



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A**

CONSEJERO PONENTE: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS

Bogotá, veinticinco (25) de agosto de dos mil veintidós (2022)

Referencia: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-2021)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra
Demandado: Nación —Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio—
Tema: Factores de liquidación.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 16 de julio de 2020, proferida por el Tribunal Administrativo de Risaralda, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Pretensiones

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Betty del Carmen Trujillo Chaverra, por conducto de apoderado, formuló demanda ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en orden a que se declare la nulidad de las Resoluciones 8668 del 6 de septiembre de 2018 y 11693 del 7 de diciembre del mismo año, expedidas por la Secretaría de Educación de Pereira, mediante las cuales se le negó el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó (i) declarar que la demandante tiene derecho a que la parte accionada le reconozca y pague una pensión de jubilación, a partir del 27 de junio de 2017, equivalente al 75% de todo lo devengado en el año anterior, esto es,



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

entre el 27 de junio de 2016 y el 26 de junio de 2017; ii) declarar la compatibilidad de la pensión de jubilación con el salario devengado en calidad de docente; iii) ordenar el cumplimiento del fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA; iv) condenar a la demandada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor, en los términos previstos en el artículo 192 del CPACA, y vi) condenar en costas a la accionada, de conformidad con el artículo 188 ibidem.

1.1.2. Hechos

Como hechos relevantes, el apoderado de la demandante señaló los siguientes:

i) La señora Trujillo Chaverra nació el 27 de junio de 1962; cumplió 55 años el 27 de junio de 2017.

ii) La mencionada señora ha prestado sus servicios como se expone a continuación:

- ✓ Contraloría Departamental de Chocó: 1 de enero de 1982 al 30 de junio de 1983.
- ✓ Asamblea Departamental de Chocó: 2 de octubre de 1983 al 16 de octubre de 1984.
- ✓ Contraloría Municipal de Quibdó: 10 de febrero de 1989 al 9 de enero de 1991.

En calidad de Docente, a través de contratos de prestación de servicios, así:

- ✓ Municipio de Quibdó: 16 de marzo de 1994 al 12 de mayo de 1998, 1497 días
- ✓ Municipio de Pereira: 17 de febrero de 1998 al 15 de diciembre de 2005, 529 días.

En calidad de docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

- ✓ Del 26 de enero de 2004 al 29 de junio de 2005 y del 30 de noviembre de 2005 al 22 de octubre de 2017, 4.796 días.



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

En total, el tiempo prestado por la demandante al Estado, hasta el 22 de octubre de 2017, asciende a 8.427 días, equivalentes a 23 años, 4 meses y 17 días.

iii) El 11 de diciembre de 2017, solicitó al Ministerio de Educación —Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio— el reconocimiento de la pensión de jubilación. La petición fue negada a través de los actos acusados, con el argumento de que presentaba dos ingresos al servicio, el segundo de ellos en vigencia de la Ley 812 de 2003; en ese orden, debía cumplir los requisitos previstos en la Ley 100 de 1993. Sin embargo, para la fecha de la reclamación aún no llegaba a los 57 años de edad.

1.1.3. Normas violadas y concepto de la violación

Como tales se señalaron los artículos 13, 48, 53, 54 y 230 de la Constitución Política; 279 de la Ley 100 de 1993; 81 de la Ley 812 de 2003; 15 de la Ley 91 de 1989; 5 de la Ley 60 de 1993; 115 de la Ley 115 de 1994; 1 de la Ley 33 de 1985.

Al desarrollar el concepto de violación, el apoderado de la demandante expuso los argumentos que se resumen a continuación:

i) Con los actos demandados se violaron las normas citadas, por infracción directa e interpretación errónea, por cuanto la Administración, a sabiendas de que la señora Trujillo Chaverra ha prestado servicios como docente antes, durante y después de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, le negó su derecho.

En efecto, la actora se vinculó a la docencia oficial, por contratos de prestación de servicios, desde el 16 de marzo de 1994, y para la fecha de entrada en vigencia de la mencionada ley ya acreditaba más de 14 años de labores docentes. Por ende, su situación se rige por la normativa anterior.



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

ii) Si bien el tiempo de servicios prestado al municipio de Pereira, como educadora, durante los años 1998 y 2003, lo fue por órdenes de prestación de servicios, ello no le quita su condición de docente oficial y menos cuando cumplió idénticas funciones al personal de planta, en los mismos horarios y bajo la misma subordinación y dependencia.

