

Cartagena de Indias D.T y C., quince (15) de mayo de dos mil veinte (2020)

<b>Acción</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO</b>
<b>Radicado</b>	<b>13-001-33-33-001-2016-00225-01</b>
<b>Demandante</b>	<b>MARGARITA MEZA MOTOREL</b>
<b>Demandado</b>	<b>NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DISTRITO DE CARTAGENA</b>
<b>Magistrado Ponente</b>	<b>MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ</b>
<b>Tema</b>	<i>Reliquidación pensional docente – aplicación del precedente jurisprudencia SU del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado <b>confirma sentencia que negó pretensiones.</b></i>

### **I.- PRONUNCIAMIENTO**

Procede esta Sala de decisión, a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia del 29 de marzo de 2019, proferida por el Juzgado Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

En atención a lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, esta Corporación procederá a dictar sentencia sin consideración al orden o turno que corresponda.

### **II.- ANTECEDENTES**

#### **2.1. La demanda<sup>1</sup>**

A través de apoderado judicial constituido para el efecto, la señora MARGARITA MEZA MOTOREL instauró demanda de nulidad y restablecimiento en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – DISTRITO DE CARTAGENA, para que, previo el trámite a que hubiere lugar, se accediera a las siguientes,

#### **2.2. Pretensiones**

PRIMERO: Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 6636 del 27 de septiembre de 2013, expedida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –

---

<sup>1</sup> Folio 1-12

13-001-33-33-001-2016-00225-01

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DISTRITO DE CARTAGENA, a través de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación al demandante.

SEGUNDO: Se declare la nulidad de la Resolución No. 2781 del 5 de mayo de 2016, expedida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DISTRITO DE CARTAGENA, a través de la cual se negó el reajuste de la pensión en mención.

TERCERO: Como consecuencia de lo anterior, se condene a las entidades accionadas a reconocer y pagar, a partir del 26 de noviembre de 2011, una pensión equivalente al 75% del promedio de los salarios, sueldo, primas y factores salariales devengados durante los últimos 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionada.

CUARTO: Condenar a las entidades demandadas a que, sobre las sumas iniciales reconocidas, se apliquen los reajustes de ley para cada año como lo ordena la Constitución y la ley.

QUINTO: Condenar a las demandadas, a que realice el pago de las respectivas mesadas, desde el momento de la consolidación del derecho, hasta la inclusión en nómina de la pensionada.

SEXTO: Condenar a las demandadas a reconocer los reajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferentes mesadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo.

SÉPTIMO: Condenar a las demandadas al pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia, y hasta que se cumpla la misma.

Los anteriores pedimentos se sustentan en los siguientes

### 2.3 Hechos

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

13-001-33-33-001-2016-00225-01

La señora MARGARITA MEZA MOTOREL, laboró en la docencia oficial por más de 20 años, por lo que, al cumplir con los requisitos legales le fue reconocida una pensión de jubilación por parte de la entidad demandada, a través de la Resolución No. 6636 del 27 de septiembre de 2013.

En dicho acto administrativo, se tuvo en cuenta la asignación básica, como la base de liquidación de la pensión, dejando por fuera la prima de navidad, la prima de alimentación, la prima de vacaciones, las horas extras, y demás factores salariales recibidos por la empleada en el último año de servicios.

El 2 de octubre de 2015, la interesada solicitó la reliquidación de su pensión, con la inclusión de todos los factores devengados en el último año anterior a la adquisición del status pensional; pero dicha pretensión fue negada a través de la Resolución 2781 del 5 de mayo de 2016.

#### **2.4. Normas violadas y concepto de la violación**

El demandante considera que con la expedición del acto acusado se violan las siguientes normas:

- Ley 91 de 1989
- Ley 33 de 1985
- Ley 62 de 1985
- Decreto 1045 de 1978

Expone, que la disposición normativa contenida en el artículo 81 de la Ley 812/03, definen las pautas que deben tenerse en cuenta, para determinar el régimen prestacional aplicable a los docentes, tomando como referencia, la fecha en la cual el empleado fue vinculado al servicio educativo estatal; en ese orden de ideas, si su vinculación fue anterior a la vigencia de la Ley 812/03, su régimen prestacional es el contemplado en la Ley 91/89, pero si fue posterior, el régimen aplicable es el contenido en la Ley 100/93.

Sostiene, que en el caso *sub examine*, el régimen aplicable es el establecido en la Ley 91/89, razón por la cual, debe tenerse en cuenta la Ley 33/85 para liquidar la pensión de la demandante. De acuerdo con la norma anterior, para adquirir la pensión, el docente debe acreditar 20 años de servicio y 55 años de edad; y, la misma, debe calcularse sobre el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes; por lo expuesto, no puede entenderse que

13-001-33-33-001-2016-00225-01

los factores salariales para calcular la pensión docente son taxativos, puesto que con base en la sentencia de unificación del Consejo de Estado, del 4 de agosto de 2010, deben incluirse en la base de liquidación todos los factores devengados en el último año de servicios.

