



	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS				   	
	CARTA DE AUTORIZACIÓN					
CÓDIGO	AP-BIB-FO-06	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA 1 de 2

Neiva, 22 de enero de 2024

Señores

CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN

UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA

Ciudad

El (Los) suscrito(s):

JAIME ARTURO CAMERO PERDOMO, con C.C. No. 12.283.512,
 _____, con C.C. No. _____,
 _____, con C.C. No. _____,
 _____, con C.C. No. _____,

Autor(es) de la tesis y/o trabajo de grado o _____

titulado EL DERECHO A LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS DOCENTES AFILIADOS AL FOMAG EN EL HUILA, A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN DE LA SENTENCIA 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 HASTA EL AÑO 2022.

presentado y aprobado en el año 2024 como requisito para optar al título de MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO.

Autorizo (amos) al CENTRO DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN de la Universidad Surcolombiana para que, con fines académicos, muestre al país y el exterior la producción intelectual de la Universidad Surcolombiana, a través de la visibilidad de su contenido de la siguiente manera:

- Los usuarios puedan consultar el contenido de este trabajo de grado en los sitios web que administra la Universidad, en bases de datos, repositorio digital, catálogos y en otros sitios web, redes y sistemas de información nacionales e internacionales “open access” y en las redes de información con las cuales tenga convenio la Institución.
- Permita la consulta, la reproducción y préstamo a los usuarios interesados en el contenido de este trabajo, para todos los usos que tengan finalidad académica, ya sea en formato Cd-Rom o digital desde internet, intranet, etc., y en general para cualquier formato conocido o por conocer, dentro de los términos establecidos en la Ley 23 de 1982, Ley 44 de 1993, Decisión Andina 351 de 1993, Decreto 460 de 1995 y demás normas generales sobre la materia.
- Continúo conservando los correspondientes derechos sin modificación o restricción alguna; puesto que, de acuerdo con la legislación colombiana aplicable, el presente es un acuerdo jurídico que en ningún caso conlleva la enajenación del derecho de autor y sus conexos.

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.



**UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
GESTIÓN DE BIBLIOTECAS**



CARTA DE AUTORIZACIÓN

CÓDIGO

AP-BIB-FO-06

VERSIÓN

1

VIGENCIA

2014

PÁGINA

2 de 2

De conformidad con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 23 de 1982 y el artículo 11 de la Decisión Andina 351 de 1993, "Los derechos morales sobre el trabajo son propiedad de los autores", los cuales son irrenunciables, imprescriptibles, inembargables e inalienables.

JAIME ARTURO CAMERO PERDOMO

Firma: _____

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

Firma: _____

EL AUTOR/ESTUDIANTE:






Firma: _____

EL AUTOR/ESTUDIANTE:

Firma: _____

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA					 ISO 9001	 ISO 14001	 ISO 45001	
	GESTIÓN DE BIBLIOTECAS								
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO								
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA		1 de 3	

TÍTULO COMPLETO DEL TRABAJO: EL DERECHO A LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS DOCENTES AFILIADOS AL FOMAG EN EL HUILA, A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN DE LA SENTENCIA 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 HASTA EL AÑO 2022.

AUTOR O AUTORES:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
CAMERO PERDOMO	JAIME ARTURO

DIRECTOR Y CODIRECTOR TESIS:

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
TEJADA	MARIO CESAR

ASESOR (ES):

Primero y Segundo Apellido	Primero y Segundo Nombre
LÓPEZ DAZA	GERMÁN ALFONSO

PARA OPTAR AL TÍTULO DE: MAGISTER EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

FACULTAD: FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS

PROGRAMA O POSGRADO: MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO

CIUDAD: Neiva Huila






AÑO DE PRESENTACIÓN: 2024

NÚMERO DE PÁGINAS: 128

TIPO DE ILUSTRACIONES (Marcar con una X):

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS					   			
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO								
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	2 de 3		

Diagramas___ Fotografías___ Grabaciones en discos___ Ilustraciones en general___ Grabados___
Láminas___ Litografías___ Mapas___ Música impresa___ Planos___ Retratos___ Sin ilustraciones___ Tablas
o Cuadros_ **X** _

SOFTWARE requerido y/o especializado para la lectura del documento:

MATERIAL ANEXO:






PREMIO O DISTINCIÓN (En caso de ser LAUREADAS o Meritoria):

PALABRAS CLAVES EN ESPAÑOL E INGLÉS:

<u>Español</u>	<u>Inglés</u>	<u>Español</u>	<u>Inglés</u>
1. <u>Docentes oficiales</u>	<u>Official teachers</u>	6. _____	_____
2. <u>Derecho</u>	<u>Right</u>	7. _____	_____
3. <u>Reliquidación</u>	<u>Reliquidation</u>	8. _____	_____
4. <u>Pensión jubilación</u>	<u>retirement pension</u>	9. _____	_____
5. <u>Garantía</u>	<u>Warranty</u> _____	10. _____	_____

RESUMEN DEL CONTENIDO: (Máximo 250 palabras)

Se muestra en esta investigación, como ha sido el desarrollo y garantía del derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales, circunscritos a los niveles de educación preescolar, educación básica y educación media, en el Departamento del Huila, mediante el análisis de las sentencias proferidas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Neiva y por el Tribunal Administrativo del Huila a partir de la expedición de la sentencia 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 hasta el año 2022, así como el estudio de los antecedentes normativos y jurisprudenciales del régimen pensional de estos docentes, que determinó que su régimen no es especial, sino que corresponde al mismo que se les aplica a los empleados públicos de orden nacional y que por lo tanto, los factores que deberían conformar su IBL en principio, serían los indicados en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

	UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA GESTIÓN DE BIBLIOTECAS					   	
	DESCRIPCIÓN DE LA TESIS Y/O TRABAJOS DE GRADO						
CÓDIGO	AP-BIB-FO-07	VERSIÓN	1	VIGENCIA	2014	PÁGINA	3 de 3

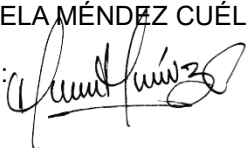
ABSTRACT: (Máximo 250 palabras)

It is shown in this research, as has been the development and guarantee of the right to reliquidation of the ordinary retirement pension of official teachers, limited to the levels of pre-school education, basic education and secondary education, in the Department of Huila, through the analysis of the judgements pronounced by the Administrative Courts of the Neiva Circuit and by the Administrative Court of Huila from the issuance of the 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 judgment until 2022, as well as the study of the normative and jurisprudential background of the pensional system of these teachers, which determined that its regime is not special, but corresponds to the same one applied to public employees of a national order and therefore, the factors that should constitute its IBL in principle would be those indicated in Law 33 of 1985, as amended by Law 62 of the same year.

APROBACIÓN DE LA TESIS

MARIELA MÉNDEZ CUÉLLAR:

Firma:



Nombre Jurado:

Firma:

Nombre Jurado:

Firma:

Vigilada Mineducación

La versión vigente y controlada de este documento, solo podrá ser consultada a través del sitio web Institucional www.usco.edu.co, link Sistema Gestión de Calidad. La copia o impresión diferente a la publicada, será considerada como documento no controlado y su uso indebido no es de responsabilidad de la Universidad Surcolombiana.

**EL DERECHO A LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS
DOCENTES AFILIADOS AL FOMAG EN EL HUILA, A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN
DE LA SENTENCIA 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 HASTA EL AÑO 2022**

JAIME ARTURO CAMERO PERDOMO

**UNIVERSIDAD SURCOLOMBIANA
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS
MAESTRÍA EN DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO
NEIVA – 2023**

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	7
1. El régimen pensional de los docentes oficiales de los niveles de educación preescolar, básica y media	14
1.1. Naturaleza jurídica del docente del sector oficial bajo la vigencia de la Constitución Política de 1886.....	14
1.2. Naturaleza jurídica del docente del sector oficial bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991.....	18
2. Evolución normativa del régimen de pensión de jubilación de los docentes del sector oficial hasta la creación del FOMAG	23
3. El régimen de pensión de jubilación de los docentes oficiales después del FOMAG.....	38
3.1 El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: solución al complejo régimen pensional de los docentes oficiales	38
3.2. El régimen pensional de los docentes oficiales frente a las reformas normativas y legislativas después de la Ley 91 de 1989	42
4. Límites y alcances jurisprudenciales del régimen pensional de los docentes oficiales hacia la búsqueda de la conformación del ingreso base de liquidación.....	47
4.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al régimen pensional de los docentes oficiales.....	47
4.2. Evolución jurisprudencial del Consejo de Estado frente al régimen pensional de los docentes oficiales, hacia la conformación del ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación y de vejez.....	54
4.2.1. La jurisprudencia del Consejo de Estado frente al régimen pensional de los docentes del sector oficial.....	54

4.2.2. El Consejo de Estado y sus decisiones respecto a la fijación de criterios o reglas para la determinación del IBL de la pensión ordinaria de jubilación y de vejez de los docentes oficiales.....	58
5. Criterios y reglas para determinar el IBL de la pensión ordinaria de jubilación y de vejez de los docentes oficiales a partir de la sentencia de unificación con radicado 0935-17SUJ-014-CE-S2-19.....	66
5.1. Régimen pensional de los docentes oficiales de acuerdo al análisis de la Sección Segunda del Consejo de Estado.....	67
5.1.1. Régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales afiliados al FOMAG, vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.....	69
5.1.2. Régimen pensional de los docentes oficiales afiliados al FOMAG, vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.....	72
5.2. Criterios y reglas producto de la unificación, sobre la determinación del IBL de la Pensión ordinaria de Jubilación y vejez de los docentes oficiales.....	74
6. Desarrollo y avance de la garantía del derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales en el Departamento del Huila.....	75
6.1. El FOMAG frente a la aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 del 25 de abril de 2019	76
6.2. Caracterización de la garantía del derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales en el Departamento del Huila, a partir de la expedición de la sentencia de unificación 0935-SU-CE-S2-2019	81
6.2.1. Las decisiones judiciales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Huila, a partir de la expedición de la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, de cara al derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docents oficiales.	83
6.2.2. Aspectos relevantes y resultados obtenidos del análisis jurisprudencial.....	95

6.3. El principio de favorabilidad laboral aplicado en las sentencias proferidas por la Jurisdicción Contenciosa del Huila, en la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales.....	103
CONCLUSIONES	109
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	120
REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES.....	121
REFERENCIAS NORMATIVAS	124
ANEXOS.....	128

Resumen

Se muestra en esta investigación, como ha sido el desarrollo y garantía del derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales, circunscritos a los niveles de educación preescolar, educación básica y educación media, en el Departamento del Huila, mediante el análisis de las sentencias proferidas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Neiva y por el Tribunal Administrativo del Huila a partir de la expedición de la sentencia 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 hasta el año 2022, así como el estudio de los antecedentes normativos y jurisprudenciales del régimen pensional de estos docentes, que determinó que su régimen no es especial, sino que corresponde al mismo que se les aplica a los empleados públicos de orden nacional y que por lo tanto, los factores que deberían conformar su IBL en principio, serían los indicados en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año.

Palabras claves: Docentes oficiales, derecho, reliquidación, pensión jubilación, garantía.

