



## TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

**Magistrada: LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO**

Arauca, Arauca, treinta y uno (31) de mayo dos mil diecinueve (2019).

**Proceso** : 23001-3331-005-2011-00174-01  
**Medio de control** : Nulidad y Restablecimiento del Derecho (Laboral)  
**Demandante** : ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ  
**Demandado** : Municipio de Montería  
**Tema** : Reliquidación Post-Mortem de la pensión de jubilación  
**Decisión** : Se revoca la decisión

Procede esta Sala de Decisión a resolver el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, el día 15 de febrero del año 2013, mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda. Lo anterior, en cumplimiento del Acuerdo No.PSAA18-11134 de fecha 31 de octubre de 2018, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que remitió a este Tribunal procesos del sistema escritural que se encontraran para sentencia en el Tribunal Administrativo de Córdoba.

Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

### 1. ANTECEDENTES

#### 1.1. Demanda

ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ<sup>1</sup> instauró demanda en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra el acto ficto negativo surgido frente a la petición de fecha 12 de mayo de 2009, mediante la cual el Municipio de Montería negó el reconocimiento y pago de la reliquidación pensonal.

#### 1.2. Pretensiones y condenas<sup>2</sup>

La demandante las solicitó de la siguiente manera:

*"1. Declarar la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo negativo surgido de la falta de contestación a la petición de reliquidación de pensión que elevara mi mandante el 12 de marzo (sic) de 2009.*

*2. Declarar la nulidad del acto administrativo presunto negativo surgido del silencio negativo frente a la contestación de la petición del 12 de marzo (sic) de 2009.*

<sup>1</sup> En adelante parte demandante

<sup>2</sup> Folios 17 a 18 del expediente.

*Radicación:* 23001-3331-005-2011-00174-01  
*Demandante:* ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ  
*Demandado:* Municipio de Montería

1. Condenar a la entidad territorial **MUNICIPIO DE MONTERIA** a que reliquide post- mortem a favor de la señora **ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ** la pensión de jubilación que le fuera reconocida mediante resolución N° 0288 de marzo 13 de 2008 a su desaparecido cónyuge, el educador **GERMAN RAMON JARAMILLO LEON**, la cual le fuera sustituida mediante Resolución N° 1444 (sic) de agosto 27 de 2008, en el sentido de incluirle las primas de navidad y vacacional como factores salariales.
2. Condenar a la entidad territorial **MUNICIPIO DE MONTERIA** a que pague las diferencias sobre todas y cada una de las mesadas pensionales causadas desde el cumplimiento del status pensional del causante **GERMAN RAMON JARAMILLO LEON** y hasta que se regularice el pago, como consecuencia de la reliquidación ordenada.
3. Condenar a la entidad territorial **MUNICIPIO DE MONTERIA** pague todas las sumas resultantes de las condenas dinerarias indexadas de acuerdo al artículo 178 del C.C.A., a más de los intereses moratorios causados.
4. Condenar a la entidad territorial **MUNICIPIO DE MONTERIA** cumpla la sentencia en los términos de los artículos 176, 177, 178 y 179 del C.C.A.
5. Condenar a la entidad territorial **MUNICIPIO DE MONTERIA** pague Costas Gatos y agencias en derecho.”

### 1.3. Hechos o fundamento del medio de control<sup>3</sup>

Como fundamentos de hecho de las pretensiones, se tienen:

- GERMAN RAMON JARAMILLO LEON laboró como docente oficial por más de 20 años al servicio del Departamento de Córdoba y del Municipio de Montería.
- El Municipio de Montería mediante la Resolución No. 0288 de fecha 13 de marzo del año 2008, le reconoció a GERMAN RAMON JARAMILLO LEON la pensión de jubilación en cuantía de \$756.009.
- GERMAN RAMON JARAMILLO LEON falleció el día 2 de junio de 2008.
- El Municipio de Montería mediante la Resolución No. 1144 de fecha 27 de agosto de 2008 le sustituyó a ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ en calidad de cónyuge supérstite y a JEIMIS YURANY y JERALDIN YANETH JARAMILLO GOMEZ en calidad de hijos menores, la pensión de jubilación que en vida disfrutaba GERMAN RAMON JARAMILLO LEON.
- ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ presentó el día 12 de mayo de 2009 ante el Municipio de Montería solicitud de reliquidación de la pensión de Jubilación que en vida disfrutaba GERMAN RAMON JARAMILLO LEON, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicios.
- El Municipio de Montería no dio respuesta a la petición presentada por ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ.

