, 1.111 semanas y finalmente, estuvo vinculada al Magisterio desde el 5 de julio de 2005 hasta el 4 de abril de 2016; es decir, 551 semanas, para un gran total de 1903 semanas, lo que determina que por virtud de los principios de ultractividad de la Ley y la condición más beneficiosa, se le aplicara el Decreto 758 de 1990.*
4. *Que mediante petición del 3 de octubre de 2017, se solicitó la revocación parcial de la resolución 3285 del 21 de junio de 2016, a fin de que se aplicara a la demandante el Decreto 758 de 1990, lo cual fue denegado mediante el oficio 2017 RE13638 del 7 de diciembre de 2017.*

### **3. Contestación de la Demanda.**

#### **3.1. Departamento del Tolima<sup>1</sup>**

Se opuso a todas y cada una de las pretensiones plasmadas por la parte actora, bajo el argumento de que la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima – FOMAG Regional Tolima, al expedir la resolución No. 3285 del 21 de junio de 2016 y el oficio 2017RE13638 del 7 de diciembre de 2017, se ajustó a derecho, en tanto la pensión de la demandante se reconoció de conformidad con lo establecido en las Leyes 100 de 1993, 812 de 2003, 797 de 2003 y demás concordantes.

Así mismo, sostuvo que a la accionante no se le puede aplicar el régimen de transición por cuanto este perdió vigencia el 31 de diciembre de 2013, por lo que a partir de tal Fecha, se aplica la Ley 100 de 1993 en toda su extensión; además, resaltó que el Decreto 758 de 1990 perdió vigencia con la expedición del acto legislativo 01 de 1995.

Finalmente, propuso la excepción denominada improcedencia de la acción frente al departamento del Tolima.

#### **3.2. UGPP<sup>2</sup>**

A través de apoderado la UGPP se opuso a todas las pretensiones de la demanda, y frente a los hechos manifestó que no le constaban. Afirmó que las cuotas partes constituyen obligaciones de tipo financiero y de carácter crediticio y son verdaderos créditos de naturaleza patrimonial que favorecen a la última entidad a la que estuvo vinculado el trabajador y gravan a las entidades que deben concurrir en el pago de las mesadas. Agregó que en dicho sentido, las sumas obtenidas por concepto de cuotas partes no pertenecen a la seguridad social ya que se trata de créditos cuya titularidad está en cabeza de la entidad que reconoció el derecho, constituyéndose en soporte financiero y no son exigibles para el pago efectivo de las mesadas pensionales razón por la cual el pago de las cuotas partes no puede afectar al pensionado. Manifestó que el reconocimiento de la cuota parte pretendida no se encuentra a cargo de la UGPP, dado que la gestión de las obligaciones financieras y crediticias al no pertenecer a ninguna función pensional, excede la competencia del mandante en el presente asunto, conforme a lo determinado en la Ley 1150 de 2007.

Formuló como excepciones las que denominó: Falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de competencia, prescripción de cuotas partes pensionales, inexistencia del derecho a reclamar por parte de la demandante, buena fe, inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales y la genérica.

---

<sup>1</sup> Fls. 86 y ss del expediente

<sup>2</sup> Fls. 118 y ss

**3.3. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio<sup>3</sup>: guardó silencio.**

**4. Actuación Procesal**

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 5 de marzo de 2018 (fol. 44), correspondió por reparto a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 20 del mismo mes y año, ordenó la admisión de la demanda. (Fls. 45 y ss).

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 35 y ss) dentro del término de traslado de la demanda, el departamento del Tolima y la UGPP contestaron demanda. (fl. 149).

Luego, mediante providencia del 6 de noviembre de 2018 se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 157), la cual se llevó a cabo el día 13 de marzo de 2019, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma (fol. 172 y ss).

