Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, tres (03) de septiembre dos mil diecinueve (2019)

RADICADO Nº:	73001-33-33-004-**2018-00253**-00
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MARIA MELBA CARTAGENA GÓNGORA
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 MARIA MELBA CARTAGENA GONBGORA en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA, radicado con el Nº. 73-001-33-33-004-**2018-00253**-00.

1. Pretensiones

Al interior de la audiencia inicial se consignaron como tales las siguientes pretensiones[1]:

"1) Se declare la Nulidad parcial de la resolución No.4972 del 17 de agosto de 2017, mediante la cual se reconoce y paga una reliquidación de la pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio activo, sin tener en cuenta a favor de la demandante, las primas de navidad, servicios y alimentación por ella.

2) Se declare la nulidad de la resolución No. 4145 del 20 de junio de 2018, mediante la cual se negó la solicitud de reliquidación de la pensión, con inclusión de todos los factores salariales devengados el último año de servicios.

3) Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad, en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese la correcta liquidación e inclusión de todos los factores salariales o lo que es igual, el reajuste, revisión y/o reliquidación de la pensión de jubilación por retiro definitivo, junto con el valor retroactivo que se pudiese generar, valores debidamente indexados, incluyendo todos los factores salariales devengados por la señora MARIA MELBA CARTAGENA GONGORA, durante el año de servicios inmediatamente anterior a

[1] Fl. 21 y 22 del expediente

producirse su retiro definitivo, con efectividad a partir del 30 de marzo de 2015 y hasta cuando se haga efectiva la totalidad del ajuste.

4) Se dé cumplimiento al fallo en los términos de los artículos 192, 193 y 195 del CPACA y, finalmente, que se condene en costas a la parte accionada. "

Se establecieron como hechos relevantes dentro del presente medio de control los siguientes en la audiencia inicial[2]:

1. Que la demandante prestó sus servicios a la secretaría de educación del departamento del Tolima, de forma continua por más de 20 años, en virtud de lo cual obtuvo su pensión, mediante resolución No. 176 del 15 de febrero de 2006, con efectividad a partir del 29 de marzo de 2005.

2. Que mediante resolución No. 1674 del 19 de marzo de 2015, se aceptó la renuncia de la demandante, fijando como fecha de retiro el 1° de abril de 2015.

3. Que mediante resolución No. 4972 del 17 de agosto de 2017, la pensión de la demandante fue reliquidada por retiro definitivito del servicio, sin tener en cuenta las primas de navidad, servicios y alimentación.

4. Que a través de derecho de petición radicado el 19 de marzo de 2018, la parte demandante solicitó la reliquidación pensional por retiro definitivo del servicio, con la inclusión de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de retiro definitivo, lo cual fue denegado por medio de la resolución No. 4145 del 20 de junio de 2018.

2 Contestación de la Demanda.

2.1. Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

No contestó demanda[3].

2.2. Departamento del Tolima[4]

Señaló que la Secretaría de Educación Departamental al realizar un reconocimiento de pensión o de reliquidación de pensión de un docente, lo hace en ejercicio de una función delegada por el Ministerio de Educación Nacional y no como una función propia.

---

[2] Fl. 22 del expediente
[3] Fl. 91 del expediente
[4] Fls. 52 y ss del expediente.

Propuso como excepciones las que denominó: *Imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido y cobro de lo no debido.*

3. Actuación Procesal

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el día 8 de agosto de 2018 (fol. 27), correspondió por reparto a éste Juzgado, quien mediante auto de fecha 28 del mismo mes y año, ordenó la admisión de la demanda. (fls. 28 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 contestó demanda. (fls 52 y ss).

Posteriormente, mediante providencia del 26 de marzo de 2019, se fijó fecha para adelantar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. (fol. 98), la cual, se llevó a cabo el día 28 de agosto de 2019, agotándose en ella la totalidad de sus instancias en legal forma, y, en razón a que no se requirió la práctica de ninguna prueba, se prescindió de la audiencia de pruebas y el Despacho se constituyó de manera inmediata en audiencia de alegaciones y juzgamiento, anunciando que el sentido del fallo sería desfavorable a las pretensiones de la demanda. (Fls. 103).

