



Juzgado Décimo Administrativo del Circuito Judicial de Ibagué

Ibagué, catorce (14) de diciembre del dos mil veintiuno (2021)

Acción: NULIDAD y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 73001 33 33 010 2019 00081 00
Demandante: SILVIA HELENA TINOCO OSPINA
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Tema: reliquidación pensión jubilación docente
Sentencia: 00049

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 179 y 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió la señora **SILVIA HELENA TINOCO OSPINA** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la resolución No. **1814 del 06 de marzo de 2018**, mediante la cual la Nación-Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció la pensión de jubilación a la señora **Silvia Helena Tinoco Ospina**, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía.

1.2 Que se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No **6625 del 08 de octubre de 2018**, mediante la cual la Nación-Ministerio de Educación nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio negó la reliquidación de la pensión de jubilación a la señora **Tinoco Ospina**, con inclusión del 75% de todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento de adquirir el status jurídico de pensionada.

1.3 Que se declare que la accionante tiene derecho a que se reliquide y pague la pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento de adquirir el status jurídico de pensionada, equivalentes al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales.

1.4 Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación-Ministerio de Educación - Fondo nacional de prestaciones sociales del Magisterio, a reconocer y pagar la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la accionante con inclusión de la totalidad de los factores salariales tales como salario, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores a la adquisición del status de pensionada, con efectividad a partir del **7 de noviembre del 2017**.

1.5 Que del valor reconocido se le descuente lo que le fue reconocido y cancelado a la accionante en virtud de la resolución No. 1814 del 06 de marzo de 2018, por medio de la cual se le reconoció la pensión de jubilación.

1.6 Condenar a la accionada a cancelar el valor de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho.

1.7 Condenar a la accionada a que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la ley.

1.8 Condenar a la accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y demás emolumentos, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.

1.9 Condenar a la accionada al pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia hasta que se cumpla en su totalidad.

1.10 Condenar en costas a la entidad accionada.

Pretensiones en la reforma a la demanda.

El apoderado de la parte demandante el 8 de agosto del 2019, dentro del término legal, allegó memorial de reforma al acápite de PRETENSIONES, HECHOS, PRUEBAS, ANEXOS y DETERMINACION DE LA CUANTÍA de la demanda, expresando que acorde con la sentencia de unificación No SUJ-014-CE-S2-2019, los factores salariales son solo aquellos sobre los cuales se haya efectuado los respectivos aportes al sistema de seguridad social y en consecuencia solicitó incluir como factor salarial en la reliquidación de la pensión de jubilación las HORAS EXTRAS devengadas, según la certificación de aportes a seguridad social expedida el día 18 de julio del 2019 por la Secretaría de educación del Departamento del Tolima.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que la señora **Silvia Helena Tinoco Ospina** nació el 7 de noviembre de 1962, ingresó a laborar como docente de vinculación nacional en diferentes entidades de derecho público el 17 de julio de 1990 y adquirió su status de pensionada el 7 de noviembre del 2017, encontrándose afiliada al Fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio.

2.2 Que a la accionante le fue reconocida la pensión de jubilación mediante la resolución No. **1814** del **6 de marzo del 2018** proferida por la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo en cuenta como factor salarial el 75% del promedio del sueldo mensual y la prima de vacaciones devengados durante el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionada, a partir del 8 de noviembre del 2017.

2.3 Que la accionante el **17 de septiembre del 2018** solicitó a la demandada la reliquidación de la pensión de jubilación para que se le incluyera la prima de navidad, la prima de servicios y las horas extras y demás factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior al de adquirir el status jurídico de pensionada.

2.4 Que mediante la resolución **No 6625 del 8 de octubre del 2018** la accionada negó la petición en razón a que la prima de navidad no está prevista para los docentes nacionales, ni para las nuevas vinculaciones, cubiertos por el mismo régimen.

2.5 Que la accionante en el año 2017 devengó asignación básica, prima de vacaciones, de navidad, de servicios, de vacaciones docentes y horas extras.

