

## **PRIMA DE CLIMA – No es factor de liquidación pensional**

Lo anterior, en cumplimiento de la tesis mayoritaria de la Sala, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila según la cual, se deben tener en cuenta los factores salariales devengados por el funcionario durante el último año de servicio, que en el presente caso se traducen en la asignación básica, auxilio de movilización, prima de alimentación, prima de grado, sobresueldo del 20% y las primas de navidad y de vacaciones. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado. En atención a lo anterior, la prima de clima debe ser excluida de la liquidación de la pensión, por cuanto se trata de una prestación social cuyo pago no remunera el trabajo en sí mismo, sino que busca amparar al trabajador de los riesgos que se originen por desempeñar su función en lugares donde los climas fueron a criterio del Gobierno del Departamento de Boyacá, reconocidos como insalubres, como se estableció en el artículo 2 de la Ordenanza 23 del 9 de diciembre de 1959.

**FUENTE FORMAL:** ORDENANZA 23 DE 1959

### **CONSEJO DE ESTADO**

#### **SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

#### **SECCION SEGUNDA**

#### **SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente:** LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014)

**Radicación número:** 15001-23-31-000-2009-00384-01(3058-13)

**Actor:** AURA NELLY MALAGON DE TORRES

**Demandado:** MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOYACA

### **AUTORIDADES NACIONALES**

Conoce la Sala en grado jurisdiccional de consulta la sentencia proferida el 18 de junio de 2013 por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, en el proceso promovido por la señora AURA NELLY MALAGÓN DE TORRES contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOYACÁ.

### **ANTECEDENTES**

La actora, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicita al Tribunal declarar la nulidad parcial de la Resolución No.0242 de 27 de marzo de 2009, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Boyacá, mediante la cual se reconoce la pensión post mortem de su fallecido esposo Luis Alberto Rodríguez Torres, sin la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año base de liquidación.

A título de restablecimiento del derecho, pide que se condene a la entidad demandada a reliquidar la pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales devengados por el causante, tales como las vacaciones y las primas de alimentación, de grado, de clima y de servicios del 20%.

Que las anteriores sumas sean actualizadas de conformidad con lo previsto en el artículo 178 del C.C.A y se reajuste su valor desde la fecha en que se hicieron exigibles hasta la ejecutoria del correspondiente fallo.

Como hechos en los cuales fundamenta sus pretensiones, expuso que su cónyuge, el señor Luis Alberto Torres Rodríguez (q.e.p.d), laboró al servicio público de educación del Departamento de Boyacá y por reunir los requisitos establecidos en la ley, mediante la Resolución No. 0242 de 27 de marzo le fue reconocida la pensión post mortem.

Señaló que dentro de la liquidación de la pensión, la entidad omitió reconocer los factores salariales devengados en el último año de servicios, circunstancia que vulnera la constitución y la ley.

Como normas vulneradas citó los artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; Leyes 6ª de 1945; 4ª de 1966 artículo 4; 33 de 1985; 91 de 1989; 60 de 1993; 115 de 1994; 715 de 2001; 812 de 2003; Decreto Ley 2277 de 1979 y los Actos legislativos 01 de 2001 y 01 de 2005. En el concepto de la violación señaló que las disposiciones previamente transcritas, son claras en establecer que por ningún motivo podrá dejarse de pagar o reducir el valor de la mesada pensional reconocida conforme a derecho ni mucho menos desconocer

los parámetros de liquidación de factores conforme a lo devengado por el funcionario en el último año de servicios.

### **LA SENTENCIA APELADA**

El Tribunal declaró la nulidad parcial del acto acusado y ordenó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquidar la sustitución pensional de la señora Aura Nelly Malagón de Torres, incluyendo en la base de liquidación el auxilio de movilización, la prima de alimentación, la prima de clima 30%, la prima de grado, sobresueldo mensual del 20%, doceavas de las primas de vacaciones y de navidad, factores que fueron devengados por el causante Luis Alberto Torres Rodríguez en su último año de servicios.

Sostuvo que del análisis del régimen pensional de los docentes consagrado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 812 de 2003, se arribó a la conclusión de que la pensión de jubilación de los funcionarios vinculados hasta antes del 27 de junio de 2003, como es el caso sub lite, se encuentran sometidos al régimen previsto en la ley 33 de 1985 y por ende los factores para determinar la base sobre la cual se debe liquidar dicha prestación son los previstos en la ley 62 de 1985.