---

<sup>3</sup> Folio 17 del expediente

*Radicación: 23001-3331-005-2011-00174-01*  
*Demandante: ELA TERESA GOMEZ JIMENEZ*  
*Demandado: Municipio de Montería*

#### **1.4. Fundamento de derecho y normas violadas**

Se citan como normas violadas las siguientes disposiciones:

Constitución Política: artículos 1, 2, 6, 13, 25, 53, 89, 90 y 93.  
Código Contencioso Administrativo: artículo 36.  
Ley 91 de 1989: artículo 15 numeral 1°.  
Ley 115 de 1994: artículo 115.  
Decreto 2277 de 1979: artículos 1, 3 y 36 literal f.  
Ley 33 de 1985: artículos 1 y 3.  
Ley 62 de 1985: artículo 1°.  
Decreto Ley 224 de 1972: artículo 6.  
Ley 4ª de 1992: artículo 19 literal g.  
Decreto 1743 de 1966.  
Ley 5ª de 1969.  
Ley 1151 de 2007: artículo 160.

Como sustento de lo anterior señaló la parte actora, que la entidad demandada no le da aplicación a lo dispuesto en la Ley 812 de 2003, norma ésta que permite establecer que los factores salariales que deben ser tenidos en cuenta para liquidar la pensión, son los percibidos dentro del último año de servicios y en ese sentido, se debe reliquidar dicha prestación.

#### **1.5. Contestación de la demanda<sup>4</sup>**

El Municipio de Montería contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones de la misma, argumentando como razones de su defensa, que el acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación a GERMAN RAMON JARAMILLO LEON debió haberse demandado dentro de los 3 años siguientes a la fecha de su expedición.

Propuso las excepciones de prescripción de los derechos reclamados, caducidad, falta de agotamiento de la vía gubernativa y exoneración de los intereses moratorios – buena fe.

## **2. SENTENCIA APELADA<sup>5</sup>**

El Juzgado Quinto (5º) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, en providencia de fecha 15 de febrero del año 2013, accedió a las pretensiones de la demanda y resolvió:

**PRIMERO:** *Declárese no probadas las excepciones propuestas por el Municipio de Montería, conforme lo expuesto en la parte motiva.*

**SEGUNDO:** *Declárese la nulidad del acto ficto negativo surtido frente a la petición elevada por la demandante el día doce (12) de mayo de 2009, mediante la cual el Municipio de Montería, negó el reconocimiento y pago de la reliquidación pensional solicitada.*

**TERCERO:** *Ordénese al Municipio de Montería reliquidar la pensión que en vida se le reconociera al señor Germán Ramón Jaramillo León y que posterior*

<sup>4</sup> Folios 25 a 29 del expediente.

<sup>5</sup> Folios 49 a 63 del expediente.

*Radicación:* 23001-3331-005-2011-00174-01  
*Demandante:* ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ  
*Demandado:* Municipio de Montería

*a su fallecimiento se le sustituyera a la señora Elia Teresa Gómez Jiménez, en calidad de cónyuge superviviente y a sus hijas Jeimis Yurany y Jeraldin Yaneth Jaramillo Gómez, incluyendo todos los factores salariales devengados por el causante durante el año inmediatamente anterior a aquél en que cumplió con los requisitos para tener derecho a la pensión.*

**CUARTO:** *Ordénese al Municipio de Montería pagar a la demandante las diferencias de las mesadas pensionales entre los valores que le había reconocido y los que en esta sentencia se reconocen a partir del día veintitrés (23) de septiembre del año 2004 y que sobre las sumas que resulten se hagan los ajustes de valor, teniendo en cuenta la variación en el I.P.C., de acuerdo con el artículo 178 del C.C.A. lo anterior, atendiendo los lineamientos expuestos en la parte motiva de este proveído.*

**QUINTO:** *Ordénese al Municipio de Montería que sobre la pensión inicial del actor reconozca y pague los reajustes por concepto de la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la nueva cuantía pensional.*

**SEXTO:** *Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.*

**SEPTIMO:** *No hay condena en costas."*

Como sustento de su decisión, el *a quo* señaló que de acuerdo con lo establecido en la Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 100 de 1993 y Ley 812 de 2003, el régimen aplicable a GERMAN RAMON JARAMILLO LEON para efectos de la pensión de jubilación en cuanto a edad, monto y factores salariales es el previsto en la Ley 33 de 1985.

Que de acuerdo con el criterio expuesto por el Consejo de Estado, el Municipio de Montería debió reconocer la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios previo a la adquisición de su status pensional.

