



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**Expediente No.** 11001-33-35-028-2022-00484-00  
**Demandante:** Octavio Augusto Quintero Cusarias<sup>1</sup>  
**Demandado:** Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora S.A. - Fiduprevisora<sup>2</sup>  
**Controversia:** Reconocimiento de mesada catorce

---

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada, de conformidad con el numeral 1º del artículo 42<sup>3</sup> de la Ley 2080 de 2021<sup>4</sup> por el cual se adiciona el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011<sup>5</sup>, dentro del proceso promovido por el demandante **Octavio Augusto Quintero Cusarias** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.297.191, por intermedio de apoderada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.**

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones<sup>6</sup>

L aparte demandante solicita:

*“PRIMERO: Solicito que se declare la NULIDAD de la Resolución número 10433 del 21 de septiembre de 2022, proferida por la secretaria de Educación de Bogotá D.C. - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Bogotá D.C, mediante la cual NIEGA la reliquidación de la pensión de jubilación de mi representada.*

*SEGUNDO: Solicito que se declare la NULIDAD del oficio No S-2022-289144 del 3 de septiembre de 2022, proferido por la secretaria de Educación de Bogotá D.C. en razón a que se pronunció negativamente frente a la solicitud de descuentos a seguridad social sobre la totalidad de los factores salariales devengados por mi representada durante su vinculación laboral.*

---

<sup>1</sup> [colombiapensiones1@gmail.com](mailto:colombiapensiones1@gmail.com) [abogado27.colpen@gmail.com](mailto:abogado27.colpen@gmail.com)

<sup>2</sup> [notjudicial@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial@fiduprevisora.com.co) [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co)  
[jocampo@fiduprevisora.com.co](mailto:jocampo@fiduprevisora.com.co) [notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co](mailto:notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co)

<sup>3</sup> “Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento; (...)”

<sup>4</sup> Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

<sup>5</sup> Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>6</sup> Archivo Digital No. 1, folios 2 y 3

*TERCERO: Solicito que se declare la NULIDAD de la Resolución No. 10443 , proferida por la secretaria de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la NULIDAD del oficio No S-2022-289144 proferida por la secretaria de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y de la nulidad de los actos fictos, se CONDENE, a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL BOGOTÁ D.C. Y FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A., respectivamente, a proferir el acto administrativo que RECONOZCA Y PAGUE a favor de mi poderdante:*

*3.1. Se ordene realizar los trámites necesarios para que la secretaria de Educación de Bogotá D.C., realice los descuentos sobre los factores que se solicitan para su inclusión y a su vez efectúe el aporte de los mismos al sistema, pensional (FONPREMAG).*

*3.2. Consecuentemente, con la pretensión anterior se ordene la revisión y ajuste de la pensión jubilación, incluyendo, además, de los ya reconocidos, todos los factores salariales devengados por la docente en el año anterior al CUMPLIMIENTO DEL STATUS PENSIONAL, además teniendo en cuenta que de la PRIMA DE VACACIONES, se realizaron los descuentos a seguridad social y según el Acto Administrativo 01 de 2005 se deben incluir todos los factores salariales sobre los que se hubiese realizado cotizaciones*

*CUARTO: Condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar a favor de mi poderdante, el valor de los reajustes que se causen por los conceptos referidos en los numerales anteriores, desde el momento de en qué se le reconoció esta pensión, descontando lo que ya se haya cancelado.*

*QUINTO: Condenar a las entidades demandadas a reconocer y pagar la INDEXACIÓN sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto de la reliquidación pensión jubilación, referidos en los numerales anteriores, aplicando lo certificado por el DANE desde el momento del reconocimiento de la pensión hasta que se haga efectivo el pago, conforme a lo establecido en los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A.*

*SEXTO Que se condene en costas a las entidades demandadas de conformidad, con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.”*

## **2. Hechos<sup>7</sup>**

Manifiesta el demandante que la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconoció pensión de jubilación mediante Resolución No. 1823 del 6 de junio de 2021, por cuanto ingresó al servicio docente desde el 21 de febrero de 2000.

Argumenta que presentó petición el 19 de agosto de 2022, al que se le asignó el radicado No. E-2022-155228, mediante el cual solicitó la revisión y reajuste de la pensión de jubilación, realizar los descuentos no efectuados sobre los factores salariales no incluidos al cumplimiento del status pensional y realizar la cotización sobre los factores salariales devengados a lo largo de servicios sobre los cuales no se haya efectuado cotización.

Indica que con Resolución No. 10433 del 21 de septiembre de 2022, se negó la referida petición.

---

<sup>7</sup> Archivo Digital No. 2, folios 3 y 4

Expone que por medio de petición elevada ante la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., con Radicado No. E-2022-156733 del 23 de agosto de 2022, solicitó realizar los descuentos no efectuados de los factores salariales sobre los que no se efectuó cotización, no obstante, la misma fue negada mediante el Oficio No. S-2022-289144 del 3 de septiembre de 2022.

### **3. Normas violadas y concepto de violación<sup>8</sup>**

Señala como normas que se estiman violadas los artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228 de la Constitución Política, Ley 57 y 153 de 1887, Ley 91 de 1989, Ley 4ª de 1992, Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1993, Decreto 1073 de 2002, Ley 812 de 2003 y Ley 100 de 1993.

Afirma que el docente fue vinculado al Magisterio oficial y cotiza al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el 10 de marzo de 1993, es decir, con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, razón por la cual de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 se le debe reconocer y liquidar la pensión de jubilación con un ingreso base de liquidación del 75% equivalente al promedio mensual de todos los factores salariales del último año anterior al estatus pensional.

Refiere que la Ley 4ª de 1992 establece que para la fijación del régimen salarial y prestacional de los servidores del Estado deben respetarse los derechos adquiridos en tanto se integren el régimen general como los regímenes especiales.

Considera que el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó de su aplicación a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

También aduce que por medio de la Ley 60 de 1993 por la cual se distribuyen competencias a los entes territoriales se estableció que el régimen prestacional de los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y aquellos que se vincularan, les sería aplicada en su integridad el contenido de la Ley 91 de 1989 y se determinó que las prestaciones en eran reconocidas serían compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. Agrega que se dispuso la incorporación automática al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de los docentes de vinculación departamental, distrital y municipal respetándose el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Explica que en el mismo sentido, la Ley 115 de 1994 dispuso que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en esa misma legislación.