En efecto, refirió que los docentes tienen un régimen pensional especial sólo en lo que tiene que ver con la pensión gracia, no así en lo atinente a la pensión ordinaria, la cual es susceptible de ser reconocida según el régimen general de pensiones vigente hasta antes de la expedición de la ley 100 de 1993.

### **ALEGATO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Procurador Segundo Delegado ante esta Corporación, solicita que se confirme la sentencia de primera instancia (fls. 191-196 vto).

Afirma que de acuerdo al material probatorio allegado al expediente, se encuentra que en vista de que el causante era beneficiario del régimen de transición – por acreditar más de 40 años de edad a la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993-,

le son aplicables las normas legales anteriores a dicha preceptiva legal, las cuales están previstas en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Agotado el trámite procesal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES**

Sea lo primero resaltar que la Sala conoce el presente asunto en grado de consulta de conformidad con el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, como quiera que la sentencia dictada por el Tribunal Contencioso Administrativo de Boyacá, impuso una condena a cargo de la entidad pública y la parte demandada no ejerció defensa alguna de sus intereses en dicha instancia. En esos términos, la competencia que le asiste al ad quem no se encuentra restringida, a diferencia de lo que ocurre en el recurso de apelación, en el cual el marco de la decisión está fijado por el objeto mismo sobre el cual versa el recurso de alzada.

En vista de lo anterior, esta Sala analizará el régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de la actora, para luego establecer cuales son los factores que se deben tener en cuenta en la liquidación de la citada prestación.

#### **Del régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales.**

Antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985, la norma aplicable en el ámbito prestacional para los empleados de los niveles departamentales y municipales era la Ley 6ª de 1945, precepto que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distingo de sexo, llegar a la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicio continuo o discontinuo para el Estado.

La Ley 33 de 1985 modificó el requisito de edad para dichos empleados, fijándola en 55 años sin distinción de sexo, posteriormente la Ley 71 de 1988 señaló 55 años para las mujeres y 60 años para los hombres.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (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”.

El párrafo 2º del precitado artículo, exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales que a la fecha de su promulgación hubieran cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, para los cuales se continuarían aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad.

Y el inciso 2 del mismo señaló:

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

Conforme a lo anterior, tal normatividad resulta aplicable a todos los empleados oficiales (del orden nacional, departamental o municipal) salvo quienes trabajen en actividades que, por su naturaleza, justifiquen la excepción que determine expresamente la ley; ni quienes disfruten de un régimen especial.

De tal suerte que, al haber regulado de manera general la Ley 33 de 1985 el régimen pensional para todos los empleados públicos, excepto los que gozan de un régimen especial, se derogó la Ley 6ª de 1945.

Ahora bien, en virtud del proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria que se inició con la Ley 43 de 1975 y culminó en 1980, los docentes que prestaban servicios al Departamento se convirtieron en docentes

nacionalizados. A estos docentes, por haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les respetó el régimen que en materia prestacional los gobernaba.

Como resultado del proceso de implantación de la nacionalización de la educación se expidió la Ley 91 de 1989 por la cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, considerando que durante el proceso de nacionalización comprendido entre el 1º de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980, se causarían prestaciones sociales, reajustes y sustituciones pensionales en relación con el personal nacionalizado, el numeral 3 del artículo 2º estableció que tales erogaciones “son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las cajas de previsión, o de las entidades que hicieren sus veces”.

El artículo 2 de la Ley 91 de 1989, establecía:

“De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las Entidades Territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

1.- Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión y el Fondo Nacional de Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades, o las que hicieren sus veces.

2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las Cajas de Previsión, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.

3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las Cajas de Previsión, o de las entidades que hicieren sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las

prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.

4.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1º de enero de 1981 y la fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las Cajas de Previsión social, o las entidades que hicieron sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal.

Pero para atender los respectivos pagos, la Nación tendrá que hacer los aportes correspondientes, tomando en consideración el valor total de la deuda que se liquide a su favor, con fundamento en los convenios que para el efecto haya suscrito o suscriba ésta con las entidades territoriales y las Cajas de Previsión social o las entidades que hicieron sus veces.