## **2.5 Contestación**

### **2.5.1 NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO<sup>2</sup>.**

La entidad accionada dio contestación a la demanda, manifestando que se oponen a las pretensiones de la misma, aduciendo que los actos administrativos que reconocen la pensión al actor gozan de presunción de legalidad, la cual no es desvirtuada en el proceso.

Afirma que la pretensión del demandante no se encuentra ajustada a derecho puesto que, no es viable conforme a la ley el reajuste pensional con inclusión de todos los factores salariales sobre los cuales no se ha cotizado durante el año anterior a la adquisición del status de pensionado.

Igualmente, señala que la liquidación de la pensión contenida en la Resolución objeto de nulidad, se efectuó de conformidad con la Ley 33 de 1985, por tanto, una vez la demandante acreditó los requisitos de edad y tiempo transcritos en la norma, le fue reconocida la pensión en vigencia del Decreto 3752 de 2003 que establece que la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003 y cuyo pago este obligado el FOMAG no podrá ser diferente de la base cotización sobre la cual realizó aportes el docente (Ley 100/93 y 797/03).

Como excepciones propone la ineptitud de la demanda, no agotamiento de la vía gubernativa, inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, prescripción, falta de legitimación por pasiva, compensación y la excepción genérica.

### **III. – SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA<sup>3</sup>**

Por medio de providencia del 29 de marzo de 2019, la Juez Primero Administrativo del Circuito de esta ciudad dirimió la controversia sometida a su

---

<sup>2</sup> Folio 44-58

<sup>3</sup> Folio 158-166

13-001-33-33-001-2016-00225-01

conocimiento, acogiendo las directrices dadas por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018.

En ese sentido consideró que, el demandante no tenía derecho a la reliquidación deprecada toda vez que los factores cuya inclusión reclama (prima de navidad), no se encuentran dentro del listado taxativo de la Ley 33 y 62/85, por lo cual, denegó las pretensiones de la demanda.

#### **IV.- RECURSO DE APELACIÓN<sup>4</sup>**

La parte accionante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia, aduciendo que la sentencia del Consejo de Estado del 28 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 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; india 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, según el art. 15 de la Ley 91/89, son los Decretos 3135/68, 1848/69 y 1045/78; sin embargo, el Consejo de Estado ha establecido que el salario base para la liquidación de las pensiones está conformado por 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 tenderse 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 33/85.

---

<sup>4</sup> Folio 188-198

13-001-33-33-001-2016-00225-01

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.

### **V.- TRÁMITE PROCESAL**

La demanda en comento, fue repartida a este Tribunal el 19 de julio de 2019<sup>5</sup>, por lo que 15 de octubre de 2019 se procedió a admitirla<sup>6</sup>, y se corrió traslado para alegar el 22 de noviembre de 2019<sup>7</sup>.

### **VI.- ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

Ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión; de igual forma el Ministerio Público no presentó concepto.

### **VII.- CONSIDERACIONES**

#### **7.1. 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,

#### **7.2. Competencia.**

Es competente esta Corporación para conocer el presente proceso en segunda instancia, por disposición del artículo 153 del CPACA.

#### **7.3. Problema jurídico**

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

---

<sup>5</sup> Folio 3 c. 2

<sup>6</sup> Folio 5 c. 2

<sup>7</sup> Folio 9 ibídem

13-001-33-33-001-2016-00225-01

*¿Tiene derecho la señora MARGARITA MEZA MOTOREL 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?*

#### **7.4 Tesis de la Sala**

La Sala CONFIRMARÁ la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, toda vez 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, 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.

#### **7.5 MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL**

##### **7.5.1.-El régimen del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 no cobija a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG<sup>8</sup>.**

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 jurídica<sup>9</sup>.

<sup>8</sup> Sentencia SU 014 de 25 de abril de 2019, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

13-001-33-33-001-2016-00225-01

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.

### **7.5.2 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.”*

13-001-33-33-001-2016-00225-01

### **7.5.3. 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:

*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 registrarán 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.

13-001-33-33-001-2016-00225-01

Ahora bien, en criterio del Consejo de Estado<sup>10</sup>, 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”.*

Luego entonces la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>11</sup>, 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 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.” (Subrayado fuera del texto)*

Concluyendo así, que la regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes<sup>12</sup> vinculados a partir de 1° 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 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985. Por lo demás, se sabe

<sup>10</sup> Sentencia SU 014 de 25 de abril de 2019, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado.

<sup>11</sup> Ibídem.

<sup>12</sup> Nacionales, nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990.

13-001-33-33-001-2016-00225-01

que la edad mínima solicitada es 55 años, un tiempo de 20 años de servicio y una tasa de reemplazo del 75%.