Sostiene que con la expedición de la Ley 812 de 2003 se estableció que el régimen prestacional de los docentes oficiales que se encontraran vinculados al servicio educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la precitada ley y que los docentes que se vincularan a partir de su expedición serían afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrían los derechos pensionales del régimen

---

<sup>8</sup> Archivo Digital No. 2, folio 4 a 12

pensional de prima media con prestación definida previsto en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2002, con excepción del requisito de edad el cual se fijó de forma igualitaria de 57 años de edad para mujeres y hombres.

Indica que el Consejo de Estado la Sala de Consulta y Servicio Civil en concepto del 10 de septiembre de 2009 en el radicado 1857 se refirió sobre el régimen pensional de los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 es el contenido en la Ley 91 de 1989.

Advierte que en otra oportunidad la misma Corporación en su Sección Quinta en sentencia proferida el 21 de junio de 2018 concluyó que *“el régimen pensional aplicable a la actora corresponde al previsto en la Ley 91 de 1989, la cual remite a la Ley 33 de 1985, en lo que concierne al reconocimiento de la pensión de jubilación, debido a que se vinculó al servicio público educativo oficial antes de que entrara en vigencia la Ley 812 de 2003 (...).”*

Agrega que en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 proferida igualmente por el Consejo de Estado se precisó el alcance de la providencia judicial en el sentido de no extender sus efectos a los docentes al servicio del Estado afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que se hubieran vinculado con anterioridad al 26 de junio de 2003 quienes se encuentran exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993, por tanto se reitera el alcance de la aplicabilidad de la Ley 91 de 1989 razón por la cual los docentes no están cobijados por el régimen de transición.

Alega que en lo que respecta al Ingreso Base de Liquidación deberá tenerse en cuenta todo lo que haya recibido el demandante de manera habitual y como retribución por la labor, salvo que se trate de un hecho expresamente excluido por la ley para tal efecto.

Concluye que la demandante tiene derecho al reajuste de la pensión de jubilación regida por la Ley 91 de 1989 que ordena su reconocimiento en porcentaje equivalente al 75% de los percibido durante el año anterior al status pensional, en la medida en que se acreditó el cumplimiento de los requisitos legales para que la prestación sea liquidada la proporción indicada incluyendo todos los factores percibidos en la anualidad indicada.

#### **4. Trámite del presente proceso**

Mediante auto del 19 de enero de 2023<sup>9</sup>, se admitió la demanda y se ordenó notificar al extremo pasivo, que oportunamente dio contestación al libelo.

#### **5. Contestación de la demanda<sup>10</sup>**

##### **5.1. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A,**

Las entidades demandadas presentaron escrito de contestación de demanda en tiempo oponiéndose a todas las pretensiones formuladas en el libelo.

---

<sup>9</sup> Archivo Digital No. 8

<sup>10</sup> Archivo Digital No. 10

Plantearon como excepciones de mérito i) legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, ii) factores salariales que integran el ingreso base de liquidación-sentencia de unificación 35 de abril de 2019 proferida por el Consejo de Estado (argumento subsidiario) iii) prescripción iv) cobro de lo no debido y v) excepción genérica, con las cuales busca enervar las pretensiones de la demanda.

Sostienen las demandadas que atendiendo a la sentencia de unificación del Consejo de estado del 25 de abril de 2019, no es procedente la reliquidación pensional solicitada, toda vez que no efectuó aportes al sistema de seguridad social frente a los emolumentos pretendidos, así como tampoco se encuentran enlistados en el artículo 1 de la ley 62 de 1985.

## **5.2. Secretaría Distrital de Educación de Bogotá**

Esta Secretaría actuando por medio de apoderado judicial, propuso las excepciones que denominó i) falta de legitimación en la causa por pasiva, ii) legalidad de los actos acusados y iii) prescripción.

En punto de la primera, se indica que carece de legitimación porque el ejercicio de sus funciones es por delegación, asegurando que es la Fiduciaria La Previsora S.A. como vocera del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la llamada a atender sobre este tipo de pretensiones. Esta defensa fue resuelta en el auto del 1º de junio de 2022.

La otra excepción se basa en la presunción de legalidad de todo acto administrativo y la última, sin hacer mayores precisiones considera que prescribió cualquier derecho.

## **6. Alegatos de conclusión**

Por medio de auto del 1º **de junio de 2023**<sup>11</sup>, se fijó el litigio, se decretaron pruebas y como eran sólo documentales se corrió traslado común a las partes y al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

### **6.1. Parte Demandante**<sup>12</sup>

La parte demandante reiteró los argumentos expuestos en la demanda, destaca que sobre el factor salarial prima de vacaciones efectuó los aportes respectivos, por lo que debe incluirse en los términos del Acto Legislativo 01 de 2005.

Refiere que debe tenerse en cuenta que los factores a que hace referencia el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, para liquidar pensiones, eran más que los enlistados por las Leyes 33 y 62 de 1985 y en aplicación de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, se considera que la lista de factores es meramente enunciativa y no taxativa.

---

<sup>11</sup> Archivo Digital No. 19

<sup>12</sup> Archivo Digital No. 14

Por lo anterior, solicita que en aplicación de jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, se incluyan todos los factores devengados por el accionante en el IBL y se ordene a quien corresponda se efectúen las cotizaciones sobre los no cotizados.

## **6.2. Parte demandada-Secretaría Distrital de Educación de Bogotá<sup>13</sup>**

El extremo pasivo, reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, resaltando que la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, No. SUJ-014-CE-S2-19, se precisó que no puede tenerse en cuenta en la liquidación de pensiones ningún factor diferente al indicado en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, por lo que considera que se encuentra bien liquidada la pensión de la parte demandante.

## **6.3. Parte demandada-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda, resaltando también la importancia de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, No. SUJ-014-CE-S2-19, sobre la inclusión de factores salariales en la liquidación pensional y también invocó otras sentencias del Consejo de Estado de reciente data.