5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente ley, son de cargo de la nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio; pero las entidades territoriales y las Cajas de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

PARAGRAFO.- Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

**Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.”.** (Destaca la Sala).

La anterior disposición debe interpretarse en armonía con las Leyes 6ª de 1945 y 33 de 1985. De tal suerte que a los docentes que pertenecían al orden departamental, nacionalizados por virtud de la Ley 43 de 1975, cuyas prestaciones se causen hasta la fecha de promulgación de la citada Ley 91 de 1989, las normas

que gobiernan el aspecto prestacional son, según el caso, las Leyes 6ª de 1945 y 33 de 1985.

De otra parte, si bien el artículo 5º del Decreto 224 de 1972 consagró que el ejercicio de la docencia no sería incompatible con el goce de la pensión de jubilación, y a su vez el artículo 70 del Decreto 2277 de 1979 señaló que el goce de la pensión no sería incompatible con el ejercicio de empleos docentes, a excepción de los indicados en el artículo 32 y que, de igual forma la Ley 60 de 1993 en su artículo 6º inciso 3º, preceptuó que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados sería el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serían compatibles con pensiones o cualesquiera otra remuneraciones, ello no significa que los docentes del sector oficial gocen de un régimen especial de pensiones.

En efecto, las mencionadas normas consagran la compatibilidad entre pensión, prestaciones y salario, pero no el reconocimiento de una pensión bajo condiciones especiales.

Como se sabe, los docentes que prestan sus servicios en entidades del estado, en sus diferentes órdenes, son empleados oficiales de régimen especial. Tal régimen comprende, entre otros aspectos, el ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de estos servidores (art. 3º del Decreto 2277/79) pero, en manera alguna, lo relativo al régimen pensional; las citadas normas no previeron requisitos especiales para los docentes, relacionados con la edad, el tiempo de servicio y la cuantía, diferentes a los consagrados en disposiciones generales.

En esas condiciones, si el régimen de seguridad social en materia de pensión de vejez (que reemplaza a la antigua pensión de jubilación) no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación – derecho e invalidez de los docentes, cabe concluir que estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente.

Ahora bien, la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, señaló



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

Como puede observarse en materia de pensión de jubilación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen “especial”. Tampoco lo hace la Ley 115 de 1994.

En efecto, lo que hizo la Ley 115 de 1994, fue ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.

#### **Del caso concreto**

Descendiendo al caso concreto y analizada la normatividad pertinente, la parte actora fundamenta sus pretensiones en que, dada la condición de docente del señor Luis Alberto Torres Rodríguez, le amparaba un régimen pensional especial y en consecuencia le asistía el derecho a percibir una pensión de jubilación cuya liquidación debía tener en cuenta la totalidad de factores percibidos en el año inmediatamente anterior a su retiro del servicio.

Observa la Sala que dentro del expediente se encuentra acreditado que el señor Torres Rodríguez laboró como docente dentro del periodo comprendido entre el 31 de diciembre de 1974 y el 16 de abril de 2002, razón por la cual su situación particular se rige por el artículo 15 numeral 1 de la Ley 91 de 1989 en cuanto señala que, a los docentes que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de prestaciones económicas y sociales mantendrán el régimen

prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.

En materia de pensión de jubilación, en consecuencia, no hay duda de que es aplicable la Ley 33 de 1985, la cual estableció en el artículo 1 que el tiempo de servicio es de 20 años continuos o discontinuos y la edad es de 55 años, requisitos que el causante había acreditado ampliamente para la fecha de su fallecimiento<sup>1</sup>, por haber laborado más de 29 años de servicios y 57 de edad.

Ahora bien, en relación con la liquidación de la prestación pensional estima la Sala que la señora Aura Nelly Malagón de Torres tenía derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación post mortem, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, "*equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio*", y teniendo en cuenta los factores que devengó durante el último año de servicios.

Lo anterior, en cumplimiento de la tesis mayoritaria de la Sala, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila según la cual, se deben tener en cuenta los factores salariales devengados por el funcionario durante el último año de servicio, que en el presente caso<sup>2</sup> se traducen en la asignación básica, auxilio de movilización, prima de alimentación, prima de grado, sobresueldo del 20% y las primas de navidad y de vacaciones. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado.