4. Alegatos de conclusión

4.1. Parte demandante

Reitera los argumentos de la demanda, y solicita que se acceda a las pretensiones, habida consideración que se trata de una reliquidación pensional por retiro y que sobre los factores cuya inclusión se solicita, se efectuaron aportes.

4.2. Ministerio de Educación Nacional

Solicita la emisión de fallo contrario a las pretensiones de la demanda, alegando que los actos acusados conservan su presunción de legalidad, pues se expidieron con ajuste a las normas aplicables al caso.

4.3. Departamento Del Tolima

Peticiona que se nieguen las pretensiones de la demanda, con fundamento en las sentencias de unificación existentes sobre la materia.

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 *ibídem*.

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 se le reliquide su pensión de jubilación docente con la inclusión del 75% de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios inmediatamente anterior a producirse su retiro definitivo del servicio o si por el contrario, los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a la legalidad.*

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

La Resolución No. 4972 del 17 de agosto de 2017 a través de la cual se reconoce una reliquidación pensional y la 4145 del 20 de junio de 2018, mediante la cual se niega una reliquidación pensional.

FONDO DEL ASUNTO.

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

4. 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.

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 1°, 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 parágrafos 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.

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[5].

---

[5] Consejo de Estado, Sección Segunda, - Subsección "B". Sentencia del 26 de julio de 2012. M.P. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA Rad. 25000232500020090008301.- *"Ahora bien, por disposición del artículo 3° del Decreto 2277 de 1979, los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales del orden Nacional, Departamental, Distrital, y Municipal, son empleados oficiales de régimen especial. La especialidad del régimen comprende aspectos de administración de personal, situaciones administrativas, ascenso de los educadores, entre otros.*
En efecto, los docentes oficiales han disfrutado de algunas prerrogativas, como la posibilidad de recibir simultáneamente pensión y sueldo (Decreto 224 de 1972, artículo 5°), algunos gozan de la denominada pensión gracia (Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933), prestaciones que reiteran las Leyes 91 de 1989, 100 de 1993, artículo 279 y 115 de 1994, artículo 115, lo que permite aceptar que, de alguna manera, gozan de un régimen especial en materia salarial y prestacional.

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.

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 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 toda vez 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*

No obstante lo anterior, en materia de pensión ordinaria de jubilación los docentes no disfrutan de ninguna particularidad en su tratamiento de acuerdo con las normas que regulan su actividad."

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 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. (...)

Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación. (...)"

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**[6] 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."* (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 es:*

---

[6] Radicación 52001-23-33-000-2012-00143-01. C.P. César Palomino Cortés.

- 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 hiciere 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...".*

Frente a la aplicación de dichas sub reglas al personal docente, señaló el órgano de cierre de ésta 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 éste 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[7].

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*

[7] Consejo de Estado, Sección Primera, sentencia de 14 de marzo de 2019, Ponente: Nubia Margoth Peña Garzón (11001-03-15-000-2019-00372-00(AC))/Sentencia 19 de diciembre de 2018, Ponente: Oswaldo Giraldo López (11001-03-15-000-2018-03110-01 (AC) / Sentencia de 20 de noviembre de 2018, Ponente: Hernando Sánchez Sánchez (11001-03-15-000-2018-03012-01 (AC) / Sentencia de 19 de noviembre de 2018, Ponente: Roberto Augusto Serrato Valdés.

pensiones, independientemente del régimen que les sea aplicable, deben liquidarse conforme a los factores salariales frente a los cuales se realizaron efectivamente los aportes.