Como la prueba decretada era de carácter documental, se dispuso que allegada la misma se pondría en conocimiento de las partes, luego de lo cual, se correría traslado para alegar de conclusión por escrito, de conformidad con el inciso final del artículo 181 del CPACA.

**5. Alegatos de las Partes.**

**5.1. PARTE DEMANDANTE<sup>4</sup>**

Reiteró los planteamientos de la demanda, y solicitó que se acceda a las pretensiones bajo el argumento de que al estar la demandante amparada por el régimen de transición de la ley 100 de 1993, tenía derecho, a que en aplicación del Decreto 758 de 1990 su monto pensional fuera equivalente al 90% del ingreso total promedio del último año de servicios.

**5.2. PARTE DEMANDADA**

**5.2.1. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA<sup>5</sup>**

Solicita la emisión de un fallo desestimatorio de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que no es posible dar aplicación a la norma pretendida por la parte demandante, habida consideración que la misma perdió su vigencia al ser derogada por el acto legislativo 001 de 2005.

---

<sup>3</sup> Fl. 149.

<sup>4</sup> Fls. 182 y ss.

<sup>5</sup> Fl. 181 del Cuad. Ppal.

### **5.2.2. UGPP<sup>6</sup>**

Guardó silencio.

### **5.2.3. FOMAG<sup>7</sup>**

Guardó silencio.

## **5.3. CONCEPTO DEL MINISTERIO PUBLICO<sup>8</sup>**

Considera que la demandante tiene derecho a que su mesada pensional sea liquidada bajo los lineamientos previstos en el Decreto 758 de 1990, pues la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU-769 de 2014, señaló que en virtud del principio de favorabilidad, es posible acumular tiempos de servicio tanto del sector privado como público y reconocer la pensión bajo el régimen previsto en el citado decreto.

## **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 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibidem*.

### **2. PROBLEMA JURÍDICO.**

En armonía con la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, debe el Despacho determinar *si la demandante tiene derecho a que su pensión de vejez sea reliquidada de conformidad con lo establecido en el Decreto 758 de 1990 y no con la Ley 100 de 1993, como lo realizó la entidad que reconoció la prestación.*

*Igualmente se deberá establecer si al aplicar dicha normatividad, es procedente que el monto pensional sea equivalente al 90% del ingreso total promedio del último año de servicios, comprendido entre el 5 de abril de 2015 y el 5 de abril de 2016, debidamente actualizado y con la inclusión de todos los factores salariales devengados por la demandante en dicho periodo.*

---

<sup>6</sup> Fl. 186 y 192 del Cuad. Ppal.

<sup>7</sup> *Ibidem*.

<sup>8</sup> Fls. 189 y ss del Cuad. Ppal.

### 3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

- Oficio 2017RE13638 del 7 de diciembre de 2017, a través del cual se denegó la solicitud de reliquidación pensional de la demandante.
- Resolución No. 3285 del 21 de junio de 2016, a través de la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión a la accionante.

### 4. FONDO DEL ASUNTO.

El fondo del presente asunto radica en establecer si la demandante, en su condición de docente, tiene derecho a que su pensión de vejez sea reliquidada de conformidad con el Decreto 758 de 1990, con un tasa de reemplazo del 90% y teniendo en cuenta todos los factores devengados en el último año de servicios.

### 5. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

#### REGIMEN PENSIONAL DOCENTE

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.*

*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 párrafo 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), resulta menester 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, caso de la accionante.

#### **PENSION POR VEJEZ DEL ACUERDO 049 de 1990 del ISS (APROBADO POR EL DECRETO 758 DE 1990)**

En virtud del régimen de transición pensional establecido en la Ley 100 de 1993, es posible obtener la pensión de vejez conforme a las reglas del Seguro Social vigentes con anterioridad a la Ley 100, esto es, aplicando el último reglamento pensional del Seguro Social anterior a la mencionada ley, y que se consagró en el Acuerdo 049 de 1990 del ISS, aprobado por el Decreto 758 de 1990.