En ese orden, la docente es destinataria de la Ley 91 de 1989, en concordancia con la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta que cumplió los requisitos allí exigidos y su pensión es compatible con cualquier clase de remuneración.

1.2. Contestación de la demanda

La Nación —Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio—, dentro del término legal concedido, guardó silencio.¹

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Risaralda, mediante sentencia del 16 de julio de 2020, accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, con sustento en las siguientes consideraciones:²

i) Tal como lo señala la actuación administrativa enjuiciada, la demandante cuenta con dos fechas de vinculación al servicio docente oficial: el 16 de marzo de 1994, cuando estuvo vinculada hasta el 30 de noviembre de 1998, y el 13 de febrero de 2003, a través de prestación de servicios, hasta cuando fue nombrada en propiedad desde el día 26 de enero de 2004 en adelante. Los dos ingresos tuvieron lugar con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003), lo cual impone la aplicación del régimen de transición previsto en esta norma.

¹ Constancia secretarial obrante a folio 95 del expediente.

² Folios 144 al 166



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

ii) Sobre la vinculación a través de contratos de prestación de servicios y órdenes de trabajo, el Consejo de Estado estableció que ese tipo de vínculo reúne los requisitos de la relación laboral, y el tiempo así servido debe computarse para efectos pensionales.

En el caso *sub examine* se allegaron los contratos de prestación de servicios y constancias de cumplimiento de estos, referentes a los períodos transcurridos del 17 de febrero al 30 de noviembre de 1998; del 13 de febrero al 11 de abril de 2003; del 21 de abril al 20 de mayo de 2003; del 21 de mayo al 4 de julio de 2003; del 21 de julio al 20 de agosto de 2003; del 1 al 30 de noviembre de 2003; del 1 al 31 de octubre de 2003; y del 1 de noviembre al 12 de diciembre de 2003.³ La labor no fue en momento alguno ocasional y, por cierto, estuvo a la espera de obtener la relación legal y reglamentaria que se materializó con su posesión mediante el Decreto 598 de 2005.

Así las cosas, teniendo en consideración que su vinculación al servicio docente fue anterior a la vigencia de la Ley 812 de 2003, se encuentra amparada bajo el régimen de transición señalado en esta; en consecuencia, para efectos del reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación, las normas aplicables son las Leyes 33 de 1985 y 62 del mismo año.

iii) Conforme a lo anterior, a la demandante le asiste el derecho a que su pensión de jubilación sea reconocida en los términos de la Ley 33 de 1985, en cuanto cumplió los 55 años de edad el 27 de junio de 2017. De tal manera, que para el 11 de diciembre de 2017, fecha de la solicitud pensional, contaba con más de 20 años de servicio para el Estado, incluso aún se encuentra vinculada al fondo demandado; por consiguiente, su pensión debe ser reconocida en el equivalente del 75% del salario mensual promedio percibido en el último año de servicios, con efectividad a partir del 27 de junio de 2017, fecha de adquisición del estatus pensional, teniendo en cuenta que no operó la prescripción.

³ Folios 47 al 54.



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

iv) De acuerdo con la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 y acorde con la segunda subregla de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, proferidas por el Consejo de Estado, es claro que, en materia de factores salariales, el actual criterio consolidado por el alto tribunal de lo contencioso-administrativo, consiste en que los únicos emolumentos salariales que deben ser computados en la liquidación pensional son los señalados en la Ley 33 de 1985, que hubieren servido como base de aportes al sistema de seguridad social en pensiones. En el sub lite, según el formato único para la expedición de certificados de salarios y horas extras, solo debe incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación, la asignación básica y las horas extras.

Conforme a lo expuesto, el a quo dictó sentencia en la que decidió: i) declarar la nulidad de las resoluciones acusadas; ii) condenar a la demandada a reconocer y pagar la pensión de jubilación a la señora Betty del Carmen Trujillo Chaverra, a partir del 27 de junio de 2017, en cuantía equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes y/o cotizaciones durante el último año de servicios, anterior a la causación del estatus, esto es, del 27 de junio de 2016 al 26 de junio de 2017, con efectos fiscales a partir del 27 de junio de 2017; y iii) no condenó en costas.