Abstract

It is shown in this research, as has been the development and guarantee of the right to reliquidation of the ordinary retirement pension of official teachers, limited to the levels of pre-school education, basic education and secondary education, in the Department of Huila, through the analysis of the judgements pronounced by the Administrative Courts of the Neiva Circuit and by the Administrative Court of Huila from the issuance of the 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 judgment until 2022, as well as the study of the normative and jurisprudential background of the pensional system of these teachers, which determined that its regime is not special, but corresponds to the same one applied to public employees of a national order and therefore, the

factors that should constitute its IBL in principle would be those indicated in Law 33 of 1985, as amended by Law 62 of the same year.

Keywords: Official teachers, right, reliquidation, retirement pension, warranty.

INTRODUCCIÓN

La situación relativa al régimen pensional de los docentes vinculados al sector educativo oficial, ha estado marcada por una notable ausencia de una normatividad específica y propia que defina claramente sus condiciones. Estos docentes, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, se han regido por regla general, salvo algunas excepciones, por las mismas disposiciones legales que regulan la pensión ordinaria de jubilación de los empleados públicos del nivel nacional y es precisamente la ausencia de una regulación legal concreta, sumada a los constantes cambios en la normatividad general, que ha gobernado tanto la pensión ordinaria de jubilación como la actividad docente, lo que ha generado un entorno de incertidumbre en el procedimiento de reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales.

Es importante mencionar, que cuando se hace referencia al término “docentes oficiales” en esta investigación, debe entenderse que se hace alusión a aquellos docentes vinculados al servicio educativo oficial pertenecientes a los niveles de educación preescolar, educación básica (primaria y secundaria) y educación media, quienes tienen la naturaleza de empleados públicos de acuerdo al artículo 1° del Decreto-Ley 2277 de 1979, al artículo 123 de la Constitución Política de 1991 y al párrafo 2° del artículo 105 de la Ley 115 de 1994.

Retomando el tema relacionado con el régimen pensional de los docentes oficiales, se tiene que éste ha sido bastante difuso a lo largo de la historia, pues muy a pesar de que esta profesión es bastante antigua, parece ser que al legislador no le ha interesado crear una normatividad clara y concreta que regule de manera directa esta materia, sin desconocer claro está, algunas leyes y decretos que de manera muy tímida y pacífica han abordado este asunto, pero que no lograron tener permanencia en el tiempo y terminaron por ceder ante aquellas que establecieron las reglas

pensionales de los empleados de las entidades de naturaleza pública, donde no se volvió a diferenciar entre uno y otros.

Se ha tenido siempre la percepción de que el sector docente ha gozado de un régimen especial que agrupa todos los aspectos, lo cual no es del todo cierto, puesto que la especialidad se encuentra en lo relacionado con la regulación de las condiciones de ingreso, ejercicio de la profesión, la estabilidad en el cargo, las reglas para el ascenso y retiro (Art. 1° D.L 2277 de 1979), pero no en lo que respecta al régimen pensional, el cual por regla general, como ya se había indicado, ha venido atado al de los empleados públicos de orden nacional, pero no de una manera clara.

Solo fue hasta la Ley 91 de 1989, que se intervino de manera directa el régimen pensional de los docentes oficiales, estableciendo unas disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, de acuerdo a la fecha de su vinculación, con esta norma se pretendió unificar su régimen pensional, sin desconocer aquellos reconocidos por las Entidades Territoriales y que eran fuente de derechos, muchos de ellos constituidos y consolidados antes de la entrada en vigencia de esta Ley, y que debían garantizarse. Esta situación es una de las razones por las cuales no se creó un régimen único, pero en cambio, si se logró despejar el horizonte jurídico a la hora de reconocer el derecho pensional, muy a pesar de que no estableció condiciones, ni requisitos especiales para su reconocimiento (CE, consultar r 0935-2017, 25 abr. 2019, C. Palomino, p.11), perdiéndose así, una oportunidad de instaurar un régimen pensional para los docentes oficiales, que traería como consecuencia, que se les aplicaría el vigente para los empleados del sector público nacional (Art. 15-2-lit. B ibídem).

Por otro lado, la exclusión directa de la aplicación de la Ley 100 de 1993 a los afiliados al FOMAG (Art. 279 ibídem), trajo consigo, que el régimen pensional de los docentes oficiales continuara

bajo la regulación de la Ley 91 de 1989, “régimen legal que no es otro que el de la Ley 33 de 1985” (CE, consultar 4268-13, 20 oct. 2014, G. Gómez, p.16). Tal situación se mantuvo con la Ley 115 de 1994, la cual tampoco instituyó un régimen pensional especial para estos empleados públicos.

Posteriormente, el régimen pensional de los docentes oficiales sufrió una modificación con la Ley 812 de 2003, al disponer que aquellos vinculados antes de la entrada en vigencia de esta Ley, continuarían con su régimen anterior, mientras que aquellos vinculados posteriormente, se les aplicaría el régimen de prima media, de conformidad con la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, exceptuando el requisito de la edad, que sería 57 años de edad tanto para hombres como para mujeres, todo lo anterior fue ratificado por el acto legislativo 01 de 2005.

Todas estas situaciones han sido generadoras de serias dudas y confusiones, en cuanto al derecho a la pensión ordinaria de jubilación para este grupo de docentes, toda vez que no existía una línea definida en cuanto a los criterios que debían considerarse al momento de determinar los factores salariales que deberían constituir el ingreso base de liquidación (IBL). Esta falta de precisión normativa generó un ambiente propicio para la posible vulneración de derechos, dentro ellos el de pensión, desencadenando así un escenario complejo en el que los docentes oficiales en aras de garantizar sus derechos laborales, presentaron numerosas reclamaciones administrativas ante las Secretarías de Educación de los Entes Territoriales certificados, a través de las cuales solicitaban la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación del status pensional o del retiro definitivo del servicio, puesto que, la disparidad entre el valor del salario habitualmente recibido y el de la pensión de jubilación resultante, por el no reconocimiento de ciertos conceptos salariales, generó una sensación de injusticia entre los educadores.

Estas reclamaciones administrativas por su parte, en su gran mayoría no prosperaron y terminaron siendo negadas, lo que llevó a los docentes oficiales a recurrir ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo mediante la presentación de demandas, a través de las cuales reclamaban su derecho a la reliquidación pensional. No obstante, y ante la ausencia de criterios o reglas concretas, que indicaran que factores salariales deberían conformar el ingreso base de liquidación-IBL de la pensión ordinaria de jubilación, se profirieron sentencias judiciales contradictorias y disimiles entre situaciones fácticas similares, circunstancia que se gestaba como una amenaza a la seguridad jurídica y a los derechos laborales de los docentes oficiales.

En respuesta a este panorama, la Sección Segunda del Consejo de Estado el día 25 de abril de 2019, profirió la sentencia de unificación con radicado 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, en ella se analizó entre otros temas, el relacionado con el ingreso base de liquidación-IBL, pero se realizó de manera exclusiva para el régimen pensional de los docentes oficiales afiliados al FOMAG, quienes fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social y por lo tanto del régimen de transición pensional.

De igual manera, en esta sentencia se realizó un acucioso análisis del régimen pensional de estos docentes, sosteniendo que el derecho a la pensión ordinaria de jubilación y de vejez, está regulado por dos regímenes, diferenciados entre sí en cuanto a su aplicación, por la fecha de ingreso al servicio educativo oficial. Así entonces, si la vinculación del docente nacional, nacionalizado o territorial ocurrió antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen que le corresponde sería el de la pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, mientras que para aquellos docentes que se vincularon al servicio educativo oficial, después de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, su régimen es el de prima media previsto en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, es decir la pensión de vejez, con la excepción del requisito de edad que sería de 57 años para hombres y mujeres.

Fijados los regímenes pensionales de los docentes oficiales, la Sección Segunda a manera de unificación determinó, que dentro ingreso base de liquidación- IBL de la pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985, que es el régimen que interesa en esta investigación, solo era procedente incluir aquellos factores salariales sobre los cuales se hubiese realizado aporte o cotización de conformidad con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 y que además, hicieran parte de los enlistados en este mismo artículo.

Todas las situaciones complejas que habían aquejado a los docentes oficiales en relación con el reconocimiento de su pensión ordinaria de jubilación, al fin tuvieron la atención merecida, y ante la ausencia de un desarrollo legislativo al respecto, le correspondió al Consejo de Estado entrar a ser protagonista en la búsqueda de una posible solución, la cual quedó plasmada en la sentencia de unificación con radicado 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, a la que se le impregnó el carácter de precedente vinculante y obligatorio, en virtud de lo establecido en los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, con aplicación retrospectiva para todos los casos pendientes de resolver en sede administrativa y en sede judicial, donde no hubiese operado la cosa juzgada.

A raíz de todo lo acontecido, surge la necesidad de examinar como ha sido el desarrollo y garantía del derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales afiliados al FOMAG, en materia jurisprudencial en el Departamento del Huila. Este análisis fue enfocado al periodo que va desde el 25 de abril de 2019, fecha en la cual se profirió la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, hasta el año 2022, para lo cual se procedió al estudio detallado de las sentencias de primera y segunda instancia debidamente ejecutoriadas, de los Juzgados Administrativos del Circuito de Neiva y del Tribunal Administrativo del Huila emitidas durante este tiempo, mediante la aplicación de un instrumento de análisis, que permitió identificar los aspectos fácticos y jurídicos más relevantes.

Es importante mencionar, que antes de llegar hasta este punto que es el central de la investigación, se abordó de manera temática lo relacionado con el régimen pensional de los docentes oficiales de los niveles de educación preescolar, básica y media, pasando por la determinación de los límites y alcances jurisprudenciales de este régimen, por parte de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, en la búsqueda de los criterios para la conformación del ingreso base de liquidación-IBL pensional, todo lo anterior, con el fin de mostrar un análisis integral, que permita de una mejor manera el entendimiento del tema tratado.

Se pretende en igual sentido, mostrar cual fue el actuar del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, frente a la aplicación de la sentencia de unificación con radicado 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, quien ante la oleada de dudas que tal situación generó en las Secretarías de Educación de las Entidades Territoriales certificadas, se vio en la obligación de expedir el comunicado N° 003 del 18 de febrero de 2020, a través del cual realizó una serie de precisiones y aclaraciones frente a la manera como se debía aplicar esta sentencia, en cuanto al régimen pensional de los docentes oficiales y a la conformación del IBL, a la hora de resolver las solicitudes de reconocimiento y reliquidación de la pensión, con lo cual se unificó el criterio en el trámite administrativo.