2.6 La Secretaría de educación del Departamento del Tolima certificó el día 18 de julio del 2019 que, durante el periodo correspondiente a los años 2016 y 2017 a la señora Silvia Helena Tinoco Ospina que los factores salariales que se le tuvieron en cuenta para los aportes al sistema de seguridad social son: sueldo básico, pago sueldo de vacaciones, bonificación mensual docentes y **horas extras**.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Dentro del término legal la apoderada de la entidad accionada contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las prestaciones de la misma, indicando que las prestaciones sociales de los docentes se gobiernan por las disposiciones de la ley 91 de 1989, por la cual se creó el FOMAG.

Que el artículo 15 señaló que el reconocimiento de las prestaciones de los docentes nacionales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se efectuara de acuerdo con el régimen del que han venido gozando en cada entidad territorial y a partir del 1 de enero de 1990, se regirán por las normas vigentes para los empleados públicos del orden nacional, o sea, la ley 33 de 1985 artículo 1.

Respecto a los factores salariales que constituyen el ingreso base de liquidación son los señalados en el artículo 3, pero en todo caso, las pensiones de los empleados siempre se liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para liquidar los aportes.

Que el Consejo de estado en sentencia del 28 de agosto del 2018¹ en la segunda subregla señaló que: *“los factores salariales que se deben incluir en el IBL para pensión de vejez de los servidores beneficiarios del régimen de transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones”*.

Que en la sentencia de unificación del 25 de abril del 2019, el Consejo de Estado sentó jurisprudencia aplicable a los docentes del sector público oficial, dependiendo de la fecha de ingreso al servicio educativo, señalando que los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de vejez de los docentes vinculados antes de la vigencia de la ley 812 del 2003, son solo aquellos sobre los que se haya efectuado los

¹ Consejo de estado. Sala de lo contencioso administrativo sección segunda M.P Cesar Palomino Cortes expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01. 28 de agosto del 2018

respectivos aportes, acorde con el artículo 1 ley 62 de 1985 y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el citado artículo.

Comedidamente solicitó al despacho, declarar probadas las excepciones y como consecuencia dar por terminado el proceso absteniéndose de condenar en costas a la entidad.

Propuso las excepciones de: *1. legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad. 2. ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico. 3. cobro de lo no debido. 4. Prescripción. .5. Genérica.*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

4.1 parte demandante

Revisado el expediente se observa que la parte accionante guardó silencio.

4.2 parte demandada

La apoderada de la accionada allego memorial contentivo de las alegaciones finales señalando que la ley 33 de 1985 en su artículo primero determinó que el pago mensual de pensión correspondería al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año servicio; en dicho sentido debe hacerse referencia al artículo 3 de la ley 33 de 1985 modificado por la ley 62 de 1985, que estableció que los factores a tener en cuenta para efectos de base de la liquidación de los aportes, los cuales deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento pensional, indicando que en todo caso debe hacerse sobre los mismos factores que hayan servido de base para el cálculo de aportes.

Agregó que los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de la demandante, el artículo 1 de la ley 33 de 1985, el cual dispuso que las pensiones de los empleados oficiales deben ser liquidadas sobre los mismos que hubiesen servido de base para calcular los aportes, y enlisto en su artículo 3º, modificado por la ley 62 de 1985, los factores que serían considerados para la determinación de la base de los aportes, dentro de las que se encuentran: 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 jornada de descanso obligatorio y que las pensiones siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

La sala plena del Consejo de Estado, en reciente sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, expediente número 680012333000201500569-01 del 25 de abril de 2019, consejero ponente Cesar Palomino Cortés frete al tema de unificación, señaló que para el reconocimiento de las pensiones de los docentes del servicio público oficial afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio los factores que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones es el régimen general previsto en la ley 33 de 1985, en el sentido que solo se incluyen aquellos sobre los que se haya realizado el aporte o cotización,

La sección segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada

pensional en el régimen de la ley 33 de 1985 que fijó la sala plena de lo contencioso administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio vinculados antes de la vigencia de la ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla: 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 los factores 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.

Con base en lo expuesto, es claro que no resulta dable acceder a las peticiones de la parte actora, pues hacerlo transgrede abiertamente lo dispuesto por la constitución política y el reciente precedente jurisprudencial, implicando para la nación una carga excesiva que vulnera el principio de solidaridad del sistema de pensiones, aunado a que existe una flagrante desfinanciación del mismo al tener en cuenta todo lo devengado y que la parte actora no realizó la respectiva cotización sobre los conceptos respecto de los cuales se solicitan sean incluidos en el cálculo de la reliquidación de la pensión reconocida; se solicitará entonces, a su despacho negar las suplicas de la demanda, toda vez que en el cálculo de la pensión de la parte actora se incluyeron los factores salariales de ley, y por lo tanto no le asiste derecho a su reliquidación.

5. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5.2. Tesis de las partes

5.2.1 parte accionante

Considera que es procedente la reliquidación de su mesada pensional, en razón a que existe violación a principio de legalidad por la no aplicación del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que establece que para los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 y los docentes nacionales y nacionalizados que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, cuando cumplan los requisitos de ley, se reconocerá una pensión de jubilación, equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año y la violación del artículo 53 de la constitución sobre la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y la aplicación de la situación más favorable al trabajador en caso de duda o interpretación de las fuentes formales del derecho

5.2.2 parte accionada.

Que no resulta dable acceder a las peticiones de la parte actora, pues hacerlo transgrede abiertamente lo dispuesto por la constitución política y el reciente precedente jurisprudencial, implicando para la nación una carga excesiva que vulnera el principio de solidaridad del sistema de pensiones, aunado a que existe una flagrante desfinanciación del mismo al tener en cuenta todo lo devengado y que la parte actora no realizó la respectiva cotización sobre los conceptos respecto de los cuales se solicitan sean incluidos en el cálculo de la reliquidación de la pensión reconocida; se solicitará entonces, a su despacho negar las suplicas de la demanda, toda vez que en el cálculo de la pensión de la parte actora se incluyeron los factores salariales de ley, y por lo tanto no le asiste derecho a su reliquidación.

6. problema Jurídico

Procede el despacho a determinar si, ¿la accionante tiene derecho a que se le reliquide y pague su pensión de jubilación, con inclusión del 75% de todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores a adquirir su status pensional, de conformidad con lo dispuesto en la ley 33 de 1985, por expresa disposición de las normas que rigen el régimen exceptuado de los docentes, o declarar que el acto administrativo atacado se encuentra ajustado a derecho?

6.1 Tesis del despacho

Deberán accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda como quiera que en la liquidación de la prestación periódica no se incluyó como factor salarial las horas extras devengadas en el último año y sobre las cuales la señora **Silvia Helena Tinoco Ospina** realizó aportes al sistema de seguridad social en armonía con la sentencia de unificación proferida el 28 de agosto de 2018 proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado en la que se determinó que los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de las pensiones son aquellos sobre los que efectivamente cotizó o realizó aportes al sistema general de pensiones.

7. Caso concreto

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a analizar el caso concreto de la señora **Silvia Helena Tinoco Ospina**

7.1 hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la señora Silvia Helena Tinoco Ospina nació el 7 de noviembre del 1962.	Documental: Extraído de la resolución No 1814 del 6 de marzo del 2018 (Pág. 1 – 3 Archivo 4Anexos del E.D.)
2. Que ingreso a laborar al servicio de distintas entidades del estado el 17 de julio de 1990	Documental: Extraído de la resolución No 1814 del 6 de marzo del 2018 (Pág. 1 – 3 Archivo 4Anexos del E.D.)
3. Que adquirió el status de pensionada el 7 de noviembre del 2017	Documental: Extraído de la resolución No 1814 del 6 de marzo del 2018 (Pág. 1 – 3 Archivo 4Anexos del E.D.)
4. Que la accionante el 30 de noviembre del 2017 solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación por haber laborado en diferentes entidades del derecho público, radicado 2017-PENS-511247	Documental: Copia resolución No 1814 del 6 de marzo del 2018 (Pág. 1 – 3 Archivo 4Anexos del E.D.)
5. Que la entidad accionada reconoció la pensión de jubilación a la accionante, teniendo en cuenta como IBL el 75% del promedio del sueldo básico mensual y de la prima de vacaciones devengados durante el último año de servicio en la fecha que adquirió el status de pensionada	Documental: Copia resolución No 1814 del 6 de marzo del 2018 (Pág. 1 – 3 Archivo 4Anexos del E.D.)
6. Que la accionante solicitó a la accionada la reliquidación de la pensión, tomando como base todos los factores salariales devengados en el año anterior a adquirir el status de pensionada.	Documental. Copia solicitud radicada el 17 de septiembre del 2018 No SAC 2018 PQR 24069 (Pág. 7 - 8 Archivo 4Anexos del E.D.)
7. Que la entidad accionada negó la solicitud de reliquidación.	Documental. Copia resolución No 6625 del 8 de octubre del 2018 (Pág. 10 – 12 Archivo 4Anexos del E.D.)
8. Que la accionante para el año 2017 devengo horas extras y realizó entre los años 2016 y 2017 aportes al	Documental: Certificado de Salarios (Pág 5 – 6 Archivo 4 Anexos)