En atención a lo anterior, la prima de clima debe ser excluida de la liquidación de la pensión, por cuanto se trata de una prestación social cuyo pago no remunera el trabajo en sí mismo, sino que busca amparar al trabajador de los riesgos que se originen por desempeñar su función en lugares donde los climas fueron a criterio del Gobierno del Departamento de Boyacá, reconocidos como insalubres, como se estableció en el artículo 2 de la Ordenanza 23 del 9 de diciembre de 1959.

---

<sup>1</sup> Mediante sentencia de 10 de febrero de 2006 el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Chiquinquirá, declaró la muerte presunta por desaparecimiento del señor Luis Alberto Torres Rodríguez y señaló como fecha del fallecimiento el 17 de abril de 2004 (fls. 91-105).

<sup>2</sup> Folios 14-17

En un asunto de similares contornos, esta Corporación en Sentencia del 28 de junio de 2012 Exp. 2517-07, con ponencia de quien redacta esta providencia, arribó a la conclusión de que la prima de clima no constituye un factor salarial sino una prestación social, por no guardar una relación directa ni con el cargo ni con las funciones o calidades profesionales del beneficiario de la prestación. Al respecto se dijo:

“Para establecer la naturaleza de la Prima de Clima creada para algunos cargos docentes del Departamento de Boyacá, la Sala toma como referente reciente la Sentencia de 30 de junio de 2011<sup>3</sup>, proferida por la Sección Segunda, mediante la cual se declaró la nulidad parcial de la Ordenanza No. 54 de 6 de diciembre de 1967, que establecía también la prima de clima para algunos docentes de ese mismo departamento. Frente a la naturaleza del derecho que se reclama en el sub lite, se dijo:

....Finalmente, respecto de la prima de clima se observa que la misma se creó para los rectores, profesores y demás empleados del servicio de los planteles de enseñanza media, situados en climas reconocidamente insalubres del Departamento de Boyacá, de lo cual se infiere que no tiene relación directa ni con el cargo ni con las funciones o calidades profesionales del beneficiario de la prestación sino que pretende compensar las especiales circunstancias en que se presta el servicio, es decir que está encaminada a cubrir las contingencias o eventuales riesgos en que pueda encontrarse el empleado por laborar en climas con condiciones desfavorables para la salud, **es decir que, a diferencia del sobresueldo y de la prima de grado, la prima de clima corresponde a una prestación social y no a un factor de salario...**”

Con base en este criterio, la Sala declaró la nulidad parcial de la Ordenanza No. 54 de 6 de diciembre de 1967, en tanto siendo la prima de clima una prestación social, era evidente la falta de competencia de la Asamblea de Boyacá para crearla, pues como se sabe las Asambleas Departamentales nunca han tenido la facultad para modificar el régimen prestacional de los empleados públicos.

Ahora bien, aunque no se ha declarado la nulidad de la Ordenanza 23 de 1959, se da la misma situación de los precedentes descritos, pues la fijación del régimen prestacional de los empleados oficiales del orden territorial y nacional anterior a la Carta Política de 1991, era de competencia del Congreso (numeral 7 del artículo 76 de la Constitución Política de 1886) es decir, el señalado por la ley. Igualmente, a partir de la expedición del Acto Legislativo No. 01 de 1968, el primitivo artículo 187 de la Constitución de 1886 fue subrogado, dejando en manos exclusivamente del Congreso la facultad de regular el sistema prestacional de los empleados oficiales de cualquier orden, siendo

---

<sup>3</sup> Exp. No. 2031-2009 M.P. Víctor Hernando Alvarado

proscrito cualquier régimen prestacional señalado por los entes territoriales.

La protección de derechos prestacionales puede darse sólo si se adquieren con justo título. Esta Sección en innumerables pronunciamientos<sup>4</sup> cuando ha dilucidado casos similares al presente, respecto de las situaciones jurídicas consolidadas, ha señalado que si bien existe un amparo para tales situaciones, tal abrigo no puede comprender las situaciones nacidas contra el mandato constitucional.

No sobra advertir que la Constitución de 1991 en el artículo 150 numeral 19 le otorgó al Gobierno Nacional la potestad de definir el régimen prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública, con sujeción a los objetivos y criterios generales que fije el Congreso de la República mediante una ley general.