Finalmente se tiene que decir, que luego del análisis de las decisiones judiciales, a partir de la expedición de la sentencia de unificación con radicado 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 hasta el año 2022, se logró establecer que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Departamento del Huila, acogió de manera inmediata los criterios y consideraciones consagrados en esta sentencia, dado su carácter vinculante y obligatorio, pero no solo esto, sino que su postura fue mucho más allá y al analizar de manera integral cada situación en concreto a la luz de principios constitucionales, como es el caso del principio de favorabilidad laboral, se permitió la inclusión

de factores salariales que no estaban enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, pero que tenían el carácter salarial para efectos pensionales, otorgado por la norma que las creo, así como también, mantener dentro de la mesada pensional, aquellos factores reconocidos inicialmente, que no debieron ser incluidos, evitando la reducción de la misma y la atenuación frente a la exigencia legal de haber realizado las cotizaciones respecto a los nuevos factores salariales a incluir, impidiendo que esta carga fuese trasladada al pensionado. Todo lo anterior, es la muestra real y fehaciente de la protección y garantía del derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales del Departamento del Huila, enmarcado dentro del contexto jurisprudencial y legal.

1 El régimen pensional de los docentes oficiales de los niveles de educación preescolar, básica y media

1.1 Naturaleza jurídica del docente del sector oficial bajo la vigencia de la Constitución Política de 1886

La labor del docente a lo largo de la historia ha tenido una marcada importancia en el desarrollo de los pueblos y por ende del Estado también, esto por cuanto ha sido el responsable de transmitir los conocimientos de generación en generación, permitiendo una formación integral, pasando desde el aspecto académico hasta la interiorización de principios y valores, en la construcción de ese individuo capaz de vivir en comunidad, bajo el respeto de los derechos de sus semejantes en la búsqueda de una mejor sociedad.

Es por eso que el Estado Colombiano en medio de los distintos contextos sociales, políticos y económicos, así como de la fuerte presión ejercida por los sindicatos de maestros en torno a la construcción del estatuto Docente (Gómez y Losada, 1984), pretendió reconocer esta labor, no obstante, tal situación solo logró consolidarse hasta el año de 1979, con la expedición del Decreto 2277, considerado como el primer estatuto docente, donde se adoptó por primera vez una verdadera reglamentación respecto al ejercicio de la profesión docente, estableciendo un régimen especial, pero solo en cuanto a la regulación de las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro, esto en las diferentes modalidades y niveles que conformaban el Sistema Educativo Nacional, exceptuando de plano la educación superior, que sería regulada por normas de índole especial (Art. 1° ibídem), es decir, que su aplicación quedó limitaba a aquellos docentes que prestaban su servicios en el nivel de educación preescolar, en el nivel de educación básica, que comprendía dos ciclos: la educación básica primaria y la educación básica

secundaria y por último en el nivel de educación media. Es así entonces, que, en adelante, cuando se hable de docente oficial o del sector oficial, se estará haciendo referencia al docente que prestó o presta sus servicios en cualquiera de estos niveles.

Este mismo Decreto definió que se denominarían educadores a todas aquellas personas que ejercieran la docencia como profesión, entendiendo como tal, la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de los diferentes niveles. Dentro de esta definición quedaron incluidos los docentes de dirección y coordinación, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y todas aquellas actividades de educación formal (Art. 2° ibídem).

De la misma manera, se estableció que serían educadores oficiales, todo aquel que prestara sus servicios de docencia en entidades de orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal, quienes una vez posesionados, quedarían vinculados a la administración, adquiriendo la condición de empleados oficiales de régimen especial (Art. 3° ibidem).

Frente al concepto de empleado oficial es importante referir que el Decreto-Ley 3135 de 1968 (art. 5°) y su Decreto reglamentario 1848 de 1969, en su momento, realizaron la distinción entre empleados públicos y trabajadores oficiales. Definiendo así que los primeros, correspondían a las personas que prestaban sus servicios en los Ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, unidades administrativas especiales y establecimientos públicos, regulados por un estatuto legal y reglamentario, a este grupo también pertenecía el personal que laboraba en las empresas industriales y comerciales del Estado y de economía mixta en actividades de dirección y confianza, previamente establecidas en los estatutos de la empresa. En cuanto a los segundos, serían aquellas personas que, a través de un contrato de trabajo, realizaban las labores de construcción y mantenimiento de obras públicas, igualmente hacían parte de este grupo, quienes prestaban sus servicios a las empresas industriales y comerciales del Estado,

que no realizaran labores de dirección y confianza, de acuerdo a los estatutos de la empresa. Entre tanto, los dos conceptos referidos fueron agrupados en el concepto genérico de “empleados oficiales” (C.E. Concepto Sala de Consulta, consultar r 820, 22 may. 1996, J. Henao, p. 3).

El legislador por su parte, mediante la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio” en su artículo 1°, clasificó y estableció la definición de los docentes oficiales, teniendo como base la fecha de vinculación y el nominador que la realizó, esto en los siguientes términos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional, es decir por el Ministerio de Educación Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de la entidad territorial antes del 1° de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

La anterior clasificación tenía por objeto brindar una mayor claridad frente a la situación jurídica de los docentes oficiales en materia prestacional, quienes a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 gozaban de diferentes regímenes, que debían ser respetados como garantía a sus derechos laborales. Esta diversidad de regímenes prestacionales, se dio como consecuencia de la nacionalización de la educación primaria y secundaria que se prestaba oficialmente en los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarias, proceso que se realizó a través de la Ley 43 de 1975, la cual determinó, que los gastos que

generaba la prestación de este servicio público y que eran asumidos por estos Entes Territoriales, en adelante serían de cuenta de la Nación (Art. 1° ibidem).

De ahí entonces la necesidad de clasificar los docentes en las tres categorías ya descritas, situación que se constituyó en el punto de partida para la aplicación del contenido normativo de la Ley 91 de 1989, en la búsqueda de la consolidación de un único régimen prestacional de los docentes oficiales o del sector oficial.

Cabe mencionar entonces, que en lo que respecta al personal nacional, su definición no trajo mayor complejidad, por cuanto era claro, que dentro de esta categoría estaban inmersos los docentes que fueron vinculados al servicio por parte del Ministerio de Educación Nacional, sin importar la fecha.

Entre tanto, harían parte del personal nacionalizado, por un lado, los docentes que siendo territoriales antes del 1° de enero de 1976, fueron objeto del proceso de nacionalización adelantado a partir de la Ley 43 de 1975 y por el otro, aquellos docentes que, a partir de esa fecha, es decir del 1° de enero de 1976, se hubiesen vinculado a una plaza de aquellas que fueron nacionalizadas a través del proceso realizado mediante la Ley ya mencionada (CE, consultar r 3805-14, 21 jun. 2018, C. Perdomo, p.28).

Por su parte, el personal territorial estaría conformado por los docentes vinculados por nombramiento realizado por las entidades territoriales, a partir del 1° de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito consagrado en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975, que refería que, la plaza a ocupar debía haber sido creada de forma exclusiva por el ente local y los gastos por ella generados, se hubiesen cubierto con recursos económicos de su propio presupuesto (CE, consultar r 3805-14, 21 jun. 2018, C. Perdomo, p.28).

1.2 Naturaleza jurídica del docente del sector oficial bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991

Bajo la vigencia de la nueva Constitución Política de Colombia de 1991, se expidió la Ley 60 de 1993, la cual mencionó, aunque de manera pacífica, en el inciso 5° de su artículo 6°, al tocar el tema del régimen de remuneración y de las escalas salariales de todos los docentes de los servicios públicos educativos estatales, que, en adelante, una vez cumplido el proceso de descentralización previsto en esta Ley, (C.E. Concepto Sala de Consulta, consultar r 820, 22 May. 1996, J. Henao, p.4) tendrían el carácter de servidores públicos de régimen especial, los docentes del nivel departamental, distrital o municipal, quienes se regirían por lo dispuesto en el Decreto-Ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modificaran y adicionaran.

Seguidamente la Ley 115 de 1994, por la cual se expide la Ley general de educación, en el párrafo 2° del artículo 105, al referirse a la vinculación al servicio educativo estatal, menciona que estos educadores tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial (esto último de acuerdo al art.1° decreto 2277 de 1979), vinculación que solo es procedente, si se realiza a través de nombramiento realizado dentro de la planta de personal aprobada por la entidad territorial (inc. 1° ídem).

En lo que concierne a la noción de servidor público, es menester referir que el concepto que trajo consigo la Constitución Política de 1991, es de naturaleza genérica, por cuanto incluye a toda persona que está al servicio del Estado y por lo tanto de la comunidad, lo que significa que la prelación del ejercicio de la función pública es el cumplimiento de los fines del Estado, que no es otra cosa, que los mismos fines de la sociedad, donde el beneficio personal esta vetado, concluyendo así, que el servidor público “es toda persona que está al servicio del Estado y ejerce “función pública” en sus diversas modalidades” (Martínez y Ramírez, 2008, p.11).

De igual forma, el constituyente de 1991 teniendo como base los antecedentes legislativos y el régimen preconstitucional aplicable a este asunto, optó por clasificar, aunque no de manera exhaustiva, a los servidores públicos del Estado, de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, en tres categorías muy generales, esto de acuerdo al contenido del artículo 123 de la Carta Política, encontrando así, en primer lugar a los miembros de las corporaciones públicas, en segundo lugar, a los empleados públicos y en tercer lugar, a los trabajadores oficiales del Estado (CConst, C-484/1995, F. Morón). Así las cosas, se tiene que, a la “clásica distinción realizada entre empleados públicos y trabajadores oficiales del Estado, establecida por la ya mencionada reforma de 1968, se adiciona los miembros de las corporaciones públicas”, que son de elección popular (C.E. Concepto Sala de Consulta, consultar r 820, 22 may. 1996, J. Henao, p. 2).

En este sentido se determina sin lugar a dudas, que los docentes oficiales se ubican dentro de la segunda categoría de servidores públicos establecida genéricamente por la Constitución Política, es decir, que son empleados públicos, pero con la diferencia de pertenecer a un régimen especial, en cuanto a la regulación de las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro, todo esto instituido por el Decreto 2277 de 1979, y continuado mediante el Decreto 1278 de 2002 “ por el cual se expidió el Estatuto de profesionalización del docente”, cuyo objeto principal fue el de regular las relaciones del Estado con los educadores a su servicio, en la búsqueda de docentes idóneos, teniendo como punto de partida la formación, la experiencia, el desempeño y competencias, como características orientadoras esenciales para el ingreso, permanencia, ascenso y retiro del docente, todo esto en torno de la consolidación de una educación de mayor calidad y de la profesionalización de los docentes (art. 1° ibídem), resaltando como mayor avance hacia este fin, la reglamentación del ingreso de los docentes al servicio del Estado (Cifuentes,2013, p.82), bajo parámetros de selección objetiva, que no es cosa distinta

que el establecimiento del concurso docente, amparado bajo el pilar fundamental de la meritocracia, donde cada una de las etapas para su desarrollo, están plenamente definidas, lo cual no existía en el Decreto 2277.

Es importante también mencionar, que la Ley 909 de 2004 “por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones”, en su artículo 3, numeral 2, indicó, que su contenido se aplicaría, con carácter supletorio, en aquellos casos donde se llegase a presentar algún vacío en la normatividad que rige a los servidores públicos de las carreras especiales, destacando dentro de las enunciadas, “el que regula el personal docente”. Lo anterior, quiere decir, que los docentes oficiales tienen un sistema de carrera especial de origen legal (CConst, C-313/2003, A. Tafur), contenido en los ya conocidos Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002, donde la Ley 909 de 2004, solo entra a operar en el momento en que se vislumbre algún vacío en estas normas, además, el origen legal de este sistema de carrera, conllevó a que la Corte Constitucional determinará que el órgano competente para su Vigilancia y administración, fuese la Comisión Nacional del Servicio Civil. (CConst, C-175/2006, J. Córdoba).