En esta oportunidad, el Ministerio Público guardó silencio.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Problema jurídico**

El presente asunto se contrae a determinar si el docente **Octavio Augusto Quintero Cusariasz**, tiene derecho a la reliquidación de su pensión incluyendo todos los factores salariales devengados en servicio, especialmente la prima de vacaciones, previa orden de cotización sobre aquellos factores respecto a los cuales no se haya cotizado. Igualmente si tiene derecho al reconocimiento y pago de la mesada adicional de junio, es decir, a la mesada 14 con ocasión a la pensión de jubilación que recibe.

### **2. Marco jurídico**

#### **2.1. De la reliquidación de la pensión de jubilación en el sector docente**

En principio el inciso 2º del artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, estableció que, para los servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarían de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante todo el tiempo de servicio. Disposición que fue aclarada posteriormente por la Ley 6ª de 1946 en donde en su artículo único determinó que para este personal “...la pensión mensual de jubilación equivaldrá al promedio de los sueldos mensuales devengados durante todo el tiempo anterior de servicio requerido.”.

---

<sup>13</sup> Archivo Digital No. 20

En lo atinente al monto de la pensión, la Ley 4ª de 1966<sup>14</sup> reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, preceptuó en sus artículos 4º<sup>15</sup> y 5º<sup>16</sup> respectivamente, que el promedio a ser tenido en cuenta para el pago pensional era el equivalente al 75% mensual obtenido en el último año de servicios, sin olvidar que dicho porcentaje debía calcularse teniendo en cuenta todos los emolumentos percibidos por el empleado como retribución al servicio prestado. Porcentaje que mantuvo el Decreto 3135 de 1968<sup>17</sup> – artículo 27<sup>18</sup> –, que en lo referente con los requisitos para adquirir la pensión determinó un tiempo de servicios de 20 años y la edad de 50 años para las mujeres y 55 para los hombres.

Ahora bien, esta última disposición fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969<sup>19</sup>, que en sus artículos 68<sup>20</sup> y 73<sup>21</sup> previeron como requisitos para el reconocimiento pensional, además del referido en precedencia: i) 20 años de servicios prestados de forma continua o discontinua, y la ii) edad de 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres, así como el monto de la pensión en un porcentaje del 75% del promedio de los salarios y primas de toda especie, devengadas en el último año de servicios, estimando como IBL después de la expedición del Decreto 1045 de 1978<sup>22</sup> los factores indicados en el artículo 45<sup>23</sup>.

<sup>14</sup> "Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones."

<sup>15</sup> Artículo 4º.- A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.

<sup>16</sup> Las pensiones de jubilación o invalidez reconocidas por una o más entidades de Derecho Público con anterioridad a la vigencia de esta ley, serán aumentadas, por una sola vez hasta llegar al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación actual del cargo o cargos que sirvieron de base para liquidación, o su equivalente. Este porcentaje se liquidará y pagará seis meses después de la vigencia de esta Ley.

Parágrafo. - Para los efectos de liquidar este aumento, cuando el cargo que sirvió de base a la liquidación de la jubilación o a la pensión de invalidez, haya desaparecido, haya sido suprimido, o no conserve su primitiva denominación ese cargo o su equivalente será determinado por el Departamento Nacional del Servicio Civil.

<sup>17</sup> Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales

<sup>18</sup> Artículo 27. Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente.

Parágrafo 1º Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro o más horas. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a este límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro; el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Parágrafo 2º Para los empleados y trabajadores que a la fecha del presente Decreto hayan cumplido dieciocho años continuos o discontinuos de servicios continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad al presente Decreto.

Parágrafo 3º Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente se hallen retirados del servicio, con veinte (20) años de labor continua o discontinua, tendrán derecho, cuando cumplan los 50 años de edad, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

<sup>19</sup> Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.

<sup>20</sup> Artículo 68.- Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1o. de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer.

<sup>21</sup> Artículo 73.- Cuantía de la pensión. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidas en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin. (Subrayado declarado nulo. Sentencia del 7 de junio de 1980 H.C. de E.).

<sup>22</sup> Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional

<sup>23</sup> Artículo 45. De los factores de salario por la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

No obstante, las normas anteriormente citadas fueron reformadas por la Ley 33 de 1985<sup>24</sup>, donde el artículo 1º<sup>25</sup> estableció el mismo tiempo de servicios – 20 años continuos o discontinuos – e igual porcentaje del monto de la pensión, pero respecto de la edad la unificó en 55 años, sin olvidar que esta ley no era aplicable a los empleados oficiales que: a la fecha de entrar a regir dicha norma hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplican las disposiciones que regían con anterioridad; a los que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción legal y aquellos que disfruten de un régimen especial (no se incluían los docentes); y a los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

En tal sentido, y si bien con posterioridad el Congreso de la República expidió la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, de lo previsto en dicha norma se advierte que a los docentes **nacionales, nacionalizados o vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989**, en materia de prestaciones económicas y sociales (pensión ordinaria de jubilación), se les aplica la Ley 33 de 1985, pues así lo indicó el Consejo de Estado en sentencia de 22 de noviembre de 2012, expediente No. 68001-23-31-000-2009-00528-01(2330-11), C.P.: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, cuando indicó que “*El Decreto Ley No. 2277 de 1979, estatuto docente, indudablemente comprende un régimen*

- 
- a. La asignación básica mensual;
  - b. Los gastos de representación y la prima técnica;
  - c. Los dominicales y feriados;
  - d. Las horas extras;
  - e. Los auxilios de alimentación y transporte;
  - f. La prima de Navidad;
  - g. La bonificación por servicios prestados;
  - h. La prima de servicios;
  - i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
  - j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;
  - k. La prima de vacaciones;
  - l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
  - ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968.

<sup>24</sup> Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.

<sup>25</sup> Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (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.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3º. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.

*“especial” de los educadores; pero, esta disposición no regula las pensiones de jubilación u ordinarias de los mismos, de modo que es preciso remitirse a la regulación general de la Ley 33 de 1985.”*

Debe precisarse, además, que en la Ley 812 de 2003<sup>26</sup>, se dispuso que el régimen prestacional para los docentes que se encontraran vinculados al servicio público educativo, sería el consagrado en las normas anteriores a su vigencia – artículo 81<sup>27</sup> –, es decir, el previsto en la Ley 91 de 1989 para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales.