Ahora bien, en torno al reconocimiento de la pensión de vejez, el Acuerdo 049 de 1990, consagró en su artículo 12 los requisitos esenciales para ser beneficiario de dicha prestación:

*"ARTÍCULO 12. REQUISITOS DE LA PENSION POR VEJEZ. Tendrán derecho a la pensión de vejez las personas que reúnan los siguientes requisitos:*

*a) Sesenta (60) o más años de edad si se es varón o cincuenta y cinco (55) o más años de edad, si se es mujer y,*

*b) Un mínimo de quinientas (500) semanas de cotización pagadas durante los últimos veinte (20) años anteriores al cumplimiento de las edades mínimas, o haber acreditado un número de un mil (1.000) semanas de cotización, sufragadas en cualquier tiempo."*

Y en su artículo 20 estableció:

*"II. PENSION DE VEJEZ.*

*a) Con una cuantía básica igual al cuarenta y cinco por ciento (45%) del salario mensual de base y,*

*b) Con aumentos equivalentes al tres por ciento (3%) del mismo salario mensual de base por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el asegurado tuviere acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización. El valor total de la pensión no podrá superar el 90% del salario mensual de base ni ser inferior al salario mínimo legal mensual ni superior a quince veces este mismo salario.*

*PARÁGRAFO 1o. El salario mensual de base se obtiene multiplicando por el factor 4.33, la centésima parte de la suma de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas cien (100) semanas.*

*El factor 4.33 resulta de dividir el número de semanas de un año por el número de meses.*

*PARÁGRAFO 2o. La integración de la pensión de vejez o de invalidez de que trata este artículo, se sujetará a la siguiente tabla:*

NUMERO SEMANAS	% INV. P.TOTAL	% INV.P. ABSOLUT	% GRAN INV.	VEJEZ
		A		
500	45	51	57	45
550	48	54	60	48
600	51	57	63	51
650	54	60	66	54
700	57	63	69	57
750	60	66	72	60
800	63	69	75	63
850	66	72	78	66

900	69	75	81	63
950	72	78	84	72
1.000	75	81	87	75
1.050	78	84	90	78
1.100	81	87	90	81
1.150	84	90	90	84
1.200	87	90	90	87
<b>1.250</b>	<b>90</b>	<b>90</b>	<b>90</b>	<b>90</b>

Conforme las normas antes citadas, dable es colegir que el régimen pensional anterior, propio de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales, exige para ser beneficiario de la misma, **la edad de 60 años para los hombres y 55 años para las mujeres**, además de haber cotizado mínimo 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad exigida o 1000 semanas en cualquier tiempo.

En cuanto a la cuantía, el Acuerdo 049 citado refiere que en principio la pensión equivaldrá al 45% del salario mensual de base, el cual se deduce de los salarios semanales sobre los cuales cotizó el trabajador en las últimas 100 semanas, no obstante, frente al porcentaje, indica la disposición que se aumentará en el 3% por cada 50 semanas de cotización acreditadas con posterioridad a las primeras 500, sin que el valor total de la pensión, pueda superar el 90% del salario mensual base o ser inferior al salario mínimo legal mensual.

#### **Acumulación de semanas cotizadas sector público y privado**

Fue la jurisprudencia de la H. Corte Constitucional la que allanó el camino a la posibilidad de acumular tiempo público y privado al margen de la aplicación de la En la jurisprudencia constitucional está claro que debe operar la acumulación de semanas cotizadas en el sector público y en el sector privado para el reconocimiento de la pensión de vejez de aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición y que solicitan la aplicación del citado acuerdo<sup>9</sup>.