1.4. El recurso de apelación

El apoderado de la demandante interpuso recurso de apelación⁴ contra la sentencia y solicitó que se modifique, en el sentido de acoger las súplicas de la demanda tal como fueron propuestas. Expuso las siguientes razones de inconformidad:

i) En el caso particular, quedó demostrado que la demandante se vinculó al magisterio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y con posterioridad al 31 de diciembre de 1989, por lo que su régimen de pensiones quedó definido por la Ley 91 de 1989, según la cual los docentes que fueron nombrados luego del 1.º de enero de 1990, y obviamente antes de la entrada

⁴ Folios 169 al 171



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

en vigencia de la Ley 812 de 2003, tienen derecho a la pensión de jubilación en los términos del Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Además, el literal b) del artículo 15 de la ley 91 de 1989, señaló que la prestación será equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, el cual no puede asimilarse al salario base de cotización previsto en la Ley 62 de 1985, porque en este sentido la norma no hizo discriminación alguna.

ii) Por otro lado, resulta evidente que la remuneración adicional que reciben los docentes por su condición de directivos, por jornadas adicionales o por gestión, no es un pago de mera liberalidad, no es prestación social y, por supuesto, retribuye el servicio prestado, de lo cual se deduce que constituye salario para liquidar la pensión, no solo porque estaría comprendida en lo que establece el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, como trabajo suplementario, sino porque los decretos que establecen o fijan la remuneración de los docentes así lo han señalado de manera positiva.

Por consiguiente, en la liquidación de la pensión de la actora no solo debe tenerse en cuenta la asignación básica y las horas extras, sino además lo percibido por trabajo suplementario, de manera concreta el 20% de la asignación adicional por Coordinación que en el año 2016 fue de \$ 360.209 y para el año 2017 \$ 392.214, mensuales, así como el factor denominado HE adultos Lic. y Prof. 2 A con Especialización (D 127) que fue de \$ 541.100 para el año 2016 y de \$ 432.880 para el año 2017.

1.5. Alegatos de conclusión

1.5.1. La demandante

El apoderado de la señora Trujillo Chaverra reiteró los argumentos presentados en el recurso de apelación.⁵

⁵ Samai, índices 13 y 14



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

1.5.2. La demandada

La Nación —Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio—, solicitó denegar las pretensiones de la demanda, por cuanto el acto administrativo demandado fue expedido conforme con la normatividad pensional aplicable a la accionante.⁶

1.6. El Ministerio Público

El agente del ministerio público no rindió concepto.

2. Consideraciones

2.1. Problema jurídico

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 328 del Código General del Proceso, la competencia del juez de segunda instancia está circunscrita a los argumentos expuestos por el apelante.

Comoquiera que en el presente caso la demandante es apelante único, le corresponde a la Sala resolver si en la liquidación de su pensión de jubilación deben incluirse, además de la asignación básica y las horas extras, el 20% adicional por coordinación y el factor denominado «HE adultos Lic. y Prof. 2 A con Especialización (D 127)».

2.2. Postura unificada en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente al régimen pensional de docentes oficiales.

Para resolver el problema jurídico le corresponde a la Subsección dar aplicación a la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁷, en la cual se estableció la forma de liquidar

⁶ Samai, índice 15

⁷Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-014-CE-S2 -2019. Expediente: 680012333000201500569-01 (0935-17), Actor: Abadía Reynel Tolosa



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, prevista en la Ley 91 de 1989, conforme a 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 1.º 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 vigor 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.

Las reglas fijadas por la Sección Segunda, que tienen carácter vinculante y obligatorio, se sustentaron en los siguientes argumentos:

[...]

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

52. Luego entonces, los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

53. La Ley 91 de 1989 estableció en el artículo 8º un esquema de cotizaciones o aportes de la Nación como empleadora, y de los docentes como trabajadores, distinto al de los empleados públicos del orden nacional. En el mencionado artículo 8º, que contiene los recursos con los que se financia el Fomag, se incluyeron en los numerales 1 y 3, el 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo, y el 8 % equivalente al aporte de la Nación sobre “los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes”, respectivamente.

(...)

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.