En reciente Sentencia de Unificación[8] 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

Al interior del expediente se encuentra probado que la señora MARIA MELBA CARTAGENA GONGORA, nació el 28 de marzo de 1950 (Fol. 3), ingresó al servicio público docente el día 2 de abril de 1973 (fol. 3) y alcanzó el status jurídico de pensionada el 28 de marzo de 2005.

Todo lo anterior permite establecer que la demandante, por haber sido vinculado 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 1° de la Ley 33 de 1985.

A la demandante se le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución No. 176 del 15 de febrero de 2006, 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 pensionado, conforme a lo determinado en la Ley 33 de 1985, arrojando una cuantía de $ 640.313 y habiendo tenido en cuenta para tal efecto como factor salarial, el sueldo. (fol. 3 a 4).
Posteriormente, mediante resolución No. 4972 del 17 de agosto de 2017, se reliquidó la pensión de la accionante, a partir del 1° de abril de 2015, fecha en que se produjo el retiro del servicio de la misma, teniendo en cuenta para tal efecto como factores salariales el sueldo y la prima de vacaciones. (Fls. 5 a 6).

---

[8] Providencia de fecha 25 de abril de 2019, Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17)SUJ-014-CE-S2-19

Al respecto, se ha de tener en cuenta que el certificado de salarios allegado con la demanda, visto a fl. 17 del expediente, da cuenta de que la demandante devengó en el último año de servicios, previo a su retiro definitivo, los siguientes emolumentos: **sueldo, auxilio de alimentación, prima de servicios, de vacaciones y prima de navidad**. De ellos, es claro que el único taxativamente referido en la Ley 62 de 1985 corresponde al sueldo o asignación básica, que fue justamente el tenido en cuenta al momento de liquidar la pensión del actor, no obstante para su reliquidación se incluyó además, la prima de vacaciones.

Ahora, legalmente la entidad debió realizar los descuentos con destino a aportes para cotización a pensión, únicamente en relación con los factores señalados y autorizados en la norma, lo contrario sería suponer que la entidad excedió el marco de la legalidad en lo que a éste punto respecta. Ello no excluye sin embargo, la posibilidad de que se haya realizado de dicha manera y de que se hubiesen efectuado cotizaciones sobre los factores cuya inclusión se solicita, pero sobre ello no obra prueba alguna en el cartulario.

También está acreditado que a través de la Resolución No. 4145 del 20 de junio de 2018, la Secretaría de Educación y Cultura Departamental del Tolima, negó la reliquidación pensional peticionada. (Fls. 10 y ss).

Así las cosas, como quiera que de conformidad con lo dispuesto por el H. Consejo de Estado, y según la interpretación que se acogió en precedencia, al personal docente le resulta aplicable la segunda subregla establecida en la sentencia de unificación de fecha 28 de agosto de 2018, el ingreso base de liquidación – IBL- para liquidar la pensión a reconocer con base en la normativa precitada, debía determinarse de acuerdo con los factores sobre los cuales se hubiesen efectuado aportes al sistema para adquirir dicho beneficio, de acuerdo con lo determinado en la ley y en consecuencia, no es procedente acceder a las súplicas de la demanda.

De acuerdo con ello y aplicando los parámetros establecidos por el Consejo de Estado, el Despacho advierte que no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que su pensión de jubilación debió ser reliquidada con base en el 75% de la totalidad de factores salariales devengados durante su último año de servicios, pues quedó claro que la misma solamente tenía derecho a que le fueran tenidos en cuenta los factores sobre los cuales realizó cotización, y que estuvieran debidamente enlistados en la ley para tal efecto.

COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

Es así como el artículo 365 del C.G.P., dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, por lo que es del caso aplicar este criterio y condenar al pago de las costas procesales a la señora MARIA MELBA VARTAGENA GONGORA incluyendo en la liquidación el valor de **$ 376.000.oo,** equivalente al 4% de lo pedido, 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,

R E S U E L V E:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas en la parte considerativa.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor del accionante, la suma de **$376.000.oo.** Por Secretaría, liquídense

TERCERO: 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA