

Cartagena de Indias D. T. y C., veintinueve (29) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

I.- IDENTIFICACIÓN DEL PROCESO, RADICACIÓN Y PARTES INTERVINIENTES

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicado	13-001-33-33-014-2017-00184-01
Demandante	MERY DEL CARMEN BECERRA PORTO
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Tema	<i>Reliquidación pensional docente – aplicación del precedente jurisprudencia SU del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado -</i>
Magistrado Ponente	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

II.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala Fija de Decisión No. 004¹ del Tribunal Administrativo de Bolívar a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 18 de diciembre de 2018 proferida por el Juzgado Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de Cartagena, mediante la cual se resolvió negar las pretensiones de la demanda.

2.1. Cuestión previa:

En la actualidad, el Despacho tiene a su conocimiento procesos que entraron para proferir fallo definitivo con anterioridad al presente asunto, situación que, en los términos del artículo 18 de la Ley 446 de 1998, exigiría su decisión en el orden cronológico en que pasaron los expedientes al Despacho.

No obstante, la Ley 1285 de 2009 en el artículo 16, permite decidir, sin sujeción al orden cronológico de turno, los procesos en relación con los cuales su decisión definitiva “entrañe sólo la reiteración de la jurisprudencia”.

En el presente caso, el objeto de debate se refiere a la reliquidación de la asignación de retiro de un soldado voluntario, tema respecto del cual el Consejo de Estado ha unificado su jurisprudencia, definiendo las reglas para

¹En aplicación del artículo 4 del ACUERDO PCSJA20-11521 de 19 de marzo de 2020 del CSJ que autorizó a los Tribunales del país para hacer reuniones de trabajo y sesiones virtuales.

13-001-33-33014-2017-00184-01

su estudio, motivo por el cual, con fundamento en el artículo 16 de la Ley 1285, se procede a resolver el presente asunto de manera anticipada.

III.- ANTECEDENTES

3.1. LA DEMANDA²

3.1.1. Pretensiones³.

En la demanda se solicita que se accedan a las siguientes peticiones:

PRIMERO: Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 2088 del 20 de septiembre del 2014, expedidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se reconoció el pago de una pensión vitalicia de jubilación a la señora MERY DEL CARMEN BECERRA.

SEGUNDO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de restablecimiento del derecho, se declare que la Nación - Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe reconocer y pagar a la demandante una pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales que devengó durante el año anterior al status de pensionado.

TERCERO: Inaplicar por inconstitucional el Decreto 3752 del 22 de diciembre de 2003, artículo 3º, por violar ostensiblemente el artículo 53 la Constitución Política de Colombia y la Ley 91/98, artículo 15, numeral 2º, literal b.

CUARTO: Que, sobre la mesada resulte, se hagan los reajustes pensionales de ley y se condene en costas y agencias en derecho a la demandada.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

3.1.2. Hechos⁴.

La parte demandante desarrolló los argumentos fácticos, que se ha de sintetizar así:

La señora MERY DEL CARMEN BECERRA PORTO, nació el 13 de diciembre de 1958; y prestó sus servicios como docente nacionalizado durante más de veinte (20) años. Por lo anterior, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

² Folio 1-13 cdno 1

³ Fols. 2 cdno 1

⁴ Fols. 2 rev. - 3 rev cdno 1



13-001-33-33014-2017-00184-01

del Magisterio le reconoció una pensión vitalicia de jubilación mediante Resolución No. 2088 del 20 de septiembre del 2014, efectiva a partir del 13 de diciembre del 2013, en cuantía de \$2.137.460,00. Para la liquidación de la citada pensión, únicamente tuvo en cuenta: la asignación básica mensual, prima de vacaciones y prima de alimentación, desconociéndose los demás factores salariales como es la prima de navidad.

3.1.3 Normas violadas y concepto de la violación

El demandante considera que, con la expedición del acto acusado se violan las siguientes normas: Constitución Política de Colombia, artículos 1°, 2°, 4°, 5°, 6°, 13°, 23°, 25°, 46°, 48°, 53°, 58°, 228° y 336°; Ley 6 de 1945; Ley 91 de 1989; Ley 33 de 1985; Ley 115 de 1994; Ley 812 de 2003; Decreto 1045 de 1978.

La parte actora sostiene que el acto acusado está incurso en la causal de nulidad de violación de normas de orden superior, tanto legal como constitucional. Precisa que se han vulnerado las disposiciones de orden constitucional que garantizan la favorabilidad en la aplicación de las normas en materia laboral y la garantía de los derechos adquiridos.

Considera además que se desconoció el derecho del accionante de ser pensionado conforme al régimen que le correspondería como docente nacional, en virtud de su ingreso al servicio con anterioridad al año de 1980. En los términos del artículo 115 de la Ley 115 de 1994 y del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable a los docentes es el reconocido en la Ley 91 de 1989. Expresa que, ello no ha cambiado para la demandante, a pesar de lo previsto en la Ley 812 de 2003. Por lo tanto, la pensión se debe liquidar teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación del servicio, acatando lo dispuesto en la Ley 6 de 1945; Ley 4 de 1966, artículo 4; Decreto 1743 de 1966, artículo 5°; Decreto 1045 de 1978, artículo 45; y Ley 91 de 1989, artículo 15.

Sostiene que, el Decreto 3752 de 2003, desconoce las garantías de orden constitucional y representa un menoscabo en los derechos en favor del demandante y que consistían en la forma en que debían ser determinados los ingresos base de cotización y de liquidación de la pensión de jubilación. Esta norma solamente puede aplicar a las prestaciones que se causen con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Alega que, la pensión resultó indebidamente liquidada en virtud de la aplicación de la Ley 812 de 2003 y el Decreto 3752 de 2003; pues la actora gozaba del régimen de docente nacionalizado, como quiera que fue vinculada antes de 1980, de forma que no le es aplicable la Ley 812 de 2003.



13-001-33-33014-2017-00184-01

Por el contrario, a la accionante le son aplicables las leyes 91 de 1989, 60 de 1993, 115 de 1994 y 715 de 2001.

3.2. NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Esta entidad presentó la contestación de la demanda de manera extemporánea, por lo que la misma no fue tenida en cuenta⁵.

3.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA⁶

Por medio de providencia del 18 de diciembre de 2018, la Juez Décimo Cuarto Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su conocimiento, denegando las pretensiones de la demanda, con fundamento en los siguientes argumentos:

Expuso, que en el proceso estaba demostrado que la accionante se encontraba cobijada por las Leyes 33/85, 62/85 y 91/89, por lo que su pensión debía ser liquidada teniendo en cuenta para ello el 75% del promedio de los factores salariales sobre los cuales había realizado aportes en el último año de servicio de siempre y cuando estuvieran enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Que, del certificado de salarios visible a folio 19, el Despacho podía advertir que, además de la asignación básica, la señora Mery Del Carmen Becerra Porto había devengado, durante el último año de servicios a la adquisición del estatus, la prima de alimentación especial, prima de navidad y prima de vacaciones. Ahora bien, leída la Resolución No. 2088 del 20 de septiembre de 2014, se constataba que para reconocer y liquidar la pensión de jubilación de la demandante, se tuvo en cuenta la asignación básica devengada, la prima de vacaciones y la prima de alimentación, dejando por fuera la prima de navidad. Sin embargo, conforme con la Ley 62/85, la prima de navidad no hace parte de los factores a tener en cuenta para liquidar o reliquidar la pensión, por lo que la misma no podía ser reconocida.

3.4. RECURSO DE APELACIÓN⁷

La parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que la sentencia del Consejo de Estado del 28

⁵ Folio 50-62 cdno 1 – la contestación de la demanda se presentó después de celebrada la audiencia inicial.

⁶ Folio 72-75 cdno 1

⁷ Fols. 78-85 Cdnno 1



13-001-33-33014-2017-00184-01

de agosto de 2018 no es aplicable al caso concreto, como quiera que en la misma se definen reglas del ingreso base de liquidación de los trabajadores que son cobijados por el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993; mientras que, los docentes afiliados al FOMAG, por tratarse empleados públicos del régimen especial, cobijados por lo establecido en los decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/798, por remisión expresa de la Ley 91 de 1989, se encuentran exceptuados de dicha norma.

Sostiene, que a los docentes se les aplica la Ley 33/85 por remisión expresa de la Ley 91/89, más no por el art. 36 de la Ley 100/93, por lo que no le son aplicables las reglas jurisprudenciales establecidas en la sentencia de unificación mencionada; indía que la Ley 100/93 es aplicable únicamente a los docentes que se hubieran vinculado al servicio del Estado después de la expedición de la Ley 812 de 2003.

Afirma, que para efecto de establecer los factores salariales que deben tenerse en cuenta para la liquidación de las pensiones, deben tenerse en cuenta todos aquellos factores que constituyen salario, es decir, aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica. En ese orden de ideas, debe entenderse que la Ley 91/89 no limitó los factores a tener en cuenta para la liquidación de la pensión, por lo que tampoco es posible que se apliquen de manera taxativa los factores establecidos en la Ley 33 y 62/85.

Alega en su defensa la sentencia de tutela emitida por la Sección Quinta del Consejo de Estado, del 27 de septiembre de 2018, por medio de la cual dicha sección expuso que la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 no era aplicable a los docentes.

3.5. ACTUACIÓN PROCESAL.

El proceso en referencia fue repartido ante el Tribunal Administrativo de Bolívar, el 18 de junio de 2019⁸, por lo que se procedió a dictar auto admisorio del recurso el 27 de agosto de 2019⁹; y, se corrió traslado para alegar de conclusión el 23 de septiembre de 2020¹⁰.

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.6.1. Parte demandante: No presentó escrito de alegatos.

⁸ Folio 3 Cdno 2

⁹ Folio 5 Cdno 2

¹⁰ Folio. 10-11 Cdno 2



13-001-33-33014-2017-00184-01

3.6.2. Parte demandada¹¹: Presentó escrito de alegatos solicitando que se mantenga la decisión de primera instancia.

3.6.3. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹²: Presentó escrito de alegatos solicitando que se mantenga la decisión de primera instancia.

3.6.3. Ministerio Público: No presentó concepto.

IV.- CONTROL DE LEGALIDAD

Tramitada la primera instancia y dado que, no se observa causal de nulidad, impedimento o irregularidad que pueda invalidar lo actuado, se procede a decidir la controversia suscitada entre las partes, previas las siguientes,

V.- CONSIDERACIONES

5.1. Competencia.

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA. De igual forma se aclara que dicha competencia se circunscribe únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, conforme los artículos 320 y 328 del C.G.P.

5.2. Problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que se debe determinar si:

¿Tiene derecho la señora Mery del Carmen Becerra Porto a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados por ella en el último año antes de adquirir el status pensional?

5.3. Tesis de la Sala

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, toda vez que el accionante no tiene derecho a

¹¹ Folio. 14-16 Cdno 2. (El apoderado de esta entidad no acreditó en debida forma la representación del FOMAG como quiera que no allegó los soportes del poder a él conferido)

¹² 17-24 cdno 2 (El abogado que actuó en representación de esta entidad no aportó poder conferido para entidad para ejercer dicha actuación)



13-001-33-33014-2017-00184-01

la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios antes de la adquisición del estatus, como quiera que, el precedente jurisprudencial planteado por la sentencia SU del 25 de abril de 2019 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, determinó que, a los docentes beneficiarios de la Ley 91 de 1989, solo deben reconocérsele los factores señalados de forma taxativa en la Ley 33 de 1985, para la liquidación de su pensión.

5.4. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

5.4.1 El régimen del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no cobija a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG¹³.

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 1989. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición"*.

Dicha sentencia no se ocupó del estudio del régimen pensional de los docentes afiliados al FOMAG, por tanto, no es aplicable y no constituye precedente judicial de los temas pensionales de estos servidores públicos por no tener identificación fáctica ni jurídica¹⁴.

En ese orden de ideas, la SU del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, señaló que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, por ello, al estar exceptuados del Sistema, no son beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.

¹³ Sentencia SU 014 de 25 de abril de 2019, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado.

¹⁴ *Ibídem*.



13-001-33-33014-2017-00184-01

5.4.2 Régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial

El Acto Legislativo 01 de 2005 “*Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política*” en el Parágrafo transitorio 1º, dispuso lo siguiente:

“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”. (Subrayado fuera del texto)

Es así que, de acuerdo a la norma citada existen dos regímenes pensionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial. Así, según la Sentencia SU del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, a saber:

“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.”

5.4.3 Régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al FOMAG vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003:

Mediante la Ley 91 de 1989 el Congreso de la República creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –FOMAG– como una cuenta especial de la Nación para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados.

En ese sentido el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 señala:



13-001-33-33014-2017-00184-01

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:

(...) 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 (...)