No hubo condena en costas, al no haberse evidenciado una conducta temeraria o de mala fe de la parte vencida.

## **2.1. RECURSO DE APELACIÓN<sup>6</sup>**

La entidad demandada, a través de memorial de fecha 27 de febrero de 2013, interpuso y sustentó dentro de la oportunidad legal el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda.

Alegó la entidad demandada que el fallador de primera instancia no debió acceder a la reliquidación de la pensión en tanto que la norma solo dispuso que la mesada pensional debía tener en cuenta el salario promedio del último año de servicio. Adicionalmente, el juzgado ordenó reconocer las diferencias pensionales desde el 23 de septiembre de 2004, cuando el derecho a la sustitución pensional surgió el 27 de agosto de 2008.

---

<sup>6</sup> Folios 65 a 66 del expediente

Radicación: 23001-3331-005-2011-00174-01  
Demandante: ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ  
Demandado: Municipio de Montería

### 3. ACTUACIÓN PROCESAL EN SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto le correspondió el recurso de apelación al Tribunal Administrativo de Córdoba. Por auto del 20 de agosto de 2013, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada, contra la sentencia del 15 de febrero de 2013, proferida por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería. Posteriormente, mediante auto de fecha 31 de julio de 2013, se ordenó a las partes, la presentación por escrito de los alegatos de conclusión; y vencido este, el traslado al Ministerio Público ante esa Corporación, para que emitiera concepto.

#### 3.1. Alegatos de segunda instancia.

Ninguna de las partes presentó alegatos de conclusión.

#### 3.2. Concepto del Ministerio Público.

El señor Representante del Ministerio Público Delegado ante el Tribunal Administrativo de Córdoba, no emitió concepto dentro del presente asunto.

### 4. CONSIDERACIONES DE LA SALA

#### 4.1. Competencia.

El Artículo 308 de la Ley 1437 de 2011, dispuso el tema de transición y vigencia del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "CPACA", de la siguiente manera:

*"ARTÍCULO 308. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN Y VIGENCIA. El presente Código comenzará a regir el dos (2) de julio del año 2012.*

*Este Código sólo se aplicará a los procedimientos y las actuaciones administrativas que se inicien, así como a las demandas y procesos que se instauren con posterioridad a la entrada en vigencia.*

*Los procedimientos y las actuaciones administrativas, así como las demandas y procesos en curso a la vigencia de la presente ley seguirán rigiéndose y culminarán de conformidad con el régimen jurídico anterior.* (Subrayado de la Sala)

Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que la demanda fue presentada el día 24 de junio del año 2011, es claro que se deberá regir por las normas anteriores a la Ley 1437 de 2011, esto es, el Decreto – Ley 01 de 1984.

En este sentido, según el artículo 133 del Decreto – Ley 01 de 1984 "Código Contencioso Administrativo", al Tribunal se le asignó el conocimiento en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

*Radicación: 23001-3331-005-2011-00174-01*  
*Demandante: ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ*  
*Demandado: Municipio de Montería*

#### **4.2. Problema jurídico**

La controversia consiste en dilucidar, si hay lugar a revocar la sentencia proferida el día 15 de febrero del año 2013, por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, que accedió a las pretensiones de la demanda.

En ese sentido, se deberá determinar si es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación sustituida a ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ, teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios por GERMAN RAMON JARAMILLO LEON.

Para ello deberá tenerse en cuenta que GERMAN RAMON JARAMILLO LEON, laboró como docente territorial y su vinculación se produjo con anterioridad a la Ley 812 de 2003.

Para resolver el problema jurídico planteado, la Sala inicialmente analizará el marco normativo y jurisprudencial para luego de conformidad con el material probatorio descender al caso en concreto.

##### **4.2.1. Régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes**

En cuanto a este régimen, el Decreto –Ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente, en su artículo 3° establecía que los docentes que prestaban sus servicios a entidades de orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal eran empleados oficiales cobijados por un régimen especial en cuanto a la administración de personal y a algunos temas salariales y prestacionales. Con estas prerrogativas se mantuvieron en las Leyes 91 de 1989, artículo 279 de la Ley 100 de 1993, artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y el artículo 115 de la Ley 115 de 1994.