Así entonces, es claro que el docente oficial, a pesar de pertenecer a un régimen especial, tiene el carácter de empleado público, cumpliendo con los lineamientos de orden constitucional frente a esta condición, al ser nombrado por la administración para ingresar al servicio, para lo cual es necesario también posesionarse del cargo, prestando juramento de defender la Constitución y desempeñar los deberes que se le asigne (art. 122 C.N), dejando de presente que la regla general para el ingreso del empleado público al servicio del Estado, es el concurso, en este caso, el concurso docente (CConst, C-484/1995, F. Morón).

Una vez el docente oficial es nombrado, toma posesión de su cargo, supera el periodo de prueba y queda inscrito en el escalafón docente, se genera una relación legal y reglamentaria con el Estado, que es la característica que determina el régimen del servicio o de la relación de trabajo del empleado público con su nominador, el cual esta previamente determinado en la Ley, no existiendo de esta manera, posibilidad alguna de entrar a discutir las condiciones del empleo, así como tampoco, “fijar alcances laborales diferentes de las instituidas por las normas generales y abstractas que lo regulan” (Younes, 1998, p. 23).

Como empleado público, el docente oficial esta cobijado por el régimen de inhabilidades e incompatibilidades establecido en la Constitución y la Ley, lo mismo ocurre con el régimen disciplinario, aunque es de aclarar que este último, en principio se encontraba determinado en el Decreto 2277 de 1979, por tratarse de un régimen especial. Esta norma fue reglamentada parcialmente por el Decreto 2480 de 1986 en lo que correspondía al tema disciplinario, expresando en su artículo 1° que se aplicaría su contenido, a los educadores oficiales escalafonados, que desempeñaran la profesión docente en todos los niveles y modalidades que componen el Sistema Educativo Nacional, exceptuando el nivel superior por regirse por normas de carácter especial.

Con posterioridad, este Decreto también fue modificado parcialmente por el Decreto 1706 de 1989, donde se le terminó por asignar competencia disciplinaria dentro del régimen docente, a los Alcaldes nominadores de aquellas entidades territoriales donde no existiera ningún cargo docente directivo (director del establecimiento educativo, rector, director de núcleo de desarrollo educativo, jefe del distrito educativo e inspectores nacionales), asumiendo la calidad y competencia que de acuerdo al artículo 9° del Decreto 2480 de 1986, se le asignara al superior inmediato y/o administrativo (Art. 30 ibídem).

En el año de 1995 se expidió la Ley 200 “por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”, trayendo como gran novedad, que este régimen disciplinario se aplicaría a todos los servidores públicos (miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios) de acuerdo al artículo 123 de la Constitución Política (CConst, C-280/1996, A. Martínez), sin ninguna excepción, derogando de esta manera las disposiciones generales o especiales que regularan asuntos disciplinarios en el nivel Nacional, Departamental, Distrital o Municipal, o aquellas que resultaran contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública, de conformidad al artículo 175 de esta norma (art. 177 ibidem), entendiéndose así, que el proceso disciplinario contenido en esta Ley se les aplicaría en adelante a los docentes oficiales.

La unificación del régimen disciplinario tuvo sustento según lo señalado por el Procurador General de la Nación, en la exposición de motivos del proyecto de ley que dio lugar a la Ley 200 de 1995, en que “la multiplicidad de regímenes disciplinarios especiales existentes hasta entonces, como era el caso de los maestros, conducía al ejercicio ineficiente e inequitativo del juzgamiento de la conducta de los servidores públicos, anarquizaba la función del mandato constitucional a cargo de todas las entidades oficiales, de ahí entonces la necesidad de contar con un estatuto único en esta materia, que permitiera la realización del control disciplinario tanto interno como externo, de manera eficaz”, (CConst, C-280/1996, A. Martínez).

De esta manera, al unificar el régimen disciplinario aplicable a los servidores públicos en un solo código, con la excepción de los regímenes especiales mencionados en la misma norma (art. 175 ibidem) y aquellos establecidos por la propia Constitución (CConst, C-280/1996, A. Martínez), traería como consecuencia que a los docentes oficiales que prestaran su servicio en los niveles Nacional, Departamental o Distrital, en lo sucesivo se les aplicaría el procedimiento disciplinario ordinario, perdiendo de esta forma el régimen especial que sobre este tema venían gozando.

Tal situación jurídica se siguió manteniendo en la Ley 734 de 2002 “por la cual se expidió el Código Disciplinario Único”, que instituyó que serían destinatarios de la ley disciplinaria todos los servidores públicos retirados y en servicio y los particulares señalados en el artículo 53 de esa misma norma (Art. 25 ibídem), ocurriendo lo mismo con la Ley 1952 de 2019, “por medio de la cual se expidió el Código general Disciplinario y que derogó la Ley 734 de 2002”.

Se concluye así, que un docente oficial al incumplir sus deberes constitucionales y legales, los impedimentos y conflicto de intereses, o al extralimitarse en el ejercicio de sus derechos y funciones o violar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades, actuando por acción u omisión, será destinatario de la aplicación de la ley disciplinaria vigente, con las consecuencias que allí se estipulen, que para el caso sería lo contenido en la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021, que empezó a regir a partir del 29 de marzo de 2022.

2 Evolución normativa del régimen de pensión de jubilación de los docentes del sector oficial hasta la creación del FOMAG

La evolución hacia la conformación y establecimiento del Estado Colombiano conllevó a un desarrollo normativo y legislativo, encaminado hacia la construcción y reconocimiento de un régimen pensional para los empleados públicos, dentro de los cuales se encuentran los maestros del sector oficial.

Al realizar un análisis de los antecedentes históricos de este régimen, como punto de partida se encuentra el Decreto 3 de octubre de 1826, que en su artículo 17 estableció que los maestros que por un término de 20 años continuos sirvieran a satisfacción a una misma escuela de parroquia y una de cantón, podrían retirarse con el goce del valor total del sueldo devengado.

Aclaraba también, que si luego de transcurrido los 20 años de servicio, el maestro continuaba en el ejercicio de su labor en la misma escuela, gozaría desde entonces de un sueldo doble al que tuvo en los primeros 20 años. Pero al momento de retirarse, el sueldo de jubilado no podría exceder del que gozo en esos 20 años, es decir, que el sobresueldo se mantenía mientras el maestro continuara activo en el servicio, una vez se retirara, este reconocimiento se perdía (Gómez y Rodríguez, 2016).

La Ley del 2 de noviembre de 1844, otorgó facultades a la Dirección General de Instrucción Pública, en cuanto a la instrucción primaria, para la creación de un fondo en cada una de las provincias, que garantizará una pensión dirigida a las viudas y huérfanos pobres, de aquellos que hubiesen consagrado su vida al servicio de las escuelas primarias, a estos últimos, también se les entregaba auxilios en la vejez o por enfermedad, en caso de quedar incapacitados, luego de haber prestado sus servicios por un largo término (Villamizar, 2009, p.20).

En el año de 1886 se expide la Ley 50, que fijó reglas sobre concesión de pensiones de jubilación, estableciendo una pensión para los empleados civiles, que hubiesen desempeñado empleos de manejo, judiciales o políticos por un tiempo mínimo de veinte (20) años, servicio que debía ser demostrado con documentos soportes legítimos, además de ello, era necesario no haber sido destinatario de remoción alguna como consecuencia de un mal manejo, negligencia u omisión. Esta pensión de jubilación era tomada como una especie de recompensa y para que operara era necesario: 1. Haber sufrido alguna condición durante el servicio que le impidiera continuar en el ejercicio y carecer de los medios económicos que garantizaran la subsistencia, o ser mayor de sesenta años. 2. No haber sido rebelde, ni sindicado como tal contra el gobierno. 3. No haber sido acusado de prevaricador (Art. 11 ibídem).

Esta pensión también era aplicable a los empleados de la instrucción pública, es decir, aquellos que se dedicaban a la enseñanza en las diferentes regiones del país, para lo cual era necesario reunir el requisito de los veinte (20) años de servicio y comprobar su buena conducta moral y aptitudes. De igual manera, se debía carecer de medios económicos para su subsistencia o ser mayor de 60 años. En este caso, el instructor debía allegar testimonio juramentado de por lo menos seis de sus alumnos que por su buena conducta moral, patriotismo y buenas costumbres se hubiesen destacado dentro de la sociedad como buenos ciudadanos y padres de familia (Art. 12 *ibídem*). Como se puede observar, la pensión de jubilación aquí reconocida, no tenía la naturaleza de una prestación social propiamente dicha, sino más bien, tenía la connotación de una recompensa que se reconocía en razón al servicio prestado.

La Ley 4 de 1913 en su artículo 97, numeral 4°, otorgó a las Asambleas Departamentales la facultad de “decretar pensiones de jubilación para los maestros de escuelas oficiales que hubiesen servido por el tiempo determinado por las mismas Asambleas, pero que en todo caso, no podía ser menor de 15 años”, Es decir, que esta Ley facultó a las Asambleas Departamentales solo el hecho de reconocer las pensiones de jubilación de los maestros de escuelas oficiales, permitiendo la discrecionalidad para la fijación del tiempo de servicio, pero partiendo de la base mínima de quince años. Sobre el requisito de edad para adquirir este derecho no se hizo mención alguna, lo que podría dar entender, que al maestro solo le bastaba cumplir con el tiempo de servicio establecido por la respectiva Asamblea, sin importar la edad, para que se le decretara la pensión de jubilación.

Este beneficio era exclusivo para los maestros de escuelas oficiales, por cuanto esta misma Ley en el artículo 98, numeral 4°, estableció la excepción y prohibió a las Asambleas Departamentales decretar pensiones o gracias a favor de personas naturales o jurídicas diferentes a este grupo de empleados.

En el mismo año, se promulga la Ley 114, mediante la cual se crea una pensión de carácter vitalicia a favor de los maestros de escuelas primarias, más conocida como pensión gracia, en una cuantía equivalente a la mitad del sueldo devengado en los dos últimos años de servicio o el promedio de los sueldos, en caso de que este hubiese variado (art. 2°). Para ser sujeto de este derecho se debía acreditar la prestación del servicio al Magisterio, por un término mínimo de 20 años (art. 1°), computables en cualquier tiempo (art. 3°).

Como requisitos especiales para la obtención de esta pensión era necesario comprobar, (a) que todo el servicio se había desempeñado con honradez y esmero, (b) que no se contara con los medios necesarios para garantizar su subsistencia, (c) que el maestro no hubiese sido titular de otra pensión o recompensa de orden nacional, lo cual no impedía que pudiese ser destinatario de otras pensiones de manera simultánea, una reconocida por la nación y otra por un departamento, (d) de igual manera era necesario demostrar una buena conducta y (e) que, en el caso de ser mujer, se debía estar soltera o ser viuda. Como requisito de edad era necesario tener 50 años o acreditar que se hallaba en un estado de incapacidad por enfermedad u otra causa (art. 4° ibídem).