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, por tanto, el régimen pensional aplicable a 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, por remisión de la misma Ley 91, es el previsto en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1° señala:

“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.”

Entonces, los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, puesto que, referente a la tasa de reemplazo, la Ley 91 de 1989 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.

Ahora bien, en criterio del Consejo de Estado¹⁵, los factores que hacen parte de la base de liquidación y sobre los cuales se deben hacer los aportes al régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985, son únicamente los señalados de manera expresa en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 modificatorio del artículo 3° de la Ley 33 de 1985. Así lo estableció en la **SU del 25 de abril de 2019**, señalando:

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

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”.

¹⁵ Sentencia SU 014 de 25 de abril de 2019, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado.



13-001-33-33014-2017-00184-01

Luego entonces la Sección Segunda del Consejo de Estado¹⁶, acogió 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 para los docentes del servicio público afiliados al FOMAG y vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) y fijó como regla que:

"En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo 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." (Subrayado fuera del texto)

Concluyendo así, que la regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes¹⁷ vinculados a partir de 1º de enero de 1981 es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo un (1) año y los factores, únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985. Por lo demás, se sabe que la edad mínima solicitada es 55 años, un tiempo de 20 años de servicio y una tasa de reemplazo del 75%.

5.5. CASO CONCRETO

5.5.1. Hechos relevantes probados:

Las pruebas relevantes aportadas al proceso son las siguiente:

- Resolución No. 2088 del 20 septiembre de 2014, por medio de la cual se reconoció a la accionante una pensión de jubilación por haber laborado para el Magisterio por 33 años, 8 meses y 21 días (desde el 23/03/1980 hasta el 13/12/2013); haber cumplido la edad de 55 años, pues nació el 13 de diciembre de 1958. La pensión se le reconoció sobre el 75% del sueldo básico, la prima de vacaciones y la prima de alimentación¹⁸.
- Certificado de factores salariales en el que se advierte que la señora Mery Becerra, en el último año de servicios de servicios 2013 devengó lo siguiente: asignación básica, prima de navidad, prima de alimentación y prima de vacaciones¹⁹

¹⁶ Ibídem.

¹⁷ Nacionales, nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990.

¹⁸ Folio 15-17 cdno 1

¹⁹ Folio 19-20 cdno 1

13-001-33-33014-2017-00184-01

5.5.2. Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En este caso, se demanda la nulidad de la Resolución No. 2088 del 20 septiembre de 2014, expedida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a través de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la demandante.

Adentrándonos al caso en particular, se tiene por demostrado que la señora Mery Becerra, le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante Resolución No. 2088 del 20 septiembre de 2014, por haber prestado sus servicios como docente estatal²⁰.

Que en dicho acto administrativo se expuso que la accionante contaba con los requisitos para acceder a la pensión, pues cumplió los 55 años de edad el 13 de diciembre de 2013, y que había laborado el Magisterio por más de 33 años, 8 meses y 21 días (desde el 23/03/1980 hasta el 13/12/2013)²¹. Así mismo, se estableció que, para liquidar la mesada pensional se debía tener en cuenta el 75% del sueldo básico, la prima de vacaciones y la prima de alimentación devengada durante el último año anterior a la adquisición del status pensional (2012-2013).

En ese orden de ideas, como quiera que la vinculación de la demandante se produjo antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 (23 de marzo de 1980), el régimen pensional aplicable a la misma es el previsto en la Ley 33 de 1985, por remisión expresa de la Ley 91/89, tal como lo señala el juez de primera instancia.

Ahora bien, una vez establecido lo anterior, deben determinarse las reglas a aplicar para calcular la pensión de la interesada. Al respecto, la sentencia que se debe aplicar al caso, es la Unificación del 25 de abril de 2019, que señala que los factores salariales que se deben tener en cuenta para determinar el **ingreso base de liquidación** de la pensión de jubilación, son los taxativamente establecidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985.

En este punto es importante resaltar que, si bien es cierto, la sentencia de unificación de agosto de 2018 se refirió a la posición que se debía adoptar frente a la reliquidación de las pensiones regidas por el artículo 36 de la Ley

²⁰ Folio 15-17 cdno 1

²¹ Folio 15-17 cdno 1



13-001-33-33014-2017-00184-01

100/93, que no es el caso de la demandante, lo cierto es que los razonamientos generales realizados en el tema de los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión son los mismos para todo tipo de pensión, es decir, solo se deben tener en cuenta los factores que taxativos que determine la ley o sobre los cuales se haya realizado cotización el afiliado. En ese orden de ideas, no está llamado a prosperar este argumento por parte de la accionante.