En este punto conviene resaltar que existe jurisprudencia de unificación sobre la naturaleza jurídica del personal docente, donde el Alto Tribunal de la Jurisdicción de lo Contencioso, precisa que se trata de empleados públicos en virtud, especialmente, de la forma en la que se vinculan al servicio educativo, así:

*“...81. Con fundamento en lo expuesto, para la Sección Segunda los docentes integran la categoría de servidores públicos prevista en el artículo 123 de la Constitución Política, pues aunque el estatuto de profesionalización los defina como empleados oficiales<sup>28</sup>, lo cierto es que en ellos concurren todos los requisitos que de carácter **restrictivo** encierra el concepto de empleado público en atención a la naturaleza del servicio prestado, la regulación de la función docente y su ubicación dentro de la estructura orgánica de la Rama Ejecutiva del Estado y la implementación de la carrera docente para la inserción, permanencia, ascenso y retiro del servicio; razón por la cual, se encuadran dentro del concepto de **empleados públicos**, establecido en la norma superior y desarrollado a través de la ley.” (Consejo de Estado, sentencia de Unificación SUJ-012 S2 del 18 de julio de 2018, exp.73001-23-33-000-2014-00580-01).*

<sup>26</sup> Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario.

<sup>27</sup> Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo.

El Gobierno Nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3o de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud.

El valor que correspondería al incremento en la cotización del empleador por concepto de la aplicación de este artículo, será financiado por recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la Ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda, sin detrimento de la obligación de la Nación por el monto de la deuda de cesantías; posteriormente, con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que le entregará la Nación a las entidades territoriales para que puedan cumplir con su obligación patronal.

PARÁGRAFO. Autorízase al Gobierno Nacional para revisar y ajustar el corte de cuentas de que trata la Ley 91 de 1989.

<sup>28</sup> Definición utilizada en el Decreto Ley 3135 de 1968, para significar a los empleados públicos y a los trabajadores oficiales.

Luego entonces, el análisis normativo efectuado permite concluir que el régimen de la pensión de jubilación de los docentes territoriales, nacionales o nacionalizados es el contemplado en las Leyes 33 y 62 de 1985, que corresponde al régimen legal anterior a que hace referencia el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.<sup>29</sup>

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta lo previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, la manera de liquidar el monto de la pensión de jubilación para el caso de los docentes, en principio sería los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes – artículo 3°<sup>30</sup> de la Ley 33 de 1985 –, tales como, 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 días de descanso obligatorio – artículo 1° Ley 62 de 1985 .

Sin embargo, la jurisprudencia del Consejo de Estado ha unificado los pronunciamientos referentes a los factores que según la Ley 33 de 1985 deben tenerse en cuenta al momento de determinar el IBL pensional de los empleados oficiales, indicando en la sentencia de **4 de agosto de 2010**<sup>31</sup>, lo siguiente:

“(…)

*De acuerdo con el anterior marco interpretativo y 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 de 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. (...)*”

La anterior tesis tuvo un cambio relevante, de incidencia para el cálculo de las pensiones de todos los empleados públicos a quienes aplica el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y para los docentes. En lo que toca a la interpretación de la Ley 33 de 1985, hubo una variante respecto de la sentencia arriba citada, que incide de manera directa en los factores salariales que deben tenerse en cuenta al momento de calcular la mesada pensional, al respecto la Sala Plena del Consejo de Estado, señaló lo siguiente:

<sup>29</sup> Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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.

<sup>30</sup> Artículo 3°. Modificado por la Ley 62 de 1985. "Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."

"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio."

"En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."

<sup>31</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá, D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010). Rad. No.: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). Actor: LUIS MARIO VELANDIA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL – CAJANAL. Referencia: AUTORIDADES NACIONALES.

“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.

102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia.

103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.”<sup>32</sup> (Resaltado del Despacho).

Como se aprecia, de manera inicial esta Jurisdicción manejó la tesis según la cual todo factor salarial a tomar en consideración al momento de liquidar la pensión era aquel que se ajustara a la definición de salario arriba citada, pero la variante que plantea la nueva sentencia de unificación, que sea de paso decirlo, es de obligatoria observación, es que los factores que han de incluirse en la liquidación conforme a la Ley 33 de 1985, son sólo aquellos respecto de los cuales se acredita aporte a pensión.

Así mismo, la sentencia refiere de manera textual que no aplica a los docentes, ni la regla jurisprudencial, ni la primera subregla que se fija allí, consistentes en que para los beneficiarios de la Ley 33 de 1985, el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace parte del régimen de transición para el cálculo de Ingreso Base de Liquidación (IBL) y deberá tenerse en cuenta para todos los efectos a que haya lugar. Lo anterior, porque a los docentes no les aplica la última Ley mencionada, salvo aquellos que ingresaron al servicio el 26 de junio de 2003, conforme con la Ley 812 de 2003.

No ocurre lo mismo con la **segunda subregla**, que como se ilustró en precedencia modifica la interpretación sobre factores salariales que se tenía con la sentencia del 4 de agosto de 2010, señalándose de manera clara: “96. **La segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos**

<sup>32</sup> Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Consejero Ponente: César Palomino Cortés. Bogotá D.C., agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018). Expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01. Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho. Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación. Asunto: Sentencia de unificación de jurisprudencia. Criterio de interpretación sobre el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.”<sup>33</sup>

Obsérvese que la misma hace referencia al IBL de pensión de vejez para servidores públicos y puntualmente, en lo que toca a los factores a tomar en consideración se indicó que serían aquellos respecto de los cuales se hubiera efectuado la cotización, disposición jurisprudencial, que si bien se produjo dentro de una sentencia que determina la interpretación del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no aplicable a los docentes por disposición del artículo 279 ibidem y vinculados con antelación a la vigencia de la Ley 812 de 2003, advierte el Despacho que lo anterior es **la tendencia jurisprudencial a que las pensiones se liquiden con observancia de los factores por los cuales se efectuó cotización.**

Teniendo en cuenta las diferentes interpretaciones, respecto de la aplicabilidad de la segunda subregla jurisprudencial, determinada en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, y tomando en consideración que los docentes oficiales, con vinculación anterior a la vigencia de la ley 812 de 2003 no están sujetos al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, C.P César Palomino Cortés, radicado 680012333000020150056901, radicado interno 0935-2017, Sentencia SUJ-014-CE-S2-2019, estableció:

<b>RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES VINCULADOS AL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO OFICIAL</b>			
<b>ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005</b>			
<b>Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985</b>		<b>Régimen pensional de prima media</b>	
Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.		Para los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.	
<b>Normativa aplicable</b>		<b>Normativa aplicable</b>	
<ul style="list-style-type: none"> <li>• Literal B, numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.</li> <li>• Ley 33 de 1985</li> <li>• Ley 62 de 1985</li> </ul>		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Artículo 81 de la Ley 812 de 2003</li> <li>• Ley 100 de 1993</li> <li>• Ley 797 de 2003</li> <li>• Decreto 1158 de 1994</li> </ul>	
<b>Requisitos</b>		<b>Requisitos</b>	
Edad: <b>55 años</b> (H/M) Tiempo de servicios: 20 años		<ul style="list-style-type: none"> <li>• Edad: <b>57 años</b> (H/M)</li> <li>• Semanas de cotización: Artículo 33 Ley 100 de 1993 modificado por artículo 9 de la Ley 797 de 2003</li> </ul>	
<b>Tasa de remplazo - Monto</b>		<b>Tasa de remplazo - Monto</b>	
<b>75%</b>		<b>65% - 85%</b> <sup>13</sup> (Artículo 34 Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).	
<b>Ingreso Base de Liquidación – IBL</b>		<b>Ingreso Base de Liquidación – IBL</b>	
<b>Periodo</b>	<b>Factores</b>	<b>Periodo</b>	<b>Factores</b>
<b>Último año</b> de servicio docente <b>(literal B numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 / artículo 1° de la Ley 33 de 1985)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• asignación básica</li> <li>• gastos de representación</li> <li>• primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación</li> <li>• dominicales y feriados</li> <li>• horas extras</li> <li>• bonificación por servicios prestados</li> <li>• trabajo suplementario o realizado en jornada</li> </ul>	El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los <b>10 años</b> anteriores al reconocimiento de la pensión <b>(Artículo 21 de la Ley 100 de 1993)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• asignación básica mensual</li> <li>• gastos de representación</li> <li>• prima técnica, cuando sea factor de salario</li> <li>• primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario</li> <li>• remuneración por trabajo dominical o festivo</li> </ul>

<sup>33</sup> Ibidem

	nocturna o en día de descanso obligatorio  <b>(Artículo 1º de la Ley 62 de 1985)</b>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• bonificación por servicios prestados</li> <li>• remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna</li> </ul> <b>(Decreto 1158 de 1994)</b>
--	---	---

Estas reglas fueron establecidas por el Consejo de Estado, así:

*“(...)De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:*

*a. 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.*

*b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones. (...)”*

Ahora bien, en lo que respecta a los efectos temporales de la decisión, el Consejo de Estado, señaló que *“(...)En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables. (...)”*

## 2.2. Reconocimiento mesada adicional del mes de junio

El reconocimiento de la mesada adicional del mes de junio o genéricamente denominada mesada 14, fue un reconocimiento otorgado a los docentes que prestan sus servicios al sector público oficial mediante el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que a la letra señala:

*“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:*

*(...)*

*2. Pensiones:*

*(...)*

*Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se 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.** "Negrillas del Despacho*

Como se advierte del contenido normativo, la mesada adicional a los docentes pensionados fue creada para aquellos que se vincularon a partir del 1º de enero de 1981 por expresa disposición normativa y con la finalidad de superar la desigualdad existente respecto a los docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 que en su momento disfrutaron o les fue reconocida la pensión gracia.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 142 dispuso la creación de una mesada adicional para pensionados en los siguientes términos:

***"Artículo 142. Mesada adicional para pensionados.** <Expresiones tachadas INEXEQUIBLES> Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, (...) tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.*

*(...)*

***Parágrafo.** Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."*

A su vez, este mismo cuerpo normativo en su artículo 279 estableció las excepciones de aplicabilidad del Sistema General de Seguridad Social contenido en la Ley 100 de 1993, dentro de los cuales se incluyó a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

***"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.***

*(...)"*

Posteriormente, fue expedida la Ley 238 de 1995 que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, avalando la posibilidad de aplicación de los beneficios allí contemplados para los integrantes de los sectores excluidos de su aplicabilidad, bajo el siguiente tenor literal:

**“Artículo 1º.** Adiciónese el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo:

*Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.”*

La Corte Constitucional<sup>34</sup> al realizar el control de constitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 279 (parcial) de la Ley 100 de 1993, identificó la vulneración al derecho de igualdad, seguridad social y los principios contenidos en el artículo 53 de la Constitución Política y en esa medida habilitó el reconocimiento de la mesada adicional a los docentes oficiales pensionados.

Adicionalmente le atribuyó el carácter de equiparable a la mesada adicional del mes de junio prevista en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 a la señalada para el régimen general del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, al considerar:

*“[L]a Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta.  
(...)*

*7. La mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100 se concibió como un mecanismo de compensación por la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones en razón de la inflación (...). Este beneficio se otorga a todos los pensionados, salvo las excepciones expresamente consagradas en el artículo 279 de la Ley 100, dentro de las cuales se contempla a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989.*

*Al examinar la constitucionalidad del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, la Corte Constitucional, en la sentencia C-409 de 1994 (MP. Hernando Herrera Vergara), declaró inexecutable la expresión "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", por considerarla violatoria del derecho a la igualdad. A juicio de la Corte, las disposiciones acusadas incurrieron en "una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional, sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1º de enero de 1988".*

*A este respecto la sentencia citada señaló:*

***"Considera la Corte que la desvalorización constante y progresiva de la moneda, que conlleva la pérdida de poder adquisitivo del salario, originado en el fenómeno inflacionario, es predicable para los efectos de decretar los***

<sup>34</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-461 de 1995. REF: Expediente N° D-864. Demanda de inconstitucionalidad contra el inciso segundo del artículo 279 (parcial) de la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el Sistema de Seguridad Social Integral y se dictan otras disposiciones". Magistrado Ponente: Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz. Santa Fe de Bogotá, D.C., Octubre doce (12) de mil novecientos noventa y cinco (1995).

***reajustes anuales a todas las pensiones de jubilación sin distinción alguna. Pero ello no puede constituir fundamento de orden constitucional para privar de un beneficio pensional como es la mesada adicional que se consagra en la norma materia de revisión, en favor de un sector de antiguos pensionados, excluyendo a otros que legítimamente han adquirido con posterioridad el mismo derecho pensional por haber cumplido con los requisitos legales correspondientes”.***

El fallo de la Corte hizo extensivo el beneficio de la mesada adicional a todos los pensionados sujetos a la Ley 100 de 1993.