Es importante mencionar, que esta pensión nace a manera de compensación o retribución en favor de los maestros de escuelas primarias del sector oficial, por cuanto recibían bajos salarios en comparación con los maestros cuyo financiamiento estaba a cargo de la Nación. La ley 39 de 1903, había establecido que la educación pública primaria estaría a cargo de los Departamentos o Municipios (art. 3° ibídem), a quienes además de fijar los programas educativos, les correspondía asumir con sus propios recursos el pago de salarios y prestaciones de los empleados de este sector.

Estos Entes Territoriales carecían de una estabilidad financiera, causa de la cual se derivó los bajos salarios de los docentes de este nivel, y que el legislador consciente de la situación desfavorable en la que se encontraban, decidió crear en su favor la mencionada pensión gracia, para reparar de algún modo la diferenciación existente entre los citados servidores públicos. (CConst, C-479/1998, C. Gaviria).

En el año de 1928 se expide la Ley 116, que amplía el derecho a la pensión gracia establecida en la Ley 114 de 1913, a los empleados y profesores de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción pública, determinando que, para la suma de los años de servicio, se tendrían en cuenta los prestados en cualquier tiempo, bien sea en el campo de la docencia primaria como en el campo de normalista, e incluso el del ejercicio de la función de inspección (art. 6°). Es de indicar, que “los Departamentos que contaban con suficientes recursos económicos, establecieron en distintas regiones escuelas Normales y el cargo de inspector de instrucción pública por su parte, se venía ejerciendo desde su creación (Ley 001 de 1888), el cual fue instituido para ejercer la supervisión y cumplimiento de las condiciones en la educación colombiana” (Villamizar, 2009, p.13).

El legislador adoptó esta decisión, en virtud de que los salarios y prestaciones sociales de los docentes oficiales a cargo de los Entes Territoriales, como ya se indicó antes, por razones de tipo presupuestal, eran inferiores a los que recibían sus pares vinculados con cargo a la Nación, entonces, lo que hizo fue extender este beneficio que ya estaba previsto en una norma inicialmente dirigida para los docentes oficiales de las escuelas primarias, a los empleados y profesores de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción pública (CConst, C-085/2002, A. Beltrán), como manera también de retribución o compensación.

Se expide también la Ley 45 del 14 de abril 1931 “Por la cual se adiciona la Ley 130 de 1913 y se dictan otras disposiciones sobre pensiones”. En su artículo 8° estableció, que cuando un maestro hubiese percibido alguna recompensa del Tesoro Nacional, podría solicitar que se le decretara su pensión de jubilación, pero se le debía deducir la recompensa recibida, de las primeras mensualidades a que tenía derecho, esto de acuerdo con la sentencia, todo por cuanto, de conformidad con el literal c) del artículo 18, de la Ley 130 de 1913, le correspondía al Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conocer en una sola instancia de las actuaciones sobre el reconocimiento de pensiones.

De esta manera queda evidenciado, que no era posible que un maestro hubiese recibido o recibiera una recompensa proveniente del tesoro nacional y a la vez se le decretara la pensión de jubilación, lo cual resultaba excluyente. Este mismo artículo en su inciso final, derogó los numerales 2° (Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres) y 5° (Que, si es mujer, está soltera o viuda) del artículo 4° de la Ley 114 de 1913 y el numeral 3° (Si es mujer y contrae matrimonio) del artículo 9° de esta misma Ley. Estos numerales correspondían a requisitos un tanto excesivos, que debía cumplir el maestro para ser destinatario de la pensión gracia y poderla mantener, requisitos que en nada se relacionaban con la intención que tuvo el legislador al momento de establecer esta pensión, como una manera compensatoria o de retribución, ante la diferencia salarial existente entre los maestros de vinculación territorial y los de vinculación nacional (Villamizar, 2009).

La Ley 37 de 1933 por su parte, restableció las pensiones de jubilación de los maestros de escuela en la cuantía determinada en las leyes, esto por cuanto habían sido objeto de rebajas por decretos legislativos expedidos por el Gobierno de Enrique Olaya Herrera, quien tuvo que enfrentar la gran crisis económica de 1930, que trajo como consecuencia una reducción de casi el 50% de los ingresos fiscales de orden nacional, lo que impacto directamente al sector de

educación, al reducir de igual manera su presupuesto. A raíz de esta situación, el Gobierno se vio en la obligación de reducir mediante decretos legislativos, las pensiones de jubilación reconocidas a maestros de escuela, actuación contraria a lo establecido en el artículo 31¹ de la Constitución política de 1886, en cuanto se vulneraron de manera directa los derechos adquiridos de estos maestros (Villamizar, 2009). Es por eso entonces, que el legislador expide esta Ley y restablece las pensiones de los maestros de escuela en las cuantías determinadas en las leyes, como una medida también de restablecimiento de los derechos menoscabados.

En el mismo sentido, mediante esta Ley se extendió el beneficio de pensión gracia a aquellos maestros que hubiesen cumplido con los años de servicio determinados por la Ley, en establecimientos de enseñanza secundaria (art. 3°). Así entonces en adelante, a la pensión gracia podía acceder, tanto los maestros de primaria como los de secundaria del sector oficial, siempre que reunieran y cumplieran los requisitos establecidos por la Ley, (CConst, C-479/1998, C. Gaviria).

En el mismo año de 1933 se expide la Ley 42, “sobre pensiones de jubilación a determinados profesores de educación pública y privada”. Esta ley en su artículo 1° consagró, que aquellas personas que se hubiesen desempeñado como profesores en establecimientos públicos o privados por un tiempo superior a 15 años, y que contaran con más de 70 años de edad, tendrían derecho a una pensión vitalicia de jubilación con cargo al erario nacional. Lo novedoso de este reconocimiento radica, en que el beneficio prestacional no estaba dirigido exclusivamente a los docentes oficiales, sino que también cobijaba a aquellos que ejercieran la labor docente en establecimientos privados, siempre que cumplieran con los requisitos de edad y tiempo de servicio, hecho que igualó el ejercicio docente, dándole la misma importancia tanto en un sector como en el otro. Además, es importante referir, que teniendo en cuenta el requisito de edad que

¹ Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. (...)

era bastante avanzado, se puede deducir, que lo que se buscó con este reconocimiento, fue garantizar un medio económico de subsistencia para estos profesores en una edad no productiva y vulnerable.

Continuando con el análisis normativo, se encuentra la Ley 6° de 1945, por la cual se dictaron disposiciones relacionadas con convenciones colectivas, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y sobre la jurisdicción especial del trabajo. Esta norma de acuerdo a su título, podría pensarse en principio, que estaba dirigida al sector laboral de carácter privado, sin embargo, la sección III denominada “de las prestaciones oficiales”, su artículo 17, estaba dedicado a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, donde en el literal b) se estableció el derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación, teniendo como requisito el haber cumplido 50 años de edad y 20 años de servicio continuo o discontinuo y era equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados. Esta pensión de jubilación también fue aplicable a los servidores del ramo docente (art. 29, inc. final ibídem), con la diferencia de que sus pensiones se liquidaban de conformidad con el promedio de los sueldos devengados durante todo el tiempo de servicio. Más adelante, esta última condición fue modificada por el artículo 1° de la Ley 24 de 1947, donde en su segundo párrafo estableció que “las pensiones de jubilación de los servidores docentes, se liquidarían de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año”.

La Ley 4° de 1966 “por la cual se provee de nuevos recursos a la caja nacional de previsión social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez”, en el artículo 4° instituyó que las pensiones de jubilación o de invalidez a que tenían derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarían y pagarían tomando como base el 75% del promedio mensual del último año de servicios. En el mismo sentido, en el artículo 5° se estableció que “Las pensiones de jubilación o invalidez reconocidas por una o más entidades de Derecho Público

con anterioridad a la vigencia de esta Ley, serían aumentadas por una sola vez, hasta llegar al 75% de la asignación actual del cargo o cargos que sirvieron de base para liquidación, o su equivalente”.

Así pues, se estableció y se unificó la base para la liquidación de la pensión de jubilación o de invalidez para todos los empleados de las entidades de naturaleza pública, dentro de los cuales estaba contemplado que hacían parte los docentes oficiales, esto como una medida para aclarar el panorama normativo al momento de reconocer la pensión, garantizando así el derecho a la igualdad, a tal punto, que este beneficio fue extendido inclusive a quienes ya tenían el carácter de pensionados, ordenando que sus mesadas fuesen incrementadas por una sola vez, hasta alcanzar el monto del 75% de la asignación del cargo o cargos que sirvieron como base para la liquidación.

En el año de 1968 se profiere el Decreto-Ley 3135 “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.” Este Decreto modificó el requisito de la edad establecido en la Ley 6° de 1945, pero solo para los hombres, al instituir en su artículo 27, que sería destinatario del derecho a una pensión de jubilación o de vejez de carácter vitalicia, el empleado público o trabajador oficial, que contara con 20 años de servicios, que podrían ser continuos o discontinuos y que cumpliera 55 años de edad si era varón, o 50 años si era mujer, es decir, que para el hombre se le incrementó en 5 años la edad para la jubilación, en el caso de la mujer no se presentó ningún cambio. Esta pensión sería pagada mensualmente por la entidad de previsión y correspondería al 75% del promedio de los salarios recibidos durante el último año de servicio.

Por su parte el Decreto 1848 de 1969 “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968.” Preceptuó en su artículo 68, que todo empleado oficial, que hubiese prestado sus servicios de manera continua o discontinua, en entidades, establecimientos o empresas señaladas en el artículo 1° de esa misma norma, tendrían derecho a una pensión de jubilación, al cumplir 55 años de edad, para el hombre y 50 para las mujeres. En este caso, se siguió manteniendo los requisitos de edad y tiempo de servicio, pero se pretendió dar una mayor claridad frente a quienes tenían la condición de empleados oficiales, como titulares de este derecho a pensión, a partir de la entidad en la cual prestaban sus servicios.

El Decreto-Ley 224 de 1972, señaló las asignaciones básicas para los rectores o directores, prefectos y profesores de enseñanza primaria, secundaria y profesional normalista, al servicio del Ministerio de Educación Nacional y se establecieron de igual manera, una serie de estímulos para estos funcionarios (art 1° ibídem). De acuerdo a esto, se puede inferir que el Gobierno Nacional reconoció e individualizó la profesión docente, al menos desde el punto de vista de sus asignaciones básicas, lo cual se puede tomar como el inicio hacia la consolidación de un régimen especial para los docentes oficiales, sin embargo, sobre el tema pensional, no se estableció nada diferente, por lo tanto, los empleados de este sector, para la obtención de su pensión de jubilación, continuaban con las reglas normativas establecidas para los empleados oficiales hasta ese momento. Si es de destacar, que esta norma instauró, que el ejercicio de la docencia no sería incompatible con el goce de la pensión de jubilación (art. 5° Ibídem), es decir, que un pensionado por jubilación podía ser docente y recibir la remuneración por este ejercicio, siempre que se demostrará estar física y mentalmente apto, esto hasta los 65 años, como edad establecida para el retiro forzoso.