sistema de seguridad social sobre la asignación básica, vacaciones, bonificación mensual docentes y horas extras	Certificación de pago de aportes expedido por la Secretaría de Educación Departamental (Pág. 16 Archivo 10 Reforma de Demanda del E.D.)
--	---

8. DE LAS NORMAS RELATIVAS AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES AL PERSONAL DOCENTE

Procede el despacho a realizar el análisis normativo aplicable para el reconocimiento de las pensiones de los docentes y su reliquidación, con el fin de determinar si les es aplicable la Ley 100 de 1993.

El Decreto Ley No. 2277 de 1979 estatuto docente, comprende un régimen especial para los educadores, pese a ello dicha normativa no contiene la regulación del reconocimiento de las pensiones para dicho personal a cargo del Estado por lo que deberá acudir a las normas posteriores que desarrollaron el mencionado régimen especial.

La Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y sobre el tema que nos ocupa dispuso:

“Art. 1º. Para los efectos de la presente ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal Nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal Nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal Territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin en el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975.

PARÁGRAFO. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

(...)

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 1º 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 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley.”. (Resaltado fuera de texto)

Ulteriormente, la Ley 60 de 1993, preceptuó en su artículo 6:

“(…)

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

…”

A su vez, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2º del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social cuando expresó:

“Así mismo, se exceptúan 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...”.

En cuanto al régimen especial de los educadores, la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley

General de Educación, señaló:

“Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se registrará por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.”.

La Ley 812 de 2003, en su artículo 81 sobre el régimen prestacional de los docentes oficiales señala:

Artículo 81: *“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. (Resalto fuera del texto)

Sobre el régimen aplicable a los docentes, el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, en relación con el régimen pensional dispuso:

"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".

Como puede observarse en materia de pensión de jubilación, ninguna de las normas antes mencionadas consagró de manera específica un régimen especial para el reconocimiento de las pensiones de los docentes vinculados con anterioridad al año 2003, pues en efecto, las normas antes referenciadas señalan que el régimen pensional de dichos educadores es el establecido para los empleados públicos del orden nacional, en esas condiciones, si el régimen de seguridad social general en materia de pensión de vejez no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación – derecho e invalidez de los docentes, cabe concluir que estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985, por lo que el despacho entrará a estudiar a la luz de dicha normatividad, el problema jurídico propuesto.

Debe decirse que, para este caso no son aplicables las sentencias C-258 DE 2013, SU-230 de 2015, y SU-395 de 2017 de la Honorable Corte Constitucional, en virtud a que en ellas se realizó un análisis de interpretación en relación con que debía entenderse por índice base de liquidación IBL, con fundamento en el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo cual ante lo ya expuesto y al hacer un análisis conjunto del régimen especial al que se encuentran sometidos los docentes, es claro para el despacho que las sentencias antes mencionadas no son aplicables para el reconocimiento y reliquidación de las pensiones de los educadores, como quiera que los mismos no se encuentran sometidos al régimen de transición de la Ley 100 de 1993, pues la aplicación de la Ley 33 de 1985 no deviene de la norma transicional, sino única y exclusivamente de los mandatos señalados en la Ley 91 de 1989 y posteriores que regularon el régimen prestacional de los mismos, así como de la Ley 812 de 2003 debido a la fecha de vinculación al servicio del educador.

Ahora bien, como lo señala el artículo 48 de la Constitución política, *“(…) Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada*

persona hubiere efectuado las cotizaciones.”

En igual sentido, la Ley 33 de 1985, norma que como ya se indicó es aplicable a los docentes, establece que:

“Art. 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) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (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.

(...)

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 y 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 fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”.