(...)

***El monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.***

***Los pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con posterioridad al 1° de enero de 1981 no se encuentran en una situación distinta a la de los pensionados a quienes se aplica el Sistema Integral de Seguridad Social contemplado en la Ley 100 de 1993, en lo referente a la obtención de algún beneficio que compense la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones, pues mientras los primeros reciben la prima adicional de medio año (artículo 15 Ley 91 de 1989), los segundos reciben la mesada adicional (artículo 142 Ley 100 de 1993), que son prestaciones equivalentes.***

*Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales.*

(...)

***14. El beneficio de la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, el de la prima de medio año consagrado en el artículo 15 de la Ley 91, y el similar de la pensión de gracia, expresan formas específicas a través de las cuales se tiende a la protección especial que el trabajo y la seguridad social deben recibir del Estado. Bajo la perspectiva del Estado social de derecho que consagra la Carta, los beneficios citados no hacen otra cosa que desarrollar en forma directa los artículos 48 y 53 de la Constitución, que vinculan al legislador con la defensa del derecho a la seguridad social y como correlato, con la garantía del sostenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.”***

De la norma expuesta y la referencia jurisprudencial en cita, es claro que se hizo extensivo un beneficio para los docentes pensionados que experimentaron en su momento de una vulneración al principio de igualdad en materia de acceso a la mesada adicional, sin embargo, se reafirma el alcance del régimen especial y se defiende su existencia en la medida de la consagración de requisitos, beneficios y otra serie de prerrogativas que no se encuentran en el régimen general de pensiones.

Posteriormente, el Congreso de la República expidió la Ley 812 de 2003 “*Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario*”, que frente al régimen prestacional de los docentes oficiales, estableció las siguientes variaciones:

**“Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.**

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.*

(...)

*El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo (...).”*

Finalmente, el Congreso de la República expidió el Acto Legislativo 01 de 2005, por el cual se adicionó el artículo 48 de la Constitución Política en donde suprimió los regímenes especiales, se establecieron reglas concretas en materia de derechos adquiridos frente a dichos regímenes y se dispuso la aplicación de unos requisitos concretos para acceder al reconocimiento y pago de la mesada adicional, en los siguientes términos:

**“Artículo 1°.** *Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:*

*El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetará los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.*

*Sin perjuicio de los descuentos, deducciones y embargos a pensiones ordenados de acuerdo con la ley, por ningún motivo podrá dejarse de pagar, congelarse o reducirse el valor de la mesada de las pensiones reconocidas conforme a derecho.*

*Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones.*

**En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.**

*Los requisitos y beneficios pensionales para todas las personas, incluidos los de pensión de vejez por actividades de alto riesgo, serán los establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones. No podrá dictarse disposición o invocarse acuerdo alguno para apartarse de lo allí establecido.*

*Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones. Ninguna pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente. Sin embargo, la ley podrá determinar los casos en que se puedan conceder beneficios económicos periódicos*

*inferiores al salario mínimo, a personas de escasos recursos que no cumplan con las condiciones requeridas para tener derecho a una pensión.*

***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.***

***Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.***

(...)

***"Parágrafo transitorio 6°. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8° del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".***  
(Negrillas del Despacho)

Por su parte, el Consejo de Estado<sup>35</sup> en su Sala de Consulta y Servicio Civil al pronunciarse sobre los interrogantes formulados por el Ministerio de Educación Nacional relacionados con el régimen pensional de los docentes estatales por virtud del Acto Legislativo 01 de 2005 expuso las siguientes conclusiones:

*"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?"*

***Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6° del artículo 1° del Acto Legislativo en mención.***

*2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"*

*Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:*

*a). El de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).*

*b) El de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes*

<sup>35</sup> Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo. Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007. Radicación No. 1.857. 11001-03-06-000-2007-00084-00.

*vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);*

*c) El del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005).”*

Así las cosas, es claro que sólo es procedente el reconocimiento de la mesada adicional en los precisos términos indicados por el Acto Legislativo 01 de 2005.

### 3. Caso concreto

#### 3.1 Reliquidación de pensión jubilación.

Como se extrajo del acervo probatorio, el demandante a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se encontraba vinculado como docente, pues su ingreso se dio el 10 de febrero de 2000, tal y como consta del formato único de historia laboral<sup>36</sup>.

De igual forma, se tiene por probado, que el accionante adquirió su status jurídico de pensionado el **19 de marzo de 2019**<sup>37</sup>, fecha en la que cumplió 20 años de servicio y tenía más de 55 años de edad.

Conforme con el problema jurídico fijado, lo aquí pretendido se circunscribe a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año anterior a la adquisición del mencionado status, es decir, entre el 17 de marzo de 2018 y el 18 de marzo de 2019, periodo en el cual se afirma en la demanda, el accionante devengó sueldo, sobresueldo, prima especial, bonificación decreto, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

Sin embargo, el acto administrativo demandado, únicamente incluyó dentro del ingreso base de liquidación de la pensión de la demandante, la asignación básica, sobresueldo, bonificación mensual y bonificación pedagógica, sin incluir la 1/12 parte de la prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y prima especial.

De esta manera, se advierte que conforme con las reglas jurisprudenciales, fijadas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, radicado interno 0935-2017, identificada como SUJ-014-CE-S2-2019, no es posible incluir los demás emolumentos devengados por el accionante, pues no se encuentran enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, requisito indispensable para su inclusión, conforme las pautas jurisprudenciales trazadas.

De esta manera, se advierte que conforme con las reglas jurisprudenciales, fijadas por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, radicado interno 0935-2017, identificada como SUJ-014-CE-S2-2019, en principio, no es posible incluir los demás emolumentos devengados por la

<sup>36</sup> Archivo Digital No. 4, páginas 2 a 4.

<sup>37</sup> Archivo Digital No. 4, folios 3 a 5

accionante, pues no se encuentran enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, requisito indispensable para su inclusión.