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



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

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 hiciere 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 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.**

2.3. Hechos probados

De conformidad con el acervo probatorio, que obra dentro del proceso, la Sala encuentra acreditado lo siguiente:

i) La señora Betty del Carmen Trujillo Chaverra nació el 27 de junio de 1962, según da cuenta su cédula de ciudadanía.⁸

ii) Ha prestado sus servicios, en calidad de docente, como se detalla a continuación:

⁸ Folio 81



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

- ✓ En el municipio de Quibdó, nombrada en propiedad, del 16 de marzo de 1994 al 12 de mayo de 1998 (4 años, 1 mes, 26 días).⁹
- ✓ En el municipio de Pereira, por contrato de prestación de servicios, durante los siguientes periodos:¹⁰
 - Del 17 de febrero de 1998 al 30 de noviembre de 1998 (9 meses, 13 días).
 - Del 13 de febrero al 11 de abril de 2003 (2 meses).
 - Del 21 de abril al 20 de mayo de 2003 (1 mes).
 - Del 21 de mayo al 4 de julio de 2003 (1 mes, 15 días).
 - Del 21 de julio al 20 de agosto de 2003 (1 mes).
 - Del 1 al 31 de octubre de 2003 (1 mes).
 - Del 1 de noviembre al 12 de diciembre de 2003 (1 mes y 15 días).
- ✓ En el Municipio de Pereira, nombrada en provisionalidad, del 26 de enero de 2004 al 30 de junio de 2005 (1 año, 5 meses).¹¹
- ✓ Nuevamente en el Municipio de Pereira, por contratos de prestación de servicios, durante los siguientes periodos:¹²
 - Del 9 al 31 de agosto de 2005 (1 mes)
 - Del 1 al 30 de septiembre de 2005 (1 mes).
 - Del 3 al 31 de octubre de 2005 (1 mes).
 - Del 1 de noviembre al 15 de diciembre de 2005 (1 mes 15 días).
- ✓ Finalmente, el 30 de noviembre de 2005, mediante Decreto 598, fue nombrada en propiedad, en el municipio de Pereira, como directivo

⁹ Formato Único para la expedición de Certificado de Historia Laboral expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio —Administrador Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó—. (folios 45 y 46).

¹⁰ Folios 47 y 48

¹¹ Folio 55 vuelto

¹² Folio 48



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

docente coordinador. A la fecha de la certificación expedida por la Secretaría de Educación de Pereira —20 de octubre de 2017— la relación estaba vigente.¹³ (12 años, 1 mes, 11 días).

- ✓ Por otra parte, desempeñó los siguientes cargos: supervisora en la Contraloría Departamental de Chocó, del 1 de enero de 1982 a 30 de junio de 1983;¹⁴ secretaria en la Asamblea departamental de Chocó, entre el 2 de octubre de 1983 y el 16 de octubre de 1984;¹⁵ y secretaria general en la Contraloría municipal de Quibdó, del 9 de febrero de 1989 al 9 de enero de 1991.¹⁶

iii) El 6 de diciembre de 2017, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio certificó que la docente Trujillo Chaverra, entre el 27 de junio de 2016 y el 27 de junio de 2017 devengó los siguientes factores salariales: asignación adicional coordinador 20%, asignación básica, «HE adultos Lic. Y Prof. 2A con especialización (d.127)», sueldo de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones docentes.¹⁷ El certificado no contiene información que permita establecer cuáles factores fueron objeto de aportes al FOMAG durante este periodo.

iv) El 11 de diciembre de 2017, la demandante radicó solicitud de reconocimiento pensional ante la Alcaldía de Pereira.¹⁸ La petición fue resuelta de manera negativa por medio de la Resolución 8668 del 6 de septiembre de 2018,¹⁹ con el argumento de que la interesada presenta dos ingresos al servicio docente, el segundo de ellos en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que se le deber aplicar la Ley 100 de 1993 y para la fecha de la solicitud no acredita el requisito de edad exigido en esta.

¹³ Folio 56

¹⁴ Folio 34

¹⁵ Folio 38

¹⁶ Folio 41

¹⁷ Folios 57 y 58

¹⁸ Información extractada de la Resolución 8668 del 6 de septiembre de 2018

¹⁹ Folio 71



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

v) El 7 de diciembre de 2018, a través de la Resolución 11693, se confirmó la decisión con fundamento en las mismas razones aducidas en la anterior resolución.²⁰

2.4. El caso concreto. Análisis de la Sala

El *a quo* ordenó reconocer y liquidar la pensión de jubilación de la actora, a partir del 27 de junio de 2017, fecha en que consolidó el estatus de pensionada, en porcentaje equivalente al 75 % del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, comprendido entre el 27 de junio de 2016 y el 27 de junio de 2017, en el caso particular de la demandante, advirtió que solo debían incluirse la asignación básica y las horas extras.