De tal suerte que la Ley 33 de 1985, empezó a regir el **13 de febrero de 1985**, aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes y exigiendo para el reconocimiento de pensión de jubilación haber servido 20 años continuos o discontinuos y tener 55 años.

En relación con la aplicación del régimen general de pensiones de que trata la Ley 33 de 1985, se tienen 3 excepciones para su aplicación así:

- *“Los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.*
- *Los empleados que a la fecha de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio.*
- *Y los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores”.*

En orden a lo expuesto anteriormente y en relación con los factores salariales que deben tenerse en cuenta se tiene que el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por artículo 1º de la Ley 62 de 1985 señalando:

“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 la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

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

*En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, **siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.** (Negritas fuera de texto)*

Conforme a lo señalado en las normas citadas y aun cuando la sentencia de unificación de Sala Plena del 28 de agosto de 2018, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, no sea expresamente aplicable al caso, este despacho considera que algunos argumentos de

esta sirven para dilucidar cuales son los factores a tener en cuenta al momento de liquidación pensional de los docentes vinculados con anterioridad a la Ley 812 de 2003.

“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.”

Por lo anterior, el despacho considera que estos argumentos deben ser aplicados a todos y cada uno de los casos que tengan como fundamento de las pretensiones el reajuste o reliquidación de la pensión reconocida, sin importar el régimen especial al que pertenezca el empleado público, dejando entonces inmersos a los docentes en la teoría de que los factores que deben ser incluidos en el IBL, **son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado cotizaciones al sistema de pensiones**, en virtud de los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema.

Dentro del expediente se encuentra acreditado que la actora ingresó al servicio del estado el **17 de julio de 1990**, que ostentaba la calidad de docente de vinculación nacional, prestando sus servicios por más de 20 años y adquirió su status pensional el **7 de noviembre del 2017**, razón por la cual, su situación particular se regía por lo contemplado en el artículo 15 numeral 2 de la Ley 91 de 1989 en cuanto señala que, a los **docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional**, es decir la Ley 33 de 1985.

Se entiende entonces, que la actora mantenía el régimen vigente en la entidad territorial en la fecha que formuló la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión, el **30 de noviembre del 2017** radicado **2017 PENS 511247**

En materia de pensión de jubilación, a la accionante le es aplicable la Ley 33 de 1985, la cual estableció en el artículo 1º que el tiempo de servicio es de 20 años continuos o discontinuos y edad de 55 años.

Con ocasión de lo anterior, y teniendo en cuenta que la demandante nació el **7 de noviembre de 1962**, ingreso a laborar el **17 de julio de 1990** y prestó sus servicios a diferentes entidades públicas por más de 20 años y como último empleo el de docente nacional situado fiscal/presupuesto ley 91 de 1989 en la institución educativa técnica Francisco Núñez Pedrozo del Municipio de Mariquita-Tolima y habiendo adquirido su status de pensionada el **7 de noviembre del 2017**, el despacho considera que, al momento de presentar la solicitud de reconocimiento pensional el **30 de noviembre del**

2017, contaba con edad de 55 años y más de 20 años de servicio, por lo que resulta evidente que cumplió a satisfacción con los requisitos previstos por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985 para el reconocimiento de una pensión de jubilación.

En virtud de lo anterior, mediante Resolución No **1814 del 6 de marzo del 2018**, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció pensión vitalicia de jubilación, a partir del 8 de noviembre del 2017, teniendo en cuenta como IBL el 75% sobre el promedio del sueldo básico mensual y la prima de vacaciones devengados durante el último año de servicios, a la fecha en que adquirió el status pensional, señalando que la beneficiaria de la prestación económica tiene derecho a que se le reajuste su pensión en armonía con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, Artículo 180 Ley 115 de 1994.

Ahora bien, según certificado expedido por la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima, la demandante durante el año anterior a adquirir el status de pensionada (2016 -2017), además de lo ya reconocido devengó primas de navidad, de vacaciones docentes, de servicios y horas extras

El Consejo de Estado en sentencia **de unificación SUJ-014-CE-S2-2019²** respecto de los factores para liquidar la jubilación de los docentes, señaló:

*29 La sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fijó la regla y las subreglas sobre el Ingreso Base de Liquidación en el **régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993**. En la misma sentencia la Sala Plena precisó que la **regla** establecida en esa providencia, así como la **primera subregla**, “no cobija 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 1989³. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición**”.*

30. La sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 no se ocupó del estudio del régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, porque de acuerdo con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 “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”.