Es así como en la sentencia T- 543 de 2012, indicó la guardiana constitucional que *con la expedición del nuevo sistema general de pensiones se incorporó la posibilidad de realizar la acumulación de las semanas cotizadas o el tiempo de servicio como servidores públicos, con las cotizaciones efectuadas al ISS, regla que se deriva de las siguientes disposiciones*<sup>10</sup>:

*(i) En el literal "f" del artículo 13 de la Ley 100 de 1993 -que consagra las características del sistema general de pensiones- se estableció que para el reconocimiento de las prestaciones que trae la ley en sus dos regímenes, como la pensión de vejez, "se tendrán en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales o a cualquier caja, fondo o entidad del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos, cualquiera sea el número de semanas cotizadas o el tiempo de servicio".*

<sup>9</sup> Sentencias T-398 de 2009, T-583 de 2010, T-760 de 2010, T-093 de 2011, T-334 de 2011, T-559 de 2011, T-637 de 2011, T-714 de 2011, T-019 de 2012, T-100 de 2012, T-360 de 2012, T-408 de 2012, T-543 de 2012, T-145 de 2013, T-476 de 2013, T-493 de 2013 y T-596 de 2013.

<sup>10</sup> Sentencia T-543 de 2012.

*(ii) El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, que además de establecer los requisitos para acceder a la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, consagra en su parágrafo 1° que para efectos de realizar el cómputo de las semanas necesarias para el reconocimiento de esta prestación deberán tenerse en cuenta: "a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones; b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados, incluyendo los tiempos servidos en regímenes exceptuados (...)".*

Con la expedición de la sentencia **SU-769 de 2014** se abordó nuevamente el tema, especialmente en lo que atañe a qué sucede cuando dicha acumulación se pretende sobre las semanas laboradas en el sector público pero respecto de las cuales el empleador no efectuó ninguna cotización o no realizó el correspondiente descuento.

*"En suma, para el reconocimiento de la pensión de vejez de los beneficiarios del régimen de transición, a quienes se les apliquen los requisitos contenidos en el artículo 12 del Acuerdo 049 de 1990, es posible realizar la acumulación de los tiempos en cajas o fondos de previsión social cotizados o que debieron ser cotizados por las entidades públicas, con aquellos aportes realizados al seguro social. Lo anterior, porque indistintamente de haberse realizado o no los aportes, es la entidad pública para la cual laboró el trabajador la encargada de asumir el pago de los mismos.*

#### **CONCLUSIONES**

*El cómputo de las semanas cotizadas es un aspecto que quedó consagrado en la Ley 100 de 1993 precisamente para dar solución a la desarticulación entre los diferentes regímenes que durante un tiempo hizo imposible acumular tiempos de servicio con diferentes empleadores, reduciendo notablemente la posibilidad de los trabajadores para acceder a la pensión de vejez.*

*De conformidad con los precedentes jurisprudenciales reseñados en la parte considerativa de esta sentencia, para efecto del reconocimiento de esta prestación es posible acumular los tiempos de servicios cotizados a las cajas o fondos de previsión social, con las semanas de cotización efectuadas al Instituto de Seguros Sociales, por cuanto la exclusividad en los aportes a esta entidad se trata de un evento no contemplado en el Acuerdo 049 de 1990.*

*9.2. Por otro lado, según se decantó en esta providencia, por ser la postura que mejor se ajusta a la Constitución y a los principios de favorabilidad y pro homine, y que maximiza la garantía del derecho fundamental a la seguridad social, tal acumulación es válida no solo para los casos en que fueron acreditadas 1000 semanas en cualquier tiempo, sino también para los eventos en los que se demostró haber reunido un total de 500 semanas dentro de los 20 años anteriores al cumplimiento de la edad requerida.*

*9.3. Finalmente, también es posible acumular el tiempo laborado en entidades públicas respecto de las cuales el empleador no efectuó las cotizaciones a alguna caja o fondo de previsión social, con las semanas aportadas al Instituto de Seguros Sociales. Lo anterior, toda vez que se trata de una circunstancia que puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social, y porque el hecho de no haberse realizado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador, más aún cuando era la entidad pública la que asumía dicha carga prestacional...".*