Dentro de este nuevo reparto de competencias, el Congreso dictó la Ley 4ª de 1992, de carácter general, y el gobierno quedó habilitado para fijar, mediante decreto, el régimen prestacional, entre otros, de los empleados de las entidades territoriales, al tenor del artículo 12 de la citada ley, el cual reza así:

“El régimen prestacional de los servidores públicos de las Entidades Territoriales será fijado por el Gobierno Nacional, con base en las normas, criterios y objetivos contenidos en la presente Ley.

En consecuencia, no podrán las Corporaciones Públicas Territoriales arrogarse esta facultad.”

En consecuencia, carecen de fundamento jurídico las pretensiones de la demandante encaminadas a la liquidación de la pensión post mortem, teniendo en cuenta como factor salarial la prima de clima del 30%, razón por la cual, en la parte resolutive de esta providencia se excluirá de la liquidación pensional.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **F A L L A**

**CONFÍRMASE** la sentencia proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo de Boyacá, el dieciocho (18) de junio de dos mil trece (2013) en el

---

<sup>4</sup> Entre otras, la sentencia del 14 de octubre de 2004, Exp. 4206/03 M.P. Ana Margarita Olaya Forero

proceso promovido por AURA NELLY MALAGÓN DE TORRES contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, **EXCEPTO** en cuanto ordenó el cómputo de la prima de clima del 30%, rubro que se excluye de la liquidación de la pensión.

Se reconoce personería a la abogada Milena Isabel Quintero Corredor como apoderada de la parte actora, en los términos y para los efectos de la sustitución que obra a folio 184 del expediente.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**COPIESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

**REF: EXP. N° 15001233100020090038401 (No. Interno: 3058-13) Actor: AURA  
NELLY MALAGON DE TORRES**

**RECONOCIMIENTO PENSION- POST MORTEM**

**(CONSULTA SENTENCIA)**

**EXPEDIENTE:** N° 3058-13

**ACTOR:** AURA NELLY MALAGÓN DE TORRES

**DEMANDADO:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

**ACTO DEMANDADO:** Resolución No.0242 de 27 de marzo de 2009, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Boyacá, mediante el cual se reconoce la pensión post mortem de su esposo Luis Alberto Rodríguez Torres, sin la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año base de liquidación.

**FALLO TRIBUNAL (Boyacá): ACCEDIÓ – ordenó** reliquidar la pensión incluyendo en la base de liquidación, los factores salariales que percibió el señor Luis Rodríguez durante el último año de prestación de servicios

**CONCEPTO PROCURADOR:** Solicita que se confirme la sentencia

**PROYECTO DE DECISION:** Se **CONFIRMA** la sentencia **EXCEPTO** en cuanto ordenó el cómputo de la prima de clima 30%, rubro que se excluye de la liquidación de la pensión.

- 1- Del análisis del régimen pensional consagrado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 812 de 2003, se arribó a la conclusión que la pensión de jubilación de los docentes vinculados hasta antes del 27 de junio de 2003, como es el caso del sub lite, se encuentran sometidos al régimen previsto en la ley 33 de 1985 y por ende los factores para determinar la base sobre la cual se debe liquidar dicha prestación son aquellos devengados durante el último año de servicios.
- 2- la prima de clima debe ser excluida en la liquidación de la pensión, por cuanto se trata de una prestación social cuyo pago no remunera el trabajo en sí mismo, sino que busca amparar al trabajador de los riesgos que se

originen por desempeñar su función en lugares donde los climas fueron a criterio del Gobierno del Departamento de Boyacá, reconocidos como insalubres, como se estableció en el artículo 2 de la Ordenanza 23 del 9 de diciembre de 1959.

- 3- En un asunto de similares contornos, esta Corporación en la Sentencia del 28 de junio de 2012 Exp. 2517-07 con ponencia de quien suscribe esta providencia, arribó a la conclusión de que la prima de clima no constituye un factor salarial sino una prestación social, por no guardar una relación directa ni con el cargo ni con las funciones o calidades profesionales del beneficiario de la prestación.

**Proyectó: Rocio Novoa**  
**Revisó: Angélica Hernández**