Otra situación que trajo este Decreto, y que vale la pena también destacar, fue el establecimiento de lo que más adelante se denominaría como pensión post mortem 18 años, y que consistía, que

en caso de muerte del docente, sin que este hubiese alcanzado la edad exigida para la pensión, habiendo trabajado mínimo 18 años continuos o discontinuos como profesor en planteles de naturaleza oficial, su cónyuge e hijos menores, serian titulares del derecho de una pensión, reconocida por la entidad de previsión, equivalente al 75% de la asignación mensual percibida por el docente al momento de la muerte. Tal derecho estaba supeditado al hecho, de que el cónyuge no contrajera nuevas nupcias o el hijo cumpliera la mayoría de edad, en todo caso, el tiempo máximo de esta pensión era de cinco años (art. 7° ibídem).

Por otro lado, llama bastante la atención el decreto 753 de 1974", por cuanto después de 88 años de la promulgación de la Ley 50 de 1886, se expide este decreto con el fin de reglamentar el inciso 2° del artículo 13 de esta Ley. Este artículo estableció en su tiempo, que las tareas del magisterio privado quedaban asimiladas a los servicios prestados a la Instrucción pública, los cuales serían tenidos en cuenta a efectos del reconocimiento de la jubilación, en los mismos términos que los empleados de la instrucción pública, de acuerdo al artículo 12 ibídem.

La razón por la cual se reglamentó el inciso segundo del artículo 13°, de acuerdo a la motivación del Decreto 753 de 1974, obedeció a que este no había tenido una aplicación uniforme, generando con ello problemas al momento del reconocimiento igualitario de la pensión, de ahí la necesidad de establecer un procedimiento claro para la aprobación de textos de enseñanza, publicaciones de contenido exclusivamente pedagógico o didáctico en periódicos por el término de un año, toda vez que estas tareas equivaldrían a 2 años de servicio público computables para adquirir el derecho de jubilación, de quienes ejercían el magisterio privado.

Otra norma que es importante traer para el análisis, es la Ley 43 de 1975, por cuanto nacionalizó la educación primaria y secundaria oficial, que venían prestando los Departamentos, el Distrito especial de Bogotá, los Municipios, las intendencias y Comisarias. Esto quiere decir, que la

Educación primaria y Secundaria oficial fue reconocida como un servicio público a cargo de la Nación, pasando de esta manera, el Estado a asumir los gastos que se generaran con ocasión de la prestación de este servicio y que hasta ese momento eran asumidos por las Entidades Territoriales (art.1° ibídem).

Esta Ley tampoco se refirió al tema pensional del sector docente oficial, solo mencionó, que las prestaciones sociales del personal adscrito a los establecimientos a nacionalizarse y causados hasta la nacionalización, debían seguir a cargo de las entidades a las que venían perteneciendo o a las cajas de previsión. Por el contrario, las que se generaran en adelante, estarían a cargo de la Nación, pero teniendo que responder las entidades territoriales, por las respectivas cuotas partes por concepto de prestaciones sociales no causadas o no exigibles al momento de la nacionalización (art. 2° ibídem). El proceso de “nacionalización” de la educación primaria y secundaria, se llevó a cabo entre el 1° de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980 (CConst, C-084/1999, A. Beltrán).

Los recursos económicos transferidos por la Nación a las Entidades Territoriales para cubrir los gastos del servicio público de educación, serían administrados por los Fondos Regionales Educativos Regionales- FER (art. 6° ibídem), que eran presididos por el Gobernador y por los alcaldes. De igual manera, se les prohibió a las Entidades Territoriales crear nuevas plazas de profesores de enseñanza primaria y secundaria con cargo a la Nación, para ello era necesario la autorización del Ministerio de Educación Nacional (art. 10° ibídem).

Posteriormente se profiere el Decreto- Ley 2277 de 1979 “Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”, conocido comúnmente como el estatuto docente. Es importante referir esta norma por cuanto estableció un régimen especial para los docentes de los distintos niveles y modalidades, a través del cual se reguló las condiciones de ingreso, ejercicio,

estabilidad, ascenso y retiro (art. 1° ibídem). También consagró la definición de la profesión docente (art. 2° ibídem), donde realizó la diferenciación entre educadores oficiales (art. 3° ibídem) y educadores no oficiales (art. 4° ibídem), siendo los primeros, aquellos que prestan sus servicios en las entidades oficiales en los diferentes ordenes, dándoles el reconocimiento de empleados oficiales de régimen especial, regulando su actividad por medio de este decreto. En cuanto a los segundos, se estableció que solo se les aplicaría este decreto, en lo referente al escalafón nacional docente, capacitación y asimilaciones, en lo demás, su profesión sería regida por el Código Sustantivo del Trabajo, pactos y convenciones colectivas y reglamentos internos.

Como se puede observar, con este decreto se pretendió establecer un estatuto donde se concentrará y se regulara todo lo relacionado con el ejercicio de la docencia, no obstante, quedó por fuera un tema muy importante, y es el que corresponde al régimen pensional de jubilación (Arboleda et al., 2013) de estos empleados oficiales, como bien los caracterizó el mismo decreto, es decir, que de cierta manera se fracasó en el intento de crear un régimen especial integral para el docente y aunque, es de reconocer que se logró concentrar en gran parte la reglamentación de este empleo, no se hizo de manera completa, trayendo como consecuencia, que el docente para la adquisición de su derecho pensional, continuara atado a las reglas instituidas en la normatividad del empleado oficial nacional.

En el año de 1985 se expide la Ley 33 “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.” Lo primero que se debe decir, es que esta Ley modificó el requisito de edad para adquirir la pensión de jubilación de los empleados oficiales, entendiéndose por estos, todos aquellos vinculados al ejecutivo, en el orden municipal, distrital, departamental o nacional (Villamizar, 2009), igualándolo a 55 años de edad, tanto para hombres como para mujeres, manteniendo los 20 años de servicios continuos o discontinuos, con una equivalencia del 75% del salario promedio que sirvió de base

para los aportes durante el último año de servicio y con cargo a la respectiva caja de previsión. Se estableció de igual manera, que esta regla general no cobijaría a aquellos empleados oficiales que, en razón a la labor desempeñada, la ley hubiese determinado alguna excepción, o a aquellos que legalmente gozaran de un régimen especial (art.1° ibídem). En el mismo sentido, se instauró una especie de excepciones al nuevo régimen pensional general.

Otra novedad que trajo esta Ley, fue que se dijo que todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a una caja de previsión, debían realizar el pago de los aportes que estas cajas tuviesen previstas en sus normas, su imputación presupuestal se podía hacer por funcionamiento o por inversión. Se adoptó también, el listado de los factores que conformarían la base de liquidación de estos aportes, que debían ser proporcionales a la remuneración del empleado oficial del orden nacional, y que correspondían a los siguientes: asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio. Aclara finalmente esta Ley, que las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, se liquidarían siempre sobre los mismos factores que hubiesen servido de base para calcular los aportes (art. 3° ibídem).

Esta misma Ley en su artículo 25° derogó expresamente el artículo 27 del decreto extraordinario 3135 de 1968, que hacía referencia a los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o vejez para los empleados públicos o trabajadores oficiales y derogó tácitamente el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945, que establecía la edad y el tiempo de servicio para la pensión vitalicia de jubilación de los empleados y obreros nacionales, esto último de acuerdo al artículo 1° de la Ley 33 de 1985 (Arboleda, et al., 2013).

Seguidamente se profirió la Ley 62 de 1985 a través de la cual se modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, adicionando la prima de antigüedad, ascensional y de capacitación, dentro del listado de los factores que se debían tener en cuenta, al momento de determinar la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración recibida por el empleado oficial del orden nacional y que se debían pagar a la respectiva caja de previsión.

El Decreto-Ley 1222 de 1986 “por el cual se expide el código de régimen departamental”, instituyó de manera categórica en su artículo 234, que “el régimen de prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales de los departamentos era el que estableciera la Ley”.

La Ley 91 de 1989 del 29 de diciembre de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, definido como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, donde sus recursos económicos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tendría el 90% del capital (art. 3° ibídem), en este caso la Fiduprevisora S.A. Este fondo sería el encargado de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que, a la fecha de promulgación de esta Ley, esto es el 29 de diciembre de 1989, se encontraran vinculados, así como de aquellos que lo hicieran con posterioridad, siempre atendiendo los lineamientos allí establecidos, por lo tanto, estos docentes que se encontraban vinculados, quedarían de manera automática afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (art. 4° ibídem).

En cuanto al régimen pensional, en su artículo 15 estableció unas disposiciones que regirían al personal docente nacional y nacionalizado, de acuerdo a la fecha de vinculación, criterios que debían ser tenidos en cuenta en adelante, a la hora de reconocer una pensión de jubilación de un docente oficial.

3 El régimen de pensión de jubilación de los docentes oficiales después del FOMAG.

3.1 El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio: solución al complejo régimen pensional de los docentes oficiales

El régimen pensional de los docentes a lo largo de la historia del Estado Colombiano no ha tenido el mejor de los desarrollos normativos, aunque se ha pretendido reconocer esta valiosa labor, y establecer un régimen que garantice su derecho a la pensión, esta intención no ha podido ser desarrollada y llevada a buen término. Las diferentes normas que se han expedido alrededor de este tema, no han gozado de claridad y de permanencia en el tiempo, situación que generó inconvenientes y dificultades a la hora de atender y garantizar los derechos laborales del gremio de los docentes, y fue esta una de las razones principales por las cuales el Gobierno Nacional presentó a consideración del Congreso de la República el proyecto de Ley N° 49 de 1989 (Gaceta del Congreso No. 69 del 1 de septiembre de 1989), en donde en su exposición de motivos sostuvo que “la situación del magisterio en materia salarial y prestacional revestía un desorden y una complejidad enorme, donde las diferencias de remuneración alcanzaban extremos” (...).

Era evidente entonces, la complejidad que reinaba como consecuencia de la diversidad de regímenes prestacionales existentes y la falta de unificación del sistema normativo que permitiera de manera efectiva el pago de las prestaciones sociales del Magisterio (CConst, C-506/2006, C. Vargas), todo esto justificó la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante la Ley 91 de 1989.

Con la expedición de esta Ley se buscó solucionar todos los inconvenientes presentados, sobre todo aquello relacionado con la definición de un régimen prestacional único para los docentes

nacionales, nacionalizados y territoriales (art. 1° ibídem), manteniendo vigente la normatividad que venía rigiendo a modo de transición y “unificando nacionalmente la administración del régimen prestacional de los docentes, donde se determinó con certeza quien asumiría en adelante la carga prestacional conforme las obligaciones establecidas para los demás entes responsables” (CConst, C-506/2006, C. Vargas).

La Ley 91 de 1989 como punto de partida hacia la configuración de ese tan anhelado régimen prestacional, estableció unas disposiciones que regirían a los docentes nacionales y nacionalizados a partir de la entrada de su vigencia y para aquellos que se vincularan a partir del 1° de enero de 1991 (art. 15° ibídem). Es así entonces, que se instituyó que, en lo referente a las prestaciones económicas y sociales de los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen que habían venido gozando en cada entidad territorial de acuerdo con las normas vigentes (art. 15° ibídem).