Al respecto se tiene que, al tratarse de una sentencia de unificación proferida por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo es de obligatoria observación y aplicación, advirtiendo que la Unificación se basó en la pensión de jubilación del personal docente amparada en la Ley 33 de 1985, la cual en su parte resolutive dispuso:

*“Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:*

*De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:*

*a. 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 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*

*b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.”<sup>38</sup>*

La sentencia de unificación citada, recoge el principio de taxatividad en punto de los factores salariales que deben tomarse en consideración para la liquidación del promedio de lo devengado durante el último año de servicios para pensión de jubilación de los docentes, atendiendo para el efecto la enunciación que de los mismos se realiza en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

No obstante, cabe señalar que esa regla jurisprudencial no es nueva, ya que el Consejo de Estado, a partir de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 cambió la tesis frente a los factores salariales que deben incluirse en la liquidación de una pensión de jubilación de los servidores públicos, modificando la interpretación que había realizado en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, para lo cual precisó lo siguiente:

*“...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*

<sup>38</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, con ponencia del Consejero Dr. Cesar Palomino Cortes dentro del expediente No. 68001233300020150056901.

*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.*

*102. La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia*

*103. Por el contrario, con esta interpretación (i) se garantiza que la pensión de los beneficiarios de la transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado; (ii) se respeta la debida correspondencia que en un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y (iii) se asegura la viabilidad financiera del sistema.”<sup>39</sup>*

Como se advirtió, el Consejo de Estado modificó la tesis que se tenía sobre la interpretación del artículo 3º de la Ley 33 de 1985, pues se tienen en cuenta para la liquidación de pensiones sólo los factores salariales allí enunciados o sobre aquellos que se hubiera efectuado cotizaciones y es que esta regla se desarrolla a partir de la interpretación que debe darse al Acto Legislativo 01 de 2005, que al reformar el artículo 48 de la Constitución de 1991, estableció que **“...para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado cotizaciones...”**

Sobre la consideración de estas sentencias hito en las reliquidaciones pensionales el Consejo de Estado, precisó lo siguiente:

*“En el caso, el Tribunal dio aplicación a la sentencia de unificación del 25 abril de 2019, en materia de factores salariales a incluir en el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación docente.*

*(...)*

*Así, pues, esta Corporación señaló claramente que los factores salariales que deben ser reconocidos en las pensiones de jubilación de los docentes, son aquellos que hubieren sido devengados en el último año, siempre y cuando estén enlistados en la ley y sobre los cuales se hayan efectuado aportes.*

*(...)*

*Ahora bien, la accionante considera que la sentencia del 25 abril de 2019, no es aplicable al caso, pues lo allí resuelto solo aplica en materia de liquidación de la pensión de jubilación docente y no entratándose de la liquidación de la pensión de invalidez.*

<sup>39</sup> Consejo de Estado-Sala Plena, Sentencia de Unificación del 28 de agosto de 2018 con ponencia del Consejero Dr. Cesar Palomino Córtes, dentro del expediente No. 52001-23-33-000-2012-0014301.

*Es de advertir que, en casos como el presente, esta Sala de decisión ha advertido que aun cuando la interpretación realizada por el Consejo de Estado en las sentencias de unificación del 28 de agosto de 2018 y del 25 de abril de 2019, se efectuó con ocasión de factores salariales a incluir en el ingreso base de liquidación de pensiones de jubilación, lo cierto es que en la ratio decidendi de las referidas providencia se presentan elementos de juicio a considerar por parte del operador jurídico al momento de resolver solicitudes de reliquidación pensional en el sector público, dentro de las que se cuenta la obligación de dar aplicabilidad a lo dispuesto por el constituyente en el Acto Legislativo 01 de 2005, artículo 1, inciso 6, incorporado en el artículo 48 constitucional, y de dar prevalencia al principio de correspondencia entre lo cotizado y lo liquidado<sup>40</sup>.” (negrilla fuera de texto)*

Por lo tanto, resulta relevante para el Despacho la posición que al respecto tiene el tribunal vértice de esta jurisdicción, que en materia de reliquidación de pensiones ha optado por el principio de taxatividad y que pretende garantizar la sostenibilidad fiscal, precisando que sólo es dable tomar en consideración aquellos factores sobre los cuales se hubiera efectuado cotización.

Aclarado lo anterior, se tiene que los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, no precisan que factores salariales deben tomarse en consideración para liquidar la pensión de jubilación, razón por la cual debe acudir al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma que también comporta una enunciación de factores salariales y que implica que para los fines de este tipo de prestación periódica debe tenerse en cuenta el promedio de lo devengado en el último año de servicio. Al respecto el Consejo de Estado, indicó:

*“...debe decirse que la Ley 65 de 1946 dispuso que, en todo caso, por salario debía entenderse “no sólo la asignación básica fijada por la ley sino todas las sumas habitual y periódicamente percibidas por el empleado como retribución a sus servicios” lo que resulta concordante con la tesis mayoritaria expresada por esta Subsección en sentencia de 18 de junio de 2009. Rad. 0179-2008. MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez, según la cual la enunciación de los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 no puede ser entendida en ningún caso como taxativa.*

*Bajo estos supuestos, estima la Sala que la liquidación de la prestación pensional por invalidez reconocida a un docente oficial debe tener en cuenta, en su ingreso base de liquidación, la totalidad de los factores salariales devengados por éste durante el último año en que prestó efectivamente sus servicios. Lo anterior, en consideración a lo dispuesto en la Ley 65 de 1946, Decreto 1848 de 1969, la Ley 4 de 1966, el Decreto 1743 de 1966 y el criterio jurisprudencial expuesto en precedencia. Teniendo en cuenta las consideraciones que anteceden, la Sala entrará a determinar si el señor Leonel Hernández Hernández, en su condición de docente oficial, tenía derecho a la reliquidación de la prestación pensional por invalidez que viene percibiendo desde el 22 de mayo de 2006, con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados efectivamente en el año inmediatamente anterior a su retiro del servicio por invalidez.”<sup>41</sup> .*

La jurisprudencia citada es anterior a las sentencias de unificación antes referidas y encontraba fundamento en la postura que imperaba en el Consejo de Estado, asociada a que estas normas que hacen una relación de factores salariales, no contemplan un listado taxativo sino enunciativo, pero como ya quedó claro que la

<sup>40</sup> Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A, sentencia del 9 de julio de 2020, radicación número: 11001-03-15-000-2020-02284-00(AC) actor: Matilde Lozano Arias.