#### **CASO CONCRETO**

Al interior del expediente se encuentra probado:

- Que mediante resolución No. 3285 del 21 de junio de 2016, el departamento del Tolima reconoció a favor de la señora MARIA NELCY ARAGON, pensión de vejez conforme a la ley 100 de 1993, en cuantía de \$ 837.828, a partir del 6 de abril de 2016<sup>11</sup> y que fueron las siguientes las entidades en las cuales laboró:

Entidad donde laboró	Ingreso	Corte	Entidad pensional donde cotizó
Sector privado	1° de abril de 1981	30 de junio de 2003	Colpensiones
Departamento del Tolima	31 de marzo de 2004	Al 8 de mayo de 2012	FOMAG

- Que la demandante nació el 8 de mayo de 1955.<sup>12</sup>
- Que mediante resolución No. 1931 del 26 de abril de 2016, se aceptó la renuncia de la señora MARIA NELCY ARAGON, como docente en propiedad de la planta global de cargos de la Secretaría de Educación del Tolima, con efectos fiscales a partir del **5 de abril de 2016**.<sup>13</sup>
- Que la señora MARIA NELCY ARAGON inició su vinculación como docente en propiedad, desde el **13 de julio de 2005**.<sup>14</sup>
- Que según certificado laboral la señora MARIA NELCY ARAGON laboró al servicio del Ministerio de Hacienda desde el **17 de marzo de 1972 hasta el 7 de marzo de 1977**, habiendo desempeñado como último cargo el de cajero II grado 11 y que, durante su vinculación, el Ministerio realizó los respectivos aportes para pensión a la extinta CAJANAL.<sup>15</sup>
- Que según reporte de semanas cotizadas al ISS por parte de la demandante, la misma registra un total de 1.111,74 semanas desde el 1° de abril de 1981 y el 30 de junio de 2003.<sup>16</sup>
- Que según certificación salarial, la demandante cotizó durante su vinculación laboral como docente, exclusivamente sobre el factor asignación básica mensual.<sup>17</sup>

De la documental obrante al interior del expediente, es posible establecer que la señora MARIA NELCY ARAGON nació el 8 de mayo de 1955, razón por la que se encuentra demostrado que es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, por cuanto al 1° de abril de 1994, contaba con más de 35 años de edad y además, teniendo en cuenta el tiempo laborado al servicio del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, su tiempo cotizado superaba 15 años.

---

<sup>11</sup> Fls. 10 y ss del Cuad. Ppal.

<sup>12</sup> Fl. 3 del Cuad. Ppal.

<sup>13</sup> Fl. 16 del Cuad. Ppal.

<sup>14</sup> Fl. 19 del Cuad. Ppal.

<sup>15</sup> Fl. 22 del Cuad. Ppal. y 2 del Cuad. Pruebas de Oficio.

<sup>16</sup> Fl. 23 del Cuad. Ppal.

<sup>17</sup> Fls. 28 y ss del Cuad. Ppal.

Igualmente es necesario indicar que la demandante no se encuentra excluida de los beneficios del régimen de transición del artículo 36 en cita, en tanto para la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 (22 julio) tenía cotizadas más de 750 semanas **-1.111 al 30 de junio de 2003-**, de acuerdo al reporte de semanas cotizadas en pensiones al ISS.

Ahora bien, también está demostrado que la demandante cumple con los requisitos para acceder a la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990 aprobado por el Decreto 758 del mismo año pues de un lado, cumplió los 55 años de edad el 8 de mayo de 2010 y, porque respecto al tiempo de servicio o aportes, tal y como lo exige el artículo 12 de la normativa referida, la afiliada acreditó 500 semanas mínimas de aportes al ISS durante los 20 años anteriores a la adquisición de la edad mínimo 1000 semanas en cualquier tiempo y, la señora MARIA NELCY entre el 1° de abril de 1981 y el 30 de junio de 2003, ya había superado esas mil semanas de cotización ante dicha entidad, como quedó demostrado párrafos atrás.