31. Sin embargo, se hizo mención a la normativa aplicable a los docentes concretamente, al Literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, para precisar lo siguiente:

- I. “Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 «...».
- II. “Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15) «...».
- III. “Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003)”.

² Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo sección segunda C.P. César Palomino Cortés SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril del 2019 Rad. 680012333000201500569-01. interno: 0935-2017.

³ Ley 100 de 1993. “Artículo 279. **EXCEPCIONES**. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] 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 [...]”.

- 32 La segunda **subregla** fijada en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 sobre los factores que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones en el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985, en el sentido que solo se incluyen aquellos sobre los que se haya realizado el aporte o cotización, es una norma jurídica o regla de interpretación que contiene una tesis distinta a la que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010⁴.
- 33 La postura interpretativa que adoptó la Sección Segunda sobre la inclusión de la totalidad de los factores salariales en la base de liquidación, se ha aplicado al resolver los casos sobre pensión de jubilación de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que han consolidado su estatus pensional en las condiciones previstas en el régimen general de la Ley 33 de 1985, según lo dispuesto en la Ley 91 de 1989⁵.
- 34 En este orden de ideas, la Sala debe definir, si el criterio de interpretación que adoptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de 28 de agosto de 2018 sobre los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación, bajo el régimen general de la citada Ley 33 de 1985, **aplica de igual manera para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes prevista en la Ley 91 de 1989.**
(...)
- 37 De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, son dos los regímenes pensionales 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:

I) **Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985** 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.

II) **Régimen pensional de prima media** para aquellos docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. A estos docentes, también 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.
(...)

- 43 Se consideró entonces, que todos los maestros colombianos, con excepción de los de nivel superior o universitarios vinculados a la Nación, de conformidad con las leyes vigentes, a partir del 1 de enero de 1990, quedarían sometidos al **sistema prestacional** y de cesantías **aplicables a los empleados públicos del orden nacional**, de acuerdo con las leyes presentes o futuras. Salvo dos excepciones, como se indicó en los debates sobre régimen pensional: **La primera** relacionada con el derecho a percibir pensión gracia compatible con la pensión ordinaria de jubilación; y **la segunda**, relacionada con las condiciones y requisitos de la pensión de jubilación para los docentes. Dichas excepciones fueron propuestas de la siguiente manera:

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., 4 de agosto de 2010, Radicación Número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), Actor: Luis Mario Velandia, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

⁵ La Sección Segunda, Subsección A, al confirmar en grado de consulta la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que accedió a las súplicas de la demanda presentada por el señor Pablo Eduardo Ramírez Castro contra la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, consideró, en atención a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Sección, que el Decreto 2277 de 1979 “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, “incuestionablemente” comprende un régimen “especial”, pero este cuerpo normativo “no regula las pensiones de jubilación ordinarias de los mismos, de modo que es preciso remitirse a la regulación general de la Ley 33 de 1985”. Y, precisó, a partir del inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 que “[...] si el régimen de seguridad social en materia pensional establecido en la Ley 100 de 1993 no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación de los docentes, cabe concluir que esta prestación continúa sometida al régimen legal anterior, que no es otro que el de la Ley 33 de 1985 con el régimen de transición aplicable restrictivamente [se refiere al régimen de transición previsto en la misma Ley 33 de 1985, art. 1º. Párrafo 2]. Consideró igualmente en esa oportunidad la Sala que el Tribunal de instancia “acertó” al declarar la nulidad de los actos enjuiciados y que correspondía al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer y pagar la pensión de jubilación del actor [vinculado al servicio docente], en las condiciones de la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1 dispone que dicha prestación será equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios. Y que resultaba ajustado a la jurisprudencia del Consejo de Estado [se citó de manera expresa la sentencia de unificación de la Sección Segunda del 4 de agosto de 2010, radicado interno 0112-09], que el Tribunal “haya determinado que deben ser tenidos en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, no sólo los factores enunciados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año, sino todos aquellos devengados por el demandante durante el último año de servicios, es decir todas aquellas sumas que percibió el señor [...] de manera habitual y periódica como contraprestación directa de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por norma legal” Cfr., CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A, sentencia de veinte (20) de octubre de dos mil trece (2014) Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00276-01 (4268-13).