En el caso de los docentes nacionales y de aquellos que se vincularan a partir del 1° de enero de 1990, sus prestaciones económicas y sociales serían regidas por aquellas normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidieran a futuro, con las excepciones establecidas en esa Ley (art.15-1-inc 2 ibídem).

En cuanto a las pensiones, en el numeral 2° del artículo 15 de la referida Ley, se estableció dos especies de regímenes, teniendo en cuenta la fecha de vinculación al servicio de la docencia:

El primero de ellos se refirió a aquellos docentes que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1980, y que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y sus modificatorias, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, esta se le reconocería previo

cumplimiento de todos los requisitos y continuaría a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, destacando que sería plenamente compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aunque esta estuviese a cargo de manera parcial o total de la Nación. (lit. A ídem).

El segundo régimen correspondió al reconocimiento de una única pensión de jubilación, equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año servicio, que se le reconocería a los docentes nacionales o nacionalizados, vinculados a partir del 1° de enero de 1981 y para aquellos nombrados a partir del 1° de enero de 1990, quienes gozarían del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional (lit. B ídem).

Se puede determinar así, que se establecieron estos dos regímenes pensionales, como consecuencia de la coexistencia de docentes nacionales y nacionalizados, los primeros vinculados al Ministerio de Educación Nacional y los segundos vinculados inicialmente a las entidades territoriales, quienes a pesar de ejercer la misma función eran regulados por diferente normatividad, hecho que impedía establecer de una vez por todas un régimen único, por tal razón, no se podían desconocer los regímenes reconocidos y legitimados por las Entidades Territoriales, pero sobre todo, aquellos derechos pensionales que se alcanzaron a constituir antes de la entrada en vigencia de esta Ley, como era el caso de la pensión gracia, la cual debía ser garantizada, a pesar de que las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 habían sido derogadas por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (CConst, C-084/1999, A. Beltrán).

Si bien es cierto, que la Ley 91 de 1989 no solucionó de raíz los inconvenientes que se venían presentando en materia prestacional en el sector del magisterio, si logró brindar más claridad frente a este tema, al establecer unas reglas concretas a partir de las cuales se debía proceder al reconocimiento del derecho pensional, partiendo de la fecha de vinculación del docente nacional o nacionalizado, lo que determinaba también, el régimen aplicable a cada situación en

particular, sobre todo en lo referente a los docentes nacionalizados, quienes a la entrada en vigencia de esta Ley, gozaban de diferentes regímenes prestacionales reconocidos por las entidades territoriales y que se le debían mantener como garantía de sus derechos laborales consolidados.

En el caso de los docentes nacionales, no se presentaba mayor complejidad, por cuanto las prestaciones económicas y sociales, dentro de las que hacía parte la pensión de jubilación, se regía por la normatividad aplicable a los empleados oficiales de orden nacional.

De esta manera, se puede concluir, que la unificación del régimen prestacional del magisterio inicio con la “nacionalización” de la educación primaria y secundaria oficial, realizada mediante la Ley 43 de 1975, proceso que tuvo ocurrencia hasta el 31 de diciembre de 1980, aunque es de aclarar, que esta Ley no abordó de manera directa el tema relacionado con el régimen pensional de los docentes oficiales, si se refirió a las prestaciones sociales de este personal, estableciendo que aquellas que se causaran a partir del momento de la nacionalización, serían atendidas por la Nación, sin perjuicio de la responsabilidad de los Entes Territoriales frente a aquellos valores generados antes de este proceso (art. 1 ibídem). Así entonces, queda “claro que una vez culminado el tránsito entre el régimen anterior y el establecido por esta Ley (el 31 de diciembre de 1980), no subsistió la distinción entre docentes nacionales y territoriales, por cuanto todos pasaron a ser pagados con presupuesto de la nación, a través de los Fondos Educativos Regionales- FER, girados por concepto del situado fiscal” (CConst, C-084/1999, A. Beltrán).

Con la Ley 91 de 1989 se continuó con el proceso de unificación del régimen prestacional de los docentes oficiales, incluido el régimen pensional, a pesar de que no instituyó condiciones ni requisitos especiales para adquirir este derecho (CE, consultar r 0935-2017, 25 abr. 2019, C. Palomino, p.11), perdiendo con ello una gran oportunidad de instaurar un régimen especial en materia pensional para los docentes oficiales, si logró establecer un panorama más claro frente

a este complejo tema, al indicar de manera concreta las disposiciones que se debían observar a la hora de reconocer un derecho a la pensión de jubilación, teniendo en cuenta la normatividad vigente anterior a su promulgación, como garantía a esos derechos consolidados e instituyendo como regla general, que el régimen pensional aplicable a los docentes oficiales, sería el vigente para los empleados públicos del sector público nacional (Art. 15-2-lit. B ibídem) y que sería atendido en cuanto a su administración y pago, por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Art. 4° ibídem) a través de la entidad fiduciaria.

3.2 El régimen pensional de los docentes oficiales frente a las reformas normativas y legislativas después de la Ley 91 de 1989

Luego de la expedición de la Ley 91 de 1989, y bajo la vigencia de la Constitución Política de 1991, el 12 de agosto de 1993 se profirió la Ley 60, que en su artículo 6° inciso 3°, prescribió que el régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a esa fecha, que se incorporaran a las plantas de personal departamentales o distritales sin solución de continuidad, así como los nuevos vinculados, sería el reconocido por la Ley 91 de 1989. Por su parte, las prestaciones sociales reconocidas serían compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones (Villamizar, 2009).

En cuanto al personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal, sería vinculado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con la advertencia de que se respetaría las condiciones establecidas en el régimen prestacional, que estuviese vigente en la respectiva entidad territorial, como garantía a los derechos consolidados.

“Con la Ley 100 de 1993 se creó el Sistema de Seguridad Social Integral y con ello se instituyó el conocido Sistema General de Pensiones, dirigido a todos los habitantes de Colombia, cuya

finalidad principal era garantizar con una amplia cobertura, el amparo contra las contingencias derivadas de la vejez, la invalidez y la muerte a toda la población” (CE, consultar r 00143, 28 ago. 2018, C. Palomino, p.12).

La entrada en vigencia de esta Ley se dio en dos etapas, la primera de ellas, de forma general para los trabajadores particulares y afiliados al Instituto de Seguro Social, a partir del 1 de abril de 1994, y la segunda, para los servidores públicos de nivel departamental, municipal y distrital, teniendo como fecha límite el 30 de junio de 1995, lo anterior de acuerdo al artículo 151 de esta Ley (Chica y Cardona, 2020).

En el artículo 279 ibidem, estableció las excepciones respecto de algunos sectores, a quienes no se les aplicaría el contenido de la esta Ley, dentro de los cuales se exceptuó a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serian compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Tal situación traería como consecuencia, que los docentes oficiales no serían entonces beneficiarios del régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, así como tampoco, serían destinatarios de la aplicación del artículo 21 de la misma Ley, referente al ingreso base de liquidación (CE, consultar r 0935-2017, 25 abr. 2019, C. Palomino, p.11).

De esta manera quedó claro, que el régimen pensional de los docentes oficiales continuo bajo el imperio normativo de lo establecido en la Ley 91 de 1989, al ser excluido de manera expresa del sistema General de pensiones por parte de la misma Ley 100 de 1993, “régimen legal que no es otro que el de la Ley 33 de 1985” (CE, consultar 4268-13, 20 oct. 2014, G. Gómez, p.16).

La Ley 115 de 1994, conocida como la ley general de educación, por su parte, en su artículo 105, parágrafo 2°, expuso que los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter

de servidores públicos de régimen especial, no obstante, más adelante en el artículo 115, aclara que esa especialidad está dada en cuanto a que la profesión docente, se regularía por las normas especiales del Estatuto Docente y por esta Ley, pero, en lo que respecta al régimen prestacional, sería lo determinado en la Ley 91 de 1989 y Ley 60 de 1993.

En el mismo sentido, en el artículo 211, se mencionó que los docentes nacionales y nacionalizados que antes de la expedición de la Ley 91 de 1989, hubiesen adquirido y acreditado el derecho a la pensión de jubilación, quedarían afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siempre y cuando tal condición no hubiese sido reconocida por otra entidad de previsión social.

En este sentido entonces, a pesar que el referido artículo 115 se titule “régimen especial de los educadores estatales”, una vez analizada la norma en conjunto, como ya se realizó, se determina que realmente no consagró un régimen especial en materia de pensión de jubilación (CE, consultar r 2830-03, 05 feb. 2004, T. Cáceres, p.11), sino lo que termina por ratificar, es que el régimen pensional de los docentes, sería el que se indica en la Ley 91 de 1989.

La Ley 812 de 2003 “por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario” en su artículo 81 dispuso que, en cuanto a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados al servicio público educativo oficial, su régimen prestacional sería el establecido en la normatividad vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley. Estableció también, que aquellos docentes que se vincularan a partir de la vigencia de esta Ley, serían afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, teniendo como derecho pensional el establecido en el régimen de prima media, consagrado en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos allí previstos, pero con la

excepción del requisito de edad para la pensión de vejez, que sería de 57 años tanto para hombres como para mujeres.

Lo que se puede observar, es que esta Ley impuso una bifurcación al régimen prestacional de los docentes oficiales, tomando como base referencial, la fecha de vinculación del docente al servicio educativo oficial. Por lo tanto, si el docente se vinculó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen pensional sería el establecido en la Ley 91 de 1989 (Art. 15 *ibídem*) y demás normas concordantes aplicables hasta dicha fecha, teniendo en cuenta las condiciones especiales generadas por la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables de cada caso en particular (Arboleda, et al, 2013), en cambio, si la vinculación del docente se dio con posterioridad a la entrada en vigencia de esa Ley, es decir a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional sería el de prima media con prestación definida, establecida en la Ley 100 de 1993 y las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 1993, pero con la diferencia en cuanto al requisito de edad, que se unificó en 57 años para hombres y mujeres (CE, consultar r 4582-04 y 9906-05, 06 abr. 2011, L. Vergara, p.12).

Lo anterior fue reiterado por el acto legislativo 01 del 22 de julio de 2005, que adiciono el artículo 48 de la Constitución Política de 1991 y “que elevó a nivel de norma constitucional el reconocimiento de los dos grupos pensionales del artículo 81 de la Ley 812 de 2003” (CE, consultar r 4582-04 y 9906-05, 06 abr. 2011, L. Vergara, p.12), al establecer en su parágrafo transitorio 1°, que el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados al servicio público de educación, sería el establecido para el magisterio en la normatividad vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, así como lo consagrado en su artículo 81. En cuanto a los docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de referida Ley, tendrían los derechos de prima media

determinados en la Leyes del Sistema General de Pensiones, de conformidad al artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Este mismo acto legislativo en su inciso 7° de manera expresa dispuso, que, a partir de la entrada de su vigencia, no habría regímenes especiales ni exceptuados, salvo aquellas excepciones contenidas en el mismo acto legislativo (Gómez y Rodríguez, 2016).