No obstante, en materia de pensión de jubilación se encontraban sometidos a las disposiciones generales, pues no se estableció un régimen especial que, en razón a la actividad docente, les permitiera acceder a esa prestación en condiciones especiales. Así lo entendió el Honorable Consejo de Estado quien a través de sentencia de fecha 10 de septiembre de 2009, radicación. 1961-2008. C.P.: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA señaló:

*“En materia de pensión ordinaria de jubilación no disfrutaban de ninguna especialidad en su tratamiento de acuerdo con las normas que regulan su actividad porque un régimen especial de pensiones se caracteriza por tener, mediante normas expresas, condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicios y cuantía de la mesada, diferentes de las establecidas en la norma general, lo que no se da respecto de los maestros que, por ende, a pesar de ser servidores públicos de régimen especial, no gozan de un régimen especial de pensiones de jubilación (...).”*

Ahora bien, la Ley 812 de 2003 en su artículo 81 preceptúa:

**Artículo 81.** *Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el*

*Radicación: 23001-3331-005-2011-00174-01  
Demandante: E.L.A TERESA GOMEZ JIMENEZ  
Demandado: Municipio de Montería*

**establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.**

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

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

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

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

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

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

*Parágrafo. Autorízase al Gobierno Nacional para revisar y ajustar el corte de cuentas de que trata la Ley 91 de 1989." (Negrilla y subrayado de la Sala)*

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reglamentó de manera parcial entre otros, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, 18 de la Ley 715 de 2001 y la Ley

*Radicación: 23001-3331-005-2011-00174-01  
Demandante: ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ  
Demandado: Municipio de Montería*

91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En ese orden de ideas, lo que hizo la Ley 812 de 2003 fue incluir a los docentes que se vincularan a partir de su vigencia en el régimen de la Ley 100 de 1993, de la cual habían sido excluidos por mandato de su artículo 279.

En consecuencia, el régimen pensional de los docentes vinculados con anterioridad a la mencionada Ley 812 y aun cuando comenzó a regir la Ley 91 de 1989, era la Ley 33 de 1985, la cual se aplicaba a todos los servidores públicos de todos los niveles que no se encontraran exceptuados de ella. En consecuencia la consolidación del derecho a la pensión de jubilación ordinaria surgía cuando se cumplía con los 20 años de servicio y 55 años de edad.

En cuanto a la base de liquidación, la precitada Ley 33 de 1985, dispuso que las pensiones de los empedados oficiales, serían liquidadas con el 75% del salario promedio que sirvió de base para calcular los aportes durante el último año de servicio y enumeró en su artículo 3° los factores que serían considerado para la determinación de la base de los aportes, disposición que fue modificada por el artículo 1° inciso 2° de la Ley 62 de 1985, adicionándole como factores de liquidación las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación.

No obstante la enumeración taxativa que hacía la Ley con respecto a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación ordinaria, es importante señalar que el Honorable Consejo de Estado a través de sentencia de unificación de fecha 4 de agosto de 2010, C.P.: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Exp. No. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-2009), había precisado que los mismos eran únicamente a título enunciativo, y que en esa medida, debían incluirse todos aquellos percibidos de manera habitual por el trabajador. Así lo señaló:

*"(...) De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.*

*(...) Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como*

*Radicación:* 23001-3331-005-2011-00174-01  
*Demandante:* ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ  
*Demandado:* Municipio de Montería

*retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*

*Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.*

*No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.*

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

Esta postura se mantuvo constante hasta que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado, en sentencia de fecha 25 de abril de 2019, dentro del expediente con Radicación No. 68001-23-33-000-2015-00569-01, C.P. Dr. César Palomino Cortés, fijó como nueva regla jurisprudencial en relación al ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

*"(...) 37. De acuerdo con el parágrafo 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.*

*38. La Sala se detendrá en cada uno de los regímenes mencionados para, a partir de su análisis, sentar jurisprudencia sobre el ingreso base de liquidación en la mesada pensional de los docentes afiliados al Fomag.*

***A. Régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones***

Radicación: 23001-3331-005-2011-00174-01  
Demandante: ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ  
Demandado: Municipio de Montería

**Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.**

(...) 61. Ciertamente, la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de agosto de 2018 no guarda identidad fáctica con el caso que aquí se estudia. Tampoco se trata de problemas jurídicos similares, pues en aquella oportunidad se debatió el tema del ingreso base de liquidación en el régimen de transición de acuerdo con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y, en este caso, se trata de la reliquidación de la mesada pensional de una docente nacionalizada, exceptuada del sistema general de pensiones, a quien le son aplicables las disposiciones previstas en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985. Sin embargo, en la sentencia del 28 de agosto de 2018 se fijó el criterio de interpretación sobre los factores que se deben tener en cuenta en la liquidación de las pensiones de jubilación de los servidores públicos a quienes se les aplica el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985. La Sala Plena sentó un parámetro de interpretación distinto al que había fijado la Sección Segunda en la sentencia del 4 de agosto de 2010.

62. 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.**

63. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

64. De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones". Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son 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.

Radicación: 23001-3331-005-2011-00174-01  
 Demandante: ELA TERESA GOMEZ JIMENEZ  
 Demandado: Municipio de Montería

66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: "El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE". Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.

67. En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:

- ✓ Edad: 55 años
- ✓ Tiempo de servicios: 20 años
- ✓ Tasa de remplazo: 75%
- ✓ Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, 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.**

**B. Régimen pensional de prima media para los docentes afiliados al Fomag vinculados al servicio a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.**

68. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, son igualmente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y son beneficiarios del **régimen pensional de prima media** en las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en lo que tiene que ver con la **edad**, la que, según el artículo 81 de la citada Ley 812 de 2003 se unificó para hombres y mujeres en 57 años<sup>7</sup>. Esto quiere decir, que para el ingreso base de liquidación de este grupo de docentes debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

69. A este grupo de docentes les aplican las normas generales del sistema de pensiones y no la regulación prevista en la Ley 91 de 1989. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

(...) 71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

<sup>7</sup> La Ley 1151 de 2007 en el artículo 160 conservó la vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y derogó el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003.

*Radicación:* 23001-3331-005-2011-00174-01  
*Demandante:* ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ  
*Demandado:* Municipio de Montería

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

a. **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.**

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

Lo anterior significa, que a partir de la sentencia de fecha 25 de abril de 2019, la Sala Plena de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, precisó que en materia de régimen pensional de los docentes, debía tenerse en cuenta la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial del mismo, es decir, que si la vinculación había sido con anterioridad a la Ley 812 de 2003, el régimen pensional era el previsto en la Ley 33 de 1985 teniendo en cuenta los factores salariales enlistados de manera taxativa en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y si por el contrario, la vinculación era con posterioridad a la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable era la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, teniendo en cuenta los factores establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

#### **4.2.2. Material Probatorio**

- El señor GERMAN RAMON JARAMILLO LEON se vinculó el 1º de agosto de 1982 como docente en la Escuela Urbana Mixta Santa Teresita del Barrio Buena Vista del Municipio de Montería (fl. 41).
- El Municipio de Montería a través de la Resolución No. 0288 de fecha 13 de marzo de 2008, le reconoció a GERMAN RAMON JARAMILLO LEON, la pensión de jubilación por cuotas partes. En cuantía de \$756.009, efectiva a partir del 23 de septiembre de 2004 (folios 41 a 44 del expediente).
- El Municipio de Montería por medio de la Resolución No. 1188 de 2008, le reconoce a GERMAN RAMON JARAMILLO LEON, el pago de unas mesadas pensionales adeudadas (folios 45 a 46 del expediente).

*Radicación: 23001-3331-005-2011-00174-01*  
*Demandante: ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ*  
*Demandado: Municipio de Montería*

- El Municipio de Montería a través de la Resolución No. 1144 del 27 de agosto de 2008, reconoce la pensión de sobreviviente con ocasión al fallecimiento de GERMAN RAMON JARAMILLO LEON, a favor de la cónyuge superviviente (ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ) el 50% y el 50% restante distribuido en partes iguales a sus dos hijos menores (JEIMIS YURANY y JERALDIN YANETH JARAMILLO GOMEZ) (folios 9 a 11 del expediente).

- ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ, mediante escrito de fecha 12 de mayo de 2009, solicitó al Municipio de Montería, la reliquidación de la pensión de sobrevivientes con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio de GERMAN RAMON JARAMILLO LEON (folios 6 a 7 del expediente).

- El Municipio de Montería no dio respuesta al derecho de petición, configurándose el acto ficto negativo.

#### **4.2.3. Caso concreto**

En el presente asunto, pretende la demandante que se reliquide su pensión de sobreviviente con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales que devengó GERMAN RAMON JARAMILLO LEON, en su último año de prestación de servicios, tal como lo disponen las Leyes 33 y 62 de 1985.

La vinculación del demandante fue con anterioridad a la Ley 812 de 2013, por lo que su régimen pensional es el establecido en la Ley 91 de 1989, esto es, del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, y los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos devengados durante el último año de servicio, 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.