“**Excepción número 1.** Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes tuviesen o lleguen a tener derecho a la **pensión de gracia**, se les reconocerá este derecho «...». La nueva norma define al señalado día, como el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975 [...].

Excepción número 2. Los pensionados del Magisterio cuya vinculación hubiera sido posterior al 1 de enero de 1981, serán beneficiarios de **una mesada adicional, pagadera a mitad de año**. El valor de la **pensión** será igual al **75% del salario mensual promedio del último año**.

«...»

Se aprecia que la transacción correcta es mantener la expectativa de reconocimiento de la pensión de gracia para quienes se hubieran vinculado con anterioridad al 1 de enero de 1981, y para los pensionados vinculados con posterioridad a esa fecha reconocer la mesada de medio año en adición a la aplicación del **régimen pensional nacional**, que tasa la pensión inicial en el 75% del sueldo promedio del último año «...»”.

44 El texto final del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 quedó así:

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.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

*B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, 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.***

«...»”.

46. El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados⁶, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985⁷.

47 De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985: “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”.

48 El literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no fijó condiciones ni requisitos especiales para el goce de la pensión de jubilación docente. La misma norma dispuso que los docentes tienen derecho a una pensión de jubilación, cuando cumplan los requisitos de ley, equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio docente. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

49 Las pensiones de los docentes se liquidan de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

⁶ Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

⁷ “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”.

50 El artículo 1° de la Ley 62 de 1985, establece: i) la obligación de pagar los aportes; ii) los factores que conforman la **base de liquidación de los aportes** proporcionales a la remuneración del empleado del orden nacional que son : 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 y; iii) la **base de liquidación de la pensión**, que en todo caso corresponderá a “los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”⁸.

51 En criterio de la Sala, los factores que hacen parte de la base de liquidación y sobre los cuales se deben hacer los aportes en el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985, son **únicamente** los señalados de manera expresa en el mencionado artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

52 Luego entonces, los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 son: **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.”** (subrayas fuera de texto)

Que el profesional universitario de nómina de la secretaria de educación del Departamento del Tolima mediante oficio de fecha 18 de julio del 2019 señaló que los factores salariales que se tuvieron en cuenta para los aportes al sistema de seguridad social en pensiones de la señora Silvia Helena Tinoco Ospina fueron: i) sueldo básico, ii) sueldo de vacaciones, iii) bonificación mensual docentes y **iv) horas extras**⁹.

Que obra en el expediente el certificado de salarios con anexo de horas extras expedido por la secretaria de educación del Tolima¹⁰, en el cual se señala que la accionante **devengó horas extras en el periodo de tiempo comprendido entre marzo y octubre del 2017**, según la siguiente relación:

Año 2017	
Mes	valor
Marzo	\$24.332
Abril	\$109.494
Mayo	\$60.830
Junio	\$97.328
Septiembre	\$206.822
Octubre	\$109.494

En este orden de ideas, y conforme al precedente jurisprudencial antes indicado y lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, deberá ordenarse la reliquidación de la pensión de la accionante teniendo en cuenta para ello todas **aquellas sumas de dinero que de manera habitual y periódicamente haya recibido, como retribución por sus servicios durante el año anterior a adquirir el status de pensionada**, es decir, del 8 de noviembre del 2016 al 7 de noviembre del 2017

Así las cosas, se declarará la **nulidad** parcial del acto administrativo demandado y como consecuencia se ordenará la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora con la

⁸ LEY 62 DE 1985 "Por la cual se modifica el artículo 3° de la Ley 33 del 29 de enero de 1985"

“ARTÍCULO 1°. 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 para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

⁹ Pág. 16 archivo 9 Reforma de demanda del E.D.

¹⁰ Pág. 5 – 6 del archivo 4 anexos del E.D..

inclusión además de los factores ya reconocidos sueldo básico y prima de vacaciones, **las horas extras devengadas entre el 8 de noviembre del 2016 al 7 de noviembre del 2017**, quedando autorizada la entidad accionada para descontar el valor del porcentaje del aporte correspondiente, debidamente actualizados, en caso de que no se hubiere efectuado la deducción legal.