## 7.6 Caso concreto

### 7.6.1 Hechos relevantes probados:

En el proceso quedaron acreditados los siguientes hechos relevantes para la resolución del problema jurídico:

- Se encuentra probado que la señora MARGARITA MEZA MATOREL nació el 25 de noviembre de 1956, por lo que cumplió los 55 años de edad en el año 2011<sup>13</sup>.
- Que, laboró al servicio del Magisterio por más de 28 años, desde el 7 de febrero de 1980 hasta el 25 de noviembre de 2011<sup>14</sup>.
- Que a través Resolución No. 6636 del 27 de septiembre de 2013, se reconoció una pensión de jubilación en su favor, teniendo en cuenta el 75% de la **asignación básica y la prima de vacaciones**, devengada durante el último año anterior a la adquisición del status pensional (2010-2011); quedando liquidada la mesada pensional en un valor de \$1.582.968, efectivos a partir del 26 de noviembre de 2011<sup>15</sup>.
- A través de petición del 2 de octubre de 2015, la señora MARGARITA MEZA MATOREL solicitó la reliquidación de su pensión, con la inclusión de todos los factores devengados en el último año anterior a la adquisición del status pensiona<sup>16</sup>.
- Mediante Resolución No. 2781 del 5 de mayo de 2016, expedida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DISTRITO DE CARTAGENA, negó el reajuste de la pensión en mención<sup>17</sup>.

---

<sup>13</sup> Folio 17 del CD visible a folio 81 del expediente.

<sup>14</sup> Folio 17-19

<sup>15</sup> Fol. 17-19

<sup>16</sup> Fol. 15-16

<sup>17</sup> Fol. 20-21

13-001-33-33-001-2016-00225-01

- Conforme con el certificado laboral de la accionante, se advierte que, en el año 2010-2011 (fecha anterior a la adquisición del status pensional) ésta devengó los siguientes factores salariales: **asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones**<sup>18</sup>.

### **7.6.2 Análisis de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.**

En este caso concreto se demanda la Resolución No. 6636 del 27 de septiembre de 2013, expedida por el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DISTRITO DE CARTAGENA, a través de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación al demandante y la Resolución No. 2781 del 5 de mayo de 2016, a través de la cual la misma entidad negó el reajuste de la pensión en mención.

Adentrándonos al caso en particular de la demandante, tenemos que se encuentra demostrado que la señora MARGARITA MEZA MATOREL, le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante Resolución 6636 del 27 de septiembre de 2013, por haber prestado sus servicios como docente estatal.

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 25 de noviembre de 2011<sup>19</sup>, y que había laborado el Magisterio por más de 28 años, desde el 7 de febrero de 1980 hasta el 25 de noviembre de 2011<sup>20</sup>.

Así mismo se estableció que, para liquidar la mesada pensional se debía tener en cuenta el 75% de la **asignación básica y la prima de vacaciones** devengada durante el último año anterior a la adquisición del status pensional (2010-2011).

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 (7 de febrero 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.

---

<sup>18</sup> Fol. 22

<sup>19</sup> Folio 17

<sup>20</sup> Folio 17-19

13-001-33-33-001-2016-00225-01

Ahora bien, una vez establecido lo anterior, deben determinarse las reglas a aplicar para calcular la pensión de la interesada. Al respecto, la sentencia de unificación del SU del 25 de abril de 2019 señala, que los factores salariales que se deben tener en cuenta para determinar el **ingreso base de liquidación** de la pensión de jubilación, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 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 de la accionante, se advierte que, en el año 2010-2011 (fecha anterior a la adquisición del status pensional) ésta devengó los siguientes factores salariales: **asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones**<sup>21</sup>.

De acuerdo con lo expuesto, en el caso particular de la demandante, solo podía incluirse, en la base de la liquidación de la pensión de jubilación, la asignación básica, puesto que, de acuerdo al certificado aportado a folio 22, los otros factores relacionados allí (prima de navidad, prima de vacaciones), no hace parte de la Ley 33 y 62 de 1985; además de lo anterior, la accionante no acreditó que hubiera realizado aportes sobre dicho emolumento por lo que, no debía ser reconocido como parte del IBL.

Ahora bien, debe resaltarse en esta instancia, que en la Resolución No. 6636 del 27 de septiembre de 2013, se reconoció la prima de vacaciones devengada durante 2010<sup>22</sup>, 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 el mismo no se emitirá ningún pronunciamiento, como quiera que ese no es el objeto de este litigio.

---

<sup>21</sup> Fol. 22

<sup>22</sup> Fol. 17

Por lo anterior, la sentencia de primera instancia será confirmada por encontrarse conforme a las reglas previstas por la jurisprudencia.

### **VIII.- COSTAS**

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.

### **IX.- DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 002 del Tribunal Administrativo de Bolívar, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **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.

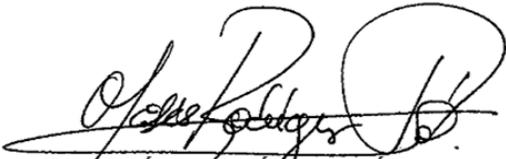
13-001-33-33-001-2016-00225-01

**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 No. 030 de la fecha.*

**LOS MAGISTRADOS**



**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**  
Magistrado



**EDGAR ALEXI VASQUEZ CONTRERAS**  
Magistrado