Así las cosas, de lo mencionado en párrafos anteriores, a pesar que en su momento la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo tenía una posición judicial uniforme con respecto a los factores salariales que debían ser tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, en el entendido que era procedente incluir todos aquellos emolumentos que percibía de manera habitual y periódica el trabajador, así estos no estuvieran enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, lo cierto es que con la decisión contenida en la sentencia de fecha 25 de abril de 2019, dicho órgano de cierre fijó nueva regla jurisprudencial en relación al ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, aclarando que solo eran permitidos los factores sobre los que se hubieren efectuado los respectivos aportes de acuerdo con la Ley 62 de 1985 o Decreto 1158 de 1994, según la fecha de vinculación del docente.

Luego entonces, no hay lugar a acceder a la pretensión de reliquidación de la pensión de sobreviviente con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, pues el Ingreso Base de Liquidación "IBL" de su pensión, que en derecho corresponde, debe

Radicación: 23001-3331-005-2011-00174-01  
 Demandante: ELIA TERESA GOMEZ JIMENEZ  
 Demandado: Municipio de Montería

establecerse de acuerdo únicamente sobre los factores previstos en la Ley 62 de 1985 y así lo hizo el Municipio de Montería, tal como se observa a folios 42 a 44 del expediente.

ANO	SALARIO	No. DIAS	VALOR TOTAL ÚLTIMO AÑO	PROMEDIO MENSUAL	MONTO	MESADA
2003	\$ 970 574	97	\$ 3.138.189			
2004	\$1.021 821	263	\$ 8.957.964			
			\$12.096.153	\$1.008.012	%75	\$756.009

En atención a todo lo antes expuesto, la Sala revocará la decisión proferida en primera instancia, que accedió a las pretensiones de la demanda, y en su lugar, denegará las súplicas de la misma.

## 5. Otros aspectos

**5.1. Costas.** La Sala se abstendrá de condenar en costas<sup>8</sup>, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedor a esa sanción, tales como temeridad, irracionalidad absoluta a su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

**5.2. Comunicación y remisión.** Se ordenará que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca, se remita copia de esta sentencia por correo – Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información; y el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba para que prosiga con los trámites procesales, incluido el de notificación de la sentencia.

## 6. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO.- REVOQUESE** la sentencia proferida el día quince (15) de febrero del año dos mil trece (2013), por el Juzgado Quinto (5°) Administrativo del Circuito Judicial de Montería, a través de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO.- NEGAR** las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO.- ABSTENERSE** de condenar en costas en esta instancia.

**CUARTO.- ORDENAR** que por Secretaría del Tribunal Administrativo de Córdoba, se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver a la parte demandante el saldo respectivo.

<sup>8</sup> Sentencia del Consejo de Estado del 1 de junio de 2017- Sección Segunda. C.P. Sandra Liseth Ibarra Vélez. Demandante: Isabel Cecilia Herrera Gutiérrez. Demandado: Comisión Nacional del Servicio Civil y Universidad de Pamplona.

Radicación: 23001-3331-005-2011-00174-01  
Demandante: E. A TERESA GOMEZ JIMENEZ  
Demandado: Municipio de Montería

**QUINTO.- ORDENAR** que en firme en el Tribunal Administrativo de Córdoba esta decisión, se devuelva el expediente al juzgado de origen, una vez hechas las anotaciones en el software de gestión.

**SEXTO.- ORDENAR** que previas las anotaciones de rigor, por Secretaría del Tribunal Administrativo de Arauca: (i) Se remita copia de esta providencia por correo –Electrónico si aparece registrado o postal- a las partes y al Ministerio Público con carácter de mera información. (ii) Se devuelva el expediente al Tribunal Administrativo de Córdoba, para que prosigan los trámites procesales que correspondan, incluido el de notificación de la sentencia.

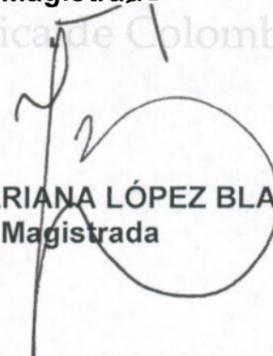
**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

Se hace constar que el anterior proveído fue aprobado por la Sala en sesión de la fecha

  
LIDIA YANNETTE MANRIQUE ALONSO  
Magistrada



Rama Judicial  
Corte Constitucional  
Luis Norberto Cermeno  
Magistrado  
Judicatura  
República de Colombia

  
YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO  
Magistrada

2.10.23 am  
75 JUN 2019  
Royza P

Handwritten notes in the center of the page, including a large circle and some illegible scribbles.