<sup>41</sup> Consejo de Estado Sección Segunda Sentencia de 13 de noviembre de 2014, Radicación 15001-23-33-000- 2012-00170-01 (3008-13) Actor: Leonel Hernández Hernández.

posición ha variado y en consecuencia, se tienen en cuenta los factores salariales señalados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, siempre y cuando se acredite la cotización sobre estos.

Precisado lo anterior, se tiene que la accionante además de los factores reconocidos devengó Prima de Servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, los cuales hacen parte del listado del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, sin embargo, respecto a la prima de servicios, se tiene que esta no corresponde a la que efectivamente devengó la demandante pues la creación de esa prestación social para el personal docente se dio con el Decreto 1545 de 2013, normativa especial que no prevé la obligación del empleador de efectuar los descuentos por aportes sobre el mismo.

Frente a la prima de navidad, se precisa que si bien fue devengada por la demandante, no refleja cotización para pensiones, caso contrario a **la prima de vacaciones<sup>42</sup> sobre la cual si cotizó**, luego siguiendo el derrotero que se ha fijado, únicamente corresponde incluir esta última en la base de liquidación de la mesada pensional.

En este punto es relevante señalar, que si bien la parte demandante solicita que precisamente se efectúen las cotizaciones sobre los demás factores que no fueron objeto de aporte, su argumento no está llamado a prosperar en la medida en que la norma no obligaba al empleador a hacer ninguna cotización sobre tales emolumentos, luego no existe un deber legal que hubiere sido desconocido por el cotizante y en tal medida solo es posible ordenar la inclusión de aquellos factores sobre los que efectivamente se efectuó la correspondiente cotización.

Así las cosas, se desvirtuó parcialmente la presunción de legalidad de la **Resolución No. 10433 del 21 de septiembre de 2022**, por lo que se ordenará la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante incluyendo dentro del ingreso base de liquidación de la prestación además de los factores ya reconocidos (asignación básica, bonificación mensual y bonificación pedagógica), 1/12 parte de la prima de vacaciones, devengada en el último año anterior a la adquisición del mencionado status, esto es, 17 de marzo de 2018 y el 18 de marzo de 2019, sin que se efectúen los descuentos por aportes a pensión respecto de esta por cuanto ya han sido objeto de cotización.

En lo que toca, al **Oficio No. S-2022-289144 del 3 de septiembre de 2022**, se mantendrá incólume la presunción de legalidad, toda vez que no es posible ordenarle a esta demandada que cotice sobre factores salariales respecto a los cuáles no existe de ver legal de hacerlo.

#### 4. Prescripción

Teniendo en cuenta que la pensión fue reconocida con la Resolución No. 1823 del 6 de abril de 2021, con efectos fiscales a partir del 20 de marzo de 2019 y la solicitud de reliquidación fue presentada hasta el 19 de agosto de 2022, no transcurrieron

---

<sup>42</sup> Consejo de Estado Sección Segunda Sentencia de 13 de noviembre de 2014, Radicación 15001-23-33-000- 2012-00170-01 (3008-13) Actor: Leonel Hernández Hernández.

los tres años a que se refiere el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y 151 del Código Procesal Laboral.

## 5. Condena

Precisado lo anterior la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.**, deberá pagarle al demandante las diferencias que resulten de su mesada pensional al incluir la prima de vacaciones como factor cotizado, a partir del 20 de marzo de 2019.

Para el efecto, el reconocimiento de los dineros dejados de las diferencias dejadas de percibir por el demandante, se reconocerán indexadas en los términos del artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, dando aplicación a la fórmula basada en IPC que maneja esta jurisdicción:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de diferencias pensionales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causó el salario retenido.

## 6. Condena en costas

Finalmente, no se condenará en costas a la parte vencida, como quiera que no aparece prueba de su causación conforme con el numeral 8º del artículo Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el **Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

### FALLA

**Primero:** **Declarar probada** la excepción de mérito denominada: ii) legalidad de los actos acusados, propuesta por la demandada Secretaría de Educación Distrital, por lo cual no se declarará la nulidad del **Oficio No. S-2022-289144 del 3 de septiembre de 2022.**

**Segundo:** **Declarar no probadas**, las excepciones denominadas: i) legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, ii) factores salariales que integran el ingreso base de liquidación-sentencia de unificación 35 de abril de 2019 proferida por el Consejo de Estado (argumento subsidiario) iii) prescripción iv) cobro de lo no debido, que fueron propuestas por la demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A, y respecto a la Resolución No. 10433 del 21 de septiembre de 2022, conforme con lo expuesto.

**Tercero:** **Declarar la nulidad** de la Resolución No. 10433 del 21 de septiembre de 2022 *“por la cual se niega el ajuste de una pensión vitalicia de jubilación”*, por las razones expuestas en precedencia.

**Cuarto:** **Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Fiduprevisora S.A.,** a lo siguiente:

- a. Reliquidar la pensión del demandante **Octavio Augusto Quintero Cusarias** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.297.191, sobre el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio comprendido entre el 17 de marzo de 2018 y el 18 de marzo de 2019, conforme con lo señalado en la parte motiva de esta providencia y tomando en consideración además de la asignación básica, sobresueldo, bonificación mensual y bonificación pedagógica (ya incluidas) 1/12 parte de la prima de vacaciones, sin aplicación del fenómeno prescriptivo y sin que se efectúen descuentos por aportes a pensión respecto de ésta porque ya han sido objeto de deducción.
- b. **Reconocer y pagar** al demandante **Octavio Augusto Quintero Cusarias** identificado con cédula de ciudadanía No. 79.297.191, las diferencias que resulten a su favor desde la fecha de efectividad pensional 20 de marzo de 2019.
- c. **Reconocer** los valores anteriormente descritos indexados conforme con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, teniendo en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de diferencias pensionales, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causó el salario retenido.

**Quinto:** Sin costas ni agencias en derecho en esta instancia.

**Sexto:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

#### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Firmado electrónicamente  
**MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO**  
**JUEZ**

**Firmado Por:**  
**Monica Lorena Sanchez Romero**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**028**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **f399c5caea27025d49ec8a5446f772cc8056d96a347a49a644e076d453cbfa24**

Documento generado en 26/06/2023 07:42:41 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**