Por su parte, el apoderado de la apelante alega que, además de los mencionados factores, deben tenerse en cuenta la asignación adicional del 20% por coordinación y el factor denominado «HE adultos Lic. Y Prof. 2A con especialización (D127)».

Vistas las anteriores posturas, como se advirtió al abordar el problema jurídico, a la Sala le corresponde dar aplicación a la regla jurisprudencial establecida en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, en primer lugar, porque la tesis del 4 de agosto de 2010 fue replanteada por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del 28 de agosto de 2018²¹ y, en segundo lugar, porque tal como allí se estableció, aquella constituye un precedente vinculante y obligatorio para los casos que guardan identidad fáctica y que se encuentran pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, siempre que no se haya configurado el fenómeno de la cosa juzgada,²² como sucede en el *sub judice*, dado que la providencia apelada no ha quedado ejecutoriada.

²⁰ Folios 86 y 87

²¹ Por medio del cual la Sala Plena de la Sección Segunda avocó el conocimiento del presente proceso para proferir sentencia de unificación.

²² Ver Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 25 de abril de 2019, Expediente: 680012333000201500569-01 (0935-2017), Demandante: Abadía Reynel Toloza, acápite «Efectos de la decisión».



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

Así las cosas, de acuerdo con la regla establecida, el ingreso base de liquidación de la pensión de la demandante comprende: i) el período correspondiente al último año de servicio, anterior a la consolidación del estatus pensional, y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que, se repite, 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.

Contrastados los factores enlistados en la disposición con los devengados por la actora durante el mencionado periodo, comprendido entre el 27 de junio de 2016 y el 27 de junio de 2017, —asignación adicional coordinador 20%, asignación básica, «HE adultos Lic. Y Prof. 2A con especialización (d.127)», sueldo de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones docentes—, se concluye que los únicos factores salariales que coinciden son la asignación básica y las horas extras, razón por la cual, en principio, serían los únicos a incluir en la base de liquidación, de conformidad con la sentencia de unificación.

Sin embargo, advierte la Sala que la asignación adicional que devengó la demandante durante el año anterior a la adquisición del derecho, pese a no estar señalada de manera expresa en el listado de la Ley 62 de 1985, debe ser incluida, por disposición de los respectivos decretos anuales de salarios expedidos por el Gobierno nacional para el personal docente.

En efecto, como lo recordó esta Sala en anterior oportunidad,²³ de tiempo atrás, los sucesivos decretos por los cuales se fija la remuneración de los servidores públicos sometidos al régimen especial del Estatuto Docente — Decreto Ley 2277 de 1978— y del Estatuto de Profesionalización Docente — Decreto Ley 1278 de 2002— han establecido unas asignaciones adicionales

²³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de septiembre de 2020, radicado 52001 23 33 000 2016 00146 01 (2953-2018), M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

para los directivos docentes, de acuerdo con las funciones asignadas y las jornadas en que laboren, las cuales deben ser tenidas en cuenta para el cálculo del ingreso base de cotización al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio.

En este sentido, los decretos dictados para los años 2016 y 2017 bajo cuya vigencia se consolidó el último periodo de servicio de la demandante, anterior a la fecha del estatus, disponían lo siguiente:

Decreto 120 de 2016, «Por el cual se modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por el Decreto Ley 1278 de 2002, y se dictan otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal».

Artículo 2. Asignación adicional para directivos docentes. A partir del 1° de enero de 2016, quien desempeñe uno de los cargos directivos docentes que se enumeran a continuación, percibirá una asignación mensual adicional, así:

- a. Rector de escuela normal superior, el 35%.
- b. Rector de institución educativa que tenga por lo menos un grado de educación preescolar y los niveles de educación básica y media completos, el 30%.
- c. Rector de institución educativa que tenga por lo menos un grado del nivel de educación preescolar y la básica completa, el 25%.
- d. Rector de institución educativa que tenga sólo el nivel de educación media completa, el 30%.
- e. **Coordinador de institución educativa, el 20%.**
- f. Director de centro educativo rural, el 10%.