Ahora bien, con fundamento en lo anterior, esta Corporación procederá a revisar los factores salariales reconocidos a la demandante para efectos de verificar si existe alguno que debió ser incluido en su pensión y no se tuvo en cuenta. Así las cosas, en cuenta esta Judicatura que, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 los elementos que se pueden tener en cuenta para la liquidación de la pensión son los siguientes:

- Asignación básica mensual
- Gastos de representación
- Prima técnica, cuando sea factor de salario
- Primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario
- Remuneración por trabajo dominical o festivo
- Bonificación por servicios prestados
- Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna

Conforme con el certificado laboral del accionante, se observa que, en el año 2012-2013 (fecha anterior a la adquisición del status pensional) la señora Mery Becerra devengó los siguientes factores salariales: **asignación básica, prima de navidad, prima de alimentación y prima de vacaciones**²².

De acuerdo con lo expuesto, en el caso particular del demandante solo podía incluirse, en la base de la liquidación de la pensión de jubilación, la asignación básica, puesto que, de acuerdo con el certificado aportado²³, los otros factores relacionados allí (prima de navidad, prima de alimentación y prima de vacaciones), no hacen parte del listado taxativo que contiene la Ley 33 y 62 de 1985, ni se encuentran catalogados en ninguna otra ley como factores que deban ser incluidos en el reconocimiento de la pensión; además de lo anterior, la interesada no acreditó que hubiera realizado aportes sobre

²² Folio 19-20 cdno 1

²³ Folio 19-20 cdno 1

13-001-33-33014-2017-00184-01

dichos emolumentos por lo que, no debían ser reconocido como parte del IBL en el acto administrativo demandado.

Ahora bien, debe resaltarse en esta instancia, que en la Resolución No. 089 del 11 de abril de 2014, se reconoció la prima de vacaciones y la prima de alimentación²⁴, factor éste que no cumplen con los requisitos establecidos en la sentencia de unificación del SU del 25 de abril de 2019 para ser parte del IBL; sin embargo, sobre la misma no se emitirá ningún pronunciamiento, como quiera que ese no es el objeto de este litigio.

En mérito de lo expuesto, encuentra la Sala que la accionante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios antes de la adquisición del estatus pensional; lo anterior, en aplicación de la sentencia SU del 25 de abril de 2019 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, que determinó que, a los docentes beneficiarios de la Ley 91 de 1989, solo se les debían reconocer los factores señalados de forma taxativa en la Ley 33 de 1985, para la liquidación de su pensión.

Así las cosas, se CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia.

5.6. De la condena en costa.

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo señala, que *“Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”*. A su turno, el artículo 365 del Código General del Proceso señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación.

Con base en las anteriores normas, sería del caso proceder a la condena en costas de la parte vencida con la impugnación, pero aplicando los principios de razonabilidad y proporcionalidad que rigen este tipo de condenas, la Sala se abstendrá de imponerla en el caso concreto, porque la decisión se fundamentó en el cambio de precedente jurisprudencial del Tribunal de Cierre de lo Contencioso Administrativo dentro del trámite de la presente acción en segunda instancia, lo cual no era previsible para ninguna de las partes de la controversia.

²⁴ Fol. 19-20 cdno 1



13-001-33-33014-2017-00184-01

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 004 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

VI.- FALLA:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia, por las razones expuestas en la parte motiva de la providencia.

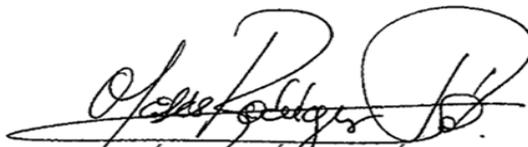
SEGUNDO: NO CONDENAR EN COSTAS, de acuerdo con lo expuesto en esta providencia.

TERCERO: NOVENO: DEVUÉLVASE el expediente al Juzgado de origen, previas las anotaciones de ley en los libros y sistemas de radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: El proyecto de esta providencia fue estudiado y aprobado en sala virtual No. 043 de la fecha.

LOS MAGISTRADOS


MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ


EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS


JEAN PAUL VÁSQUEZ GÓMEZ