Tabla 1. Resumen normativo del régimen pensional docente después de la Ley 91 de 1989

LEY 91 DE 1989 (Entrada en vigencia 29/12/1989) Art. 15 N°2	
A. Docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, que en virtud de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se le reconocería previo cumplimiento de los requisitos, y continuaría a cargo de la Caja Nacional de Previsión Social, siendo compatible con la pensión ordinaria de jubilación.	B. Docentes nacionales o nacionalizados, vinculados a partir del 1° de enero de 1981 y para aquellos nombrados a partir del 1° de enero de 1990, previo cumplimiento de requisitos, se les reconocería sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, quienes gozarían del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional (Ley 33 de 1985).
LEY 812 DE 2003 (Entrada en vigencia 27/06/2023) Art. 81	
A. Docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados al servicio público educativo oficial, su régimen prestacional sería el establecido en la normatividad vigente con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley, es decir, la Ley 91 de 1989.	B. Docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de esta Ley, serían afiliados al FOMAG, teniendo como derecho pensional el establecido en el régimen de prima media, establecido en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos allí previstos, excepto el requisito de edad, que sería de 57 años para hombres y mujeres.
ACTO LEGISLATIVO 01 (Del 22/07/2005) Parágrafo Transitorio 1° Adicionó el art. 48 de la Constitución Política	
A. Docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraban vinculados al servicio público educativo oficial, su régimen pensional sería el establecido en las disposiciones legales vigentes, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, así como lo establecido en el art. 81 de la misma Ley.	B. Docentes vinculados o que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrían los derechos de prima media determinados en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del art. 81 de esta misma Ley.

Nota. La tabla 1 muestra el régimen pensional de los docentes oficiales después de la Ley 91 de 1989. *Fuente.* Elaboración propia (2023).

4 Límites y alcances jurisprudenciales del régimen pensional de los docentes oficiales hacia la búsqueda de la conformación del ingreso base de liquidación

4.1 La jurisprudencia de la Corte Constitucional frente al régimen pensional de los docentes oficiales

La consolidación del régimen pensional de los docentes oficiales pertenecientes a los niveles de educación preescolar, de educación básica (conformada por la educación básica primaria y educación básica secundaria) y de educación media, ha sufrido varios avatares a lo largo de la historia, su camino normativo y legal ha sido bastante complejo y confuso, pese a la expedición de un primer estatuto docente, contenido en el Decreto- Ley 2277 de 1979, que reguló la profesión docente en varios aspectos, instituyendo un régimen especial, pero del cual se excluyó de plano el régimen pensional, igual suerte ocurrió con la expedición del Decreto 1278 de 2002, que estableció el estatuto de profesionalización del docente.

Sin embargo, fue la Ley 91 de 1989 que intervino de forma directa el régimen pensional de estos docentes, al instaurar unas disposiciones que regularían este tema, de acuerdo a la fecha de vinculación del personal nacional y nacionalizado, en la búsqueda de unificar este régimen, sin desconocer claro está, aquellos reconocidos por las Entidades Territoriales, como fuente generadora de derechos, que debían ser garantizados. Esta Ley tampoco estableció requisitos, ni mucho menos condiciones especiales, que determinaran un régimen pensional especial, por lo tanto, quedo consagrado como regla general, que, a los docentes oficiales, se les aplicaría el régimen vigente para los empleados del sector público oficial (Art. 15-2-lit. B ibídem).

La Ley 100 de 1993 por su parte, a través del artículo 279 excluyó de su aplicación a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG, trayendo como consecuencia, que

el régimen pensional de los docentes oficiales continuara bajo la regulación de la Ley 91 de 1989, “régimen legal que no es otro que el de la Ley 33 de 1985” (CE, consultar 4268-13, 20 oct. 2014, G. Gómez, p.16). Esto se mantuvo con la Ley 15 de 1994, por cuanto, tampoco dispuso un régimen pensional especial para estos docentes.

La Ley 812 de 2003, modificó el régimen pensional de los docentes oficiales, al establecer que aquellos vinculados antes de la entrada en vigencia de esta Ley, es decir, antes del 27 de junio de 2003, continuarían con su régimen anterior, en el caso de aquellos vinculados posteriormente, se les aplicaría el régimen de prima media, de conformidad con la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, exceptuando el requisito de la edad, que sería 57 años de edad para hombres y para mujeres, todo lo anterior fue ratificado por el acto legislativo 01 de 2005.

Así entonces, luego de este rápido recorrido por el régimen pensional de los docentes oficiales, es necesario entrar a hacer un análisis de algunos de los pronunciamientos más representativos, que sobre este tema ha realizado la Honorable Corte Constitucional de Colombia.

Inicialmente se encuentra la sentencia C-928 del 08 de noviembre de 2006, en la cual la Corte sostiene, que en Colombia los docentes oficiales tienen un régimen prestacional especial, contenido en la Ley 91 de 1989 que fue modificada de manera parcial por la Ley 812 de 2003, resaltando que en esta Ley 91, se agrupa tanto lo prestacional como lo referente al régimen de seguridad social, por lo tanto, el FOMAG, mediante el contrato de Fiducia, es el responsable de atender las prestaciones sociales, pensiones y todo lo relacionado con el servicio de salud de los docentes oficiales (CConst, C-928/2006, H. Sierra).

En la sentencia SU-189 del 12 de marzo de 2012, se afirma que a los docentes del sector público en cuanto a seguridad social se refiere, el régimen aplicable es el del magisterio de acuerdo a lo

estipulado en las Leyes 50 de 1886, 114 de 1919, 42 de 1933, 33 de 1985, 91 de 1989, 100 de 1993, 115 de 1994 y 812 de 2003, en esta última Ley, hizo alusión que en su artículo 81 se consagró que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales de carácter oficial, sería en primer lugar el instituido para el magisterio en la normatividad vigente anterior a la entrada en vigencia de esa Ley. En segundo lugar, los docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley, además de ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, serían destinatarios del régimen pensional de prima media contenido en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003, con la única diferencia del requisito de la edad de la pensión de vejez, que correspondería a 57 años para hombres y mujeres, lo que terminó por crear un nuevo régimen pensional para estos docentes.

La Corte al proceder a analizar el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 termina por mencionar, que esta Ley “igualó el régimen pensional de los docentes oficiales al de los empleados públicos y trabajadores oficiales”, advirtiendo también, que con la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 “se unificó el régimen de pensiones de todos los servidores públicos, con lo que se derogó de manera tácita las disposiciones legales anteriores”, sin embargo, teniendo en cuenta el artículo 279 de esta Ley, que dispuso excluir de la aplicación de su contenido normativo al Magisterio, para el régimen pensional de los docentes, siguen vigentes las normas anteriores a la Ley 100 de 1993 (CConst, SU-189/2012, G. Mendoza).

La Corte Constitucional en la sentencia C-143 del 05 de diciembre de 2018, refiere que la Ley 91 de 1989, en su artículo 15, numeral 2°, fijó las reglas que tendrían aplicación en materia de pensiones a los docentes nacionales y nacionalizados que, al momento de su entrada en vigencia, el 29 de diciembre de 1989, se encontraran vinculados, como también para aquellos que se vincularan con posterioridad al 1° de enero de 1990. Indica, que esta disposición fue derogada de manera tácita por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, por cuanto que allí se reguló

de forma integral lo referente al tema de las pensiones de los docentes vinculados al servicio público oficial antes y después de su entrada en vigencia, esto es el 27 de junio de 2003, sosteniendo así, que mientras para los vinculados antes de esta Ley, se conservó el régimen especial de los docentes del sector oficial, para los vinculados con posterioridad a ella, se dio la terminación de este régimen y su adhesión al sistema general de pensiones, con una excepción”, el requisito de la edad de pensión de vejez, fijado en 57 años para hombres y mujeres.

Lo anterior le permite a la sala concluir, que el numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, todavía sigue generando efectos jurídicos, por cuanto el “mismo artículo 81 de la Ley 812 de 2003 le otorgó efectos ultractivos a la legislación preexistente en materia de pensiones, al estipular que para los docentes que se encontraran ya vinculados, se les aplicaría las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley”.

En lo que respecta al acto legislativo 01 de 2005, que instituyó de manera categórica, que los regímenes especiales tendrían como fecha de expiración el 31 de julio de 2010, es importante precisar, que él mismo exceptuó de este mandato, al régimen de los docentes oficiales vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, pues según la Corte Constitucional, el inciso 7° del artículo 1° de este acto legislativo, indicó que a partir del 29 de julio de 2005, fecha en la que entró en vigencia, no habría más regímenes especiales ni exceptuados. El párrafo transitorio 2° de este mismo acto estableció, “que los regímenes pensionales de carácter especial, los exceptuados o aquel diferente al dispuesto de manera permanente en la normatividad que regula el sistema general de pensiones, su vigencia terminaría el 31 de julio de 2010”. Se resalta en igual sentido, que estas disposiciones normativas excluyeron de su aplicación al régimen de la Fuerza Pública, al Presidente de la República “y a lo establecido en los párrafos de este artículo 1°”, donde precisamente en el párrafo transitorio 1°, se hace referencia a que el régimen pensional de los docentes oficiales, sería el

dispuesto para el magisterio en las leyes vigentes con anterioridad a la Ley 812 de 2003, así como lo indicado en su artículo 81, lo que conlleva a determinar que frente a estas excepciones, no es susceptible de operación, la regla constitucional de expiración fijada inicialmente para el 29 de julio de 2005 y en última instancia, para el 31 de julio de 2010.

Así pues, queda determinado, que dentro de los regímenes pensionales especiales que no expiraron en estas fechas, está el de los docentes oficiales, por contar con una regulación propia consagrada en el párrafo transitorio 1° del artículo 1° del acto legislativo 01 de 2005 como ya quedo expuesto, manteniendo así, la vigencia de la normatividad existente antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, más allá del 31 de julio de 2010, confirmando de esta manera, los efectos ultractivos de esta legislación (CConst, C-143/2018, J. Reyes).

En la sentencia T-297 del 6 de agosto de 2020, la Corte Constitucional adelantó el trámite acumulado de treinta y dos acciones tuteladas, presentadas de manera individual contra sentencias proferidas por los Tribunales Administrativos de Risaralda y de Nariño, dentro de procesos contenciosos administrativos de nulidad y restablecimiento del derecho, adelantados en contra del Fondo de Pensiones y Prestaciones Sociales del Magisterio- FOMAG. Lo anterior en razón a la estrecha semejanza fáctica y jurídica existente entre cada uno de los casos, relacionados con el tema de la reliquidación de la pensión de jubilación de los docentes oficiales a luz de la Ley 33 de 1985.

Se hace mención que la Ley 100 de 1993, por medio de la cual se estableció el Sistema General de Pensiones, que tenía por objeto entre otras cosas, garantizar el amparo de toda la población contra las contingencias provenientes de la vejez, la invalidez y la muerte, consagró en el artículo 279 la excepción de su aplicación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio, lo que trajo como consecuencia, que los docentes oficiales continuaran rigiéndose por la Ley 33 de 1985, aplicable por remisión del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Por otro lado, la Ley 115 de 1994 en el artículo 115 determinó que el régimen prestacional de los docentes oficiales era el señalado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y lo contenido en esa misma Ley. Frente al artículo 