Artículo 5. Condiciones de reconocimiento y pago. El reconocimiento y pago de las asignaciones adicionales de que trata el presente Decreto está sujeto al cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a. (...)
- c. Las asignaciones adicionales se tendrán en cuenta, además de lo señalado en el Decreto 691 de 1994 modificado por el Decreto 1158 de 1994, para el cálculo del ingreso base de cotización al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (Resalta la Sala).

Decreto 980 de 2017, «Por el cual se modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media que se rigen por el Decreto Ley 1278



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

de 2002, y se dictan otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal».

Artículo 2. Asignación adicional para directivos docentes. A partir del 1° de enero de 2017 quien desempeñe uno de los cargos directivos docentes que se enumeran a continuación, percibirá una asignación mensual adicional, así:

- a. Rector de escuela normal superior, el 35%.
- b. Rector de institución educativa que tenga por lo menos un grado de educación preescolar y los niveles de educación básica y media completos, el 30%.
- c. Rector de institución educativa que tenga por lo menos un grado del nivel de educación preescolar y la básica completa, el 25%.
- d. Rector de institución educativa que tenga sólo el nivel de educación media completa, el 30%.
- e. **Coordinador de institución educativa, el 20%.**
- f. Director de centro educativo rural, el 10%.

Artículo 5. Condiciones de reconocimiento y pago. El reconocimiento y pago de las asignaciones adicionales de que trata el presente Decreto está sujeto al cumplimiento de las siguientes condiciones:

- a. (...)
- c. Las asignaciones adicionales se tendrán en cuenta, además de lo señalado en el Decreto 691 de 1994 modificado por el Decreto 1158 de 1994, para el cálculo del ingreso base de cotización al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (Negritas de la Sala).

Pues bien, en el *sub lite*, el certificado de salarios expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio²⁴ da cuenta de que la demandante, durante el año anterior a la consolidación del derecho, devengó asignación adicional coordinador 20%, asignación básica, «HE adultos Lic. Y Prof. 2A con especialización (d.127)», sueldo de vacaciones, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones docentes.²⁵

Por consiguiente, de conformidad con las respectivas disposiciones de cada uno de los decretos citados, la mencionada asignación adicional debe tenerse en cuenta para el cálculo del ingreso base de cotización al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En ese sentido, es deber de la entidad empleadora efectuar las respectivas cotizaciones.

²⁴ Folios 175 a 178

²⁵ Folios 57 y 58



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

Por ello, aunque en el plenario no existe prueba de que sobre dicha asignación se hayan efectuado aportes, comoquiera que el certificado de salarios expedido por la entidad no contiene dicha información, ello no obsta para ordenar su inclusión en la liquidación de la pensión de la demandante, por cuanto constituye factor salarial para efectos pensionales.

Lo anterior no desvirtúa la regla de unificación fijada por la sentencia del 25 de abril de 2019, en tanto allí se definió que los factores que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 20013, como es el caso de la demandante, son aquellos sobre los que se hayan efectuado las respectivas cotizaciones, de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, el cual dispone, en su inciso final, que «en todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes».

Por otro lado, en relación con el factor «HE Adultos Lic. Y Prof. 2A con especialización», la Sala advierte que este corresponde a las horas extras que certificó la directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Pereira,²⁶ y que se incorporaron al Formato Único para la Expedición de Certificados de Salarios, expedido por el FOMAG,²⁷ las cuales ordenó incluir el *a quo*.

En efecto, de acuerdo con el certificado de horas extras aludido, la demandante recibió por tal concepto, durante el año anterior a la consolidación del estatus pensional, los siguientes valores:

²⁶ Folio 58

²⁷ Folio 57 vuelto.