En el mismo sentido preciso es señalar que, el artículo 20 del mencionado acuerdo, establece la tabla contentiva del porcentaje a la que se debe sujetar la pensión por vejez según el número de semanas cotizadas por el beneficiario.

Al respecto, se debe indicar que si bien la accionante cotizó 1.111 semanas de manera exclusiva al ISS, lo que en últimas la habilitó para reclamar la prestación pensional por superar el mínimo exigido, lo cierto es que el Despacho no puede desconocer los aportes realizados por la misma durante el período transcurrido entre el 31 de marzo de 2004 al 8 de mayo de 2012 al FOMAG, esto es, 416 semanas, máxime cuando en el mismo acto administrativo que reconoció la pensión – Resolución No. 3285-, así se indicó.

Aunado a lo anterior, debe resaltarse que, como se indicó en la sentencia de unificación en cita proferida por la H. Corte Constitucional, es procedente para el reconocimiento de la pensión de vejez prevista en el Acuerdo 049 de 1990, tener en cuenta el tiempo de servicio prestado en el sector público no cotizado al ISS.

**Por lo anterior, al haber cotizado la señora MARIA NELCY ARAGON en su vida laboral, un total de 1463 semanas<sup>18</sup>, se tiene que su pensión debe ser liquidada en el equivalente al 90% del salario mensual de base devengado, conforme el Decreto 758 de 1990.**

Ahora bien, resuelto el primer problema jurídico, esto es, lo concerniente a si la demandante tenía derecho a que su pensión se reliquidara con base en el Decreto 758 de 1990, corresponde al Despacho establecer si, *“al aplicar dicha normatividad, es procedente que el monto pensional sea el equivalente al 90% del ingreso total del promedio del último año de servicios (5 de abril de 2015 al 5 de abril de 2016),*

---

<sup>18</sup> Fl. 11 del Cuad. Ppal.

*debidamente actualizado y con la inclusión de todos los factores salariales devengados por la demandante en dicho periodo.”*

Desde ya deberá indicarse que la respuesta al anterior interrogante es negativa, pues si bien aquella sí tiene derecho a que su pensión se liquide sobre el 90% de su ingreso, **no será sobre el devengado en el último año de servicios**, con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante ese mismo periodo, toda vez que, el IBL no es objeto de la transición.

Lo anterior, se puede colegir de la **Sentencia de Unificación proferida el pasado 28 de agosto de 2018**<sup>19</sup> en la cual el H. Consejo de Estado 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 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.” (Negritas 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**:

---

<sup>19</sup> Radicación 52001-23-33-000-2012-00143-01. C.P. César Palomino Cortés.

*“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 período para liquidar la pensión es:*

*- 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 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...”.*

Así las cosas, el Despacho deberá precisar que aunque la señora MARIA NELCY ARAGON sí tiene derecho a la reliquidación de su pensión de vejez, de conformidad con el Acuerdo 049 de 1990, lo cierto es que será en el equivalente al 90% de lo devengado **durante los últimos 10 años de servicio**, al tenor de lo dispuesto en los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, respectivamente y sobre aquellos factores salariales sobre los cuales se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones.

Para el caso concreto entonces, dichos 10 años de servicio, serán los correspondientes al periodo 5 abril de 2006 al 5 de abril de 2016.

La interpretación tiene base en dos aspectos a destacar: el primero, que tal y como lo indica la normatividad a la que se hizo alusión, *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*, que para el caso en comento se produjo sólo hasta el 21 de junio de 2016. La segunda atañe a la posibilidad indiscutida que otorga la ley 100 de 1993 en su artículo 150, de solicitar la reliquidación de la pensión, una vez que se ha producido el retiro del servicio, norma que tiene vocación de aplicación para el caso concreto, pues el régimen general es

el que atañe de manera directa a la demandante, siendo el régimen de transición aplicable únicamente en lo que respecta a edad, tiempo de servicio y tasa de reemplazo.