9. Prescripción

De acuerdo con el Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 las acciones que emanen de los derechos consagrados en dicha normativa prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, no obstante, el simple reclamo escrito del empleado ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación determinado, interrumpirá la prescripción por un lapso igual.

El derecho a la pensión no prescribe por ser un derecho fundamental, así como tampoco prescribe el derecho a reclamar la reliquidación de la pensión, sin importar el tiempo que se haya demorado para solicitarla, sin embargo, sí se pierden las mesadas pensionales y solo se reconocerá la pensión desde tres años atrás, en razón a que los reajustes pensionales con más de 3 años de antigüedad ya prescribieron

Revisado el expediente, se aprecia que el reconocimiento de la pensión de jubilación a la señora Silvia Helena Tinoco Ospina se dio el **6 de marzo del 2018** con la resolución No **1814** efectiva a partir de la fecha de adquisición del status pensional el **7 de noviembre del 2017**, es decir que la accionante tenía hasta el **7 de noviembre del 2020**, para presentar el reclamo de la reliquidación de pensión ante el fondo de prestaciones sociales del magisterio para interrumpir **la prescripción** y la presentación de la petición la hizo el apoderado el **17 de septiembre del 2018** con radicado No **SAC 2018 PQR 24069**¹¹, es decir, que entre la fecha de reconocimiento de la pensión y la presentación de la solicitud de reliquidación de la misma no transcurrieron **los 3 años** que señala la norma para el cómputo del término de prescripción de las mesadas pensionales, en consecuencia se declarará no probada la excepción de prescripción propuesta por la parte accionada.

10. Recapitulación

Se accederá a las pretensiones de la demanda atendiendo lo dispuesto en el artículo 48 Constitucional y teniendo como base para ello lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 que remite a la Ley 33 de 1985 y regula el régimen de pensiones de los docentes, ordenando la inclusión de las horas extras devengadas en el último año de servicio como factor salarial para la reliquidación de la pensión a la señora Silvia Helena Tinoco Ospina, por cuanto la accionante realizó los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones administrado por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio

11. Costas

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

¹¹ Pág. 7 – 8 Archivo 04Anexos del E.D.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

En el presente caso se observa que las pretensiones de la demanda fueron despachadas parcialmente favorables, razón por la cual de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto del 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la entidad demandada en la suma equivalente al **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DÉCIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. - DECLARAR no probada la excepción de prescripción de la reliquidación de las mesadas pensionales propuesta por la parte accionada.

SEGUNDO. - DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la resolución No **1814 del 6 de marzo del 2018** mediante la cual se reconoció la pensión vitalicia de jubilación a la señora **Silvia Helena Tinoco Ospina** omitiendo la inclusión como factor salarial de las horas extras devengadas en el último año de servicio.

TERCERO. - DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No **6625 del 8 de octubre del 2018** mediante la cual la accionada negó la reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados por la accionante en el último año de servicio.

CUARTO. - Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho se condena a la **Nación – Ministerio de educación nacional-fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio** a reliquidar y pagar la pensión vitalicia de jubilación a la señora **Silvia Helena Tinoco Ospina** identificada con la cedula de ciudadanía No 30.282.714 expedida en Manizales, con inclusión como factor salarial de las horas extras devengadas en el último año de servicio, en el periodo de tiempo comprendido entre **marzo y octubre del 2017**, acorde con la parte motiva de la presente providencia

QUINTO. - La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO. - CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del C.G.P, para lo cual se para lo cual se fija la suma equivalente al **cuatro por ciento (4%)** de las pretensiones de la demanda como agencias en derecho.

SÉPTIMO. - NIEGUENSE las demás pretensiones de la demanda

OCTAVO. - Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispone el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOVENO. - Expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

DÉCIMO. - Liquidense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

UNDÉCIMO. - En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento y archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático “Justicia Siglo XXI”.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS MANUEL GUZMÁN

Juez.

Firmado Por:

Luis Manuel Guzman

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

10

Ibague - Tolima

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: **a0952f536d11128c8e62eb1e82edb5833f6fd28eabfee24a6dfa8e52ee26acdd**

Documento generado en 14/12/2021 01:31:37 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>