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
 Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

AA-Asignacion Adicional Coordinador 20%	501,113.00
Asignacion Basica	2,456,434.00
HE Adultos Lic. y Prof 2A- Con Esp/zacion (d. 127	462,120.00
HE Adultos Lic. y Prof 2B- Con Esp/zacion(d.1278)	614,950.00
Prima de Vacaciones Docentes	1,552,364.00
TOTAL	5,586,981.00

VI. DATOS DE QUIEN CERTIFICA

Nombre Completo
 ANA MARIA BUITRAGO MARULANDA

Tipo de Documento CC CE Numero de Documento 42097706

Cargo
 D.T.H.S AGIGNACION DE FUNCIONES

06/12/2017
 FECHA EXPEDICIÓN

ANA MARIA BUITRAGO
 FIRMA DEL FUNCIONARIO QUIEN CERTIFICA

CONTINUACION CERTIFICACION SALARIAL

NOMBRE: TRUJILLO CHAVERRA BETTY DEL CARMEN

ANEXO HORAS EXTRAS

AÑO 2016

MES	VALOR
Marzo	324,660.00
Abril	324,660.00
Mayo	541,100.00
Junio	432,880.00
Julio	324,660.00
Agosto	541,100.00
Septiembre	432,880.00
Octubre	432,880.00
Noviembre	541,100.00
Diciembre	432,880.00

AÑO 2017

MES	VALOR
Marzo	462,120.00
Abril	462,120.00
Mayo	462,120.00
Junio	346,590.00
Julio	346,590.00
Agosto	462,120.00
Septiembre	491,960.00
Octubre	614,950.00
Noviembre	491,960.00
TOTAL	8,469,330.00

Elaboro: Joly Paño Muñoz

Reviso: Joly Paño Muñoz

Aprobo: Joly Paño Muñoz

Humano-(46.5.1)- Certificado de Salarios FPM

FmtFecha dd/MM/yyyy

Página 2 de 2

Como puede observarse, durante los meses de mayo, agosto y noviembre de 2016, la suma de \$ 541.100, recibida por concepto de horas extras, coincide con la certificada por el FOMAG, correspondiente al factor «HE Adultos Lic. Y Prof. 2A con especialización». De igual forma, la suma de \$ 462.120 pagada por dicho concepto en los meses de marzo, abril, mayo y agosto de 2017, coincide con la certificada por el FOMAG para dicha anualidad, correspondiente



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

al referido factor. Por consiguiente, no queda duda de que el mencionado ítem equivale a las horas extras que ordenó incluir el Tribunal.

Por su parte, las primas de navidad, de servicios y de vacaciones, que también percibió durante el periodo correspondiente, no pueden incluirse en la base de la liquidación porque no están previstas en la referida norma.

En conclusión, el ingreso base para la liquidación de la pensión de la demandante estará integrado por la asignación básica, las horas extras y la asignación adicional coordinador 20%. Por consiguiente, se modificará la sentencia apelada en el sentido de precisar que a la actora le asiste derecho a que en la liquidación de su pensión de jubilación se incluya, además de los factores ordenados por el *a quo*, la «asignación básica adicional coordinador 20%» que devengó durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional.

2.5. De la condena en costas

De conformidad con la interpretación del artículo 188 del CPACA, que advierte para la fijación de las costas un criterio objetivo valorativo, sin que sea necesario analizar la conducta de las partes, en atención a lo dispuesto en los numerales 1 y 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, la Sala se abstendrá de condenar en costas, debido a que el recurso prosperó parcialmente, por lo que la sentencia se modificará en relación con el restablecimiento del derecho y se confirmará en lo demás.

3. Decisión

Se modificará el numeral segundo de la sentencia apelada en el sentido de precisar que a la actora le asiste derecho a la reliquidación y pago de su pensión de jubilación a partir de la fecha en que consolidó el estatus de pensionada, la cual debe liquidarse con el promedio de los siguientes factores devengados durante el año anterior a la consolidación del derecho: asignación



Radicación: 66001 23 33 000 2019 00076 01 (0411-20121)
Demandante: Betty del Carmen Trujillo Chaverra

básica, la asignación adicional coordinador 20% y horas extras. Se confirmará en lo demás.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero. Modificar el numeral segundo de la sentencia proferida el 16 de julio de 2020 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, que accedió a las súplicas de la demanda, en el sentido de precisar que a la actora le asiste derecho a la reliquidación y pago de su pensión de jubilación a partir del 27 de junio de 2017, fecha en que consolidó el estatus de pensionada, la cual debe liquidarse con el promedio de los siguientes factores devengados durante el año anterior a la consolidación del derecho: asignación básica, asignación adicional coordinador 20% y horas extras.

Segundo. Confirmar en lo demás la sentencia apelada

Tercero. - Sin condena en costas en segunda instancia.

Notifíquese y cúmplase

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

WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ
Firmado electrónicamente

GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ
Firmado electrónicamente

RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.