Por lo anterior, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 3285 del 21 de junio de 2016, a través de la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión a la accionante, así como también, del acto administrativo contenido en el Oficio 2017RE13638 del 7 de diciembre de 2017, a través del cual se denegó la solicitud de reliquidación pensional de la demandante, por las razones antes anotadas y como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ORDENARÁ al FOMAG, que proceda a reliquidar y pagar la pensión de vejez de la señora MARIA NELCY ARAGÓN, identificada con la CC 38.231.976 de Purificación, liquidación que debe hacerse teniendo como base hasta el 90% de lo devengado por la demandante durante los diez últimos años de servicios, conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 758 de 1990 y los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993.

Para el Despacho, no hay lugar a declarar la prescripción de las mesadas pensionales, teniendo en cuenta que la causación de su derecho surgió a partir del 6 de abril de 2016 y la demanda fue presentada el 5 de marzo de 2018 (Fl. 44), esto es, dentro de los 3 años siguientes.

Ahora bien, al interior de la audiencia inicial se dispuso como problema jurídico asociado que se establezca *"si la demandante realizó cotizaciones a la extinta CAJANAL EICE en el periodo comprendido entre el 17 de marzo de 1972 y el 7 de marzo de 1997, y a que dichas semanas se computen a efectos del reconocimiento pensional solicitado"*.

Como respuesta a dicho interrogante se debe señalar que efectivamente, como prueba de oficio pudo establecerse, según certificación laboral aportada por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público que la señora MARIA NELCY ARAGON laboró al servicio de dicho Ministerio desde el 17 de marzo de 1972 hasta el 7 de marzo de 1977, habiendo desempeñado como último cargo el de cajero II grado 11 y que, durante su vinculación, el Ministerio realizó los respectivos aportes para pensión a la extinta CAJANAL<sup>20</sup> y, aunque no se allegó reporte de semanas cotizadas ante dicha entidad, hoy UGPP, lo cierto es que la misma, deberá responder para los fines pertinentes ante el FOMAG y COLPENSIONES, por dicho periodo de cotización, sin que sea menester en el presente proceso, entrar a dilucidar las relaciones que entre las aportantes se generen en relación con la cuota parte que a su cargo corresponda, con el fin de solventar la pensión ya reconocida.

## **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

---

<sup>20</sup> Fl. 22 del Cuad. PPal. y 2 del Cuad. Pruebas de Oficio.

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.

Sin embargo, el mismo artículo menciona en el numeral 5º que el juez podrá abstenerse de condenar en costas cuando la demanda prospere parcialmente, tal y como corrió en este caso, razón por la cual, se dispone la no condena en costas.

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,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO:** DECLÁRESE LA NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. 3285 del 21 de junio de 2016, a través de la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión a la accionante, así como también, del acto administrativo distinguido como Oficio 2017RE13638 del 7 de diciembre de 2017, a través del cual se denegó la solicitud de reliquidación pensional de la demandante, por las razones antes anotadas.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ORDENARÁ al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que proceda a reliquidar y pagar la pensión de vejez de la señora MARÍA NELCY ARAGÓN, identificada con la CC 38.231.976 de Purificación, liquidación que deberá hacerse teniendo como base el 90% de lo devengado por la demandante durante los diez últimos años de servicios, teniendo en cuenta como factores salariales aquellos sobre los cuales cotizó, conforme lo establece el artículo 20 del Decreto 758 de 1990 y los artículos 21 y 36 de la Ley 100 de 1993, respectivamente.

**TERCERO:** Denegar las demás pretensiones.

**CUARTO:** Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A. y sobre ellas deberán reconocerse intereses en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto.

**QUINTO:** En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente. Por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

**SEXTO:** Sin condena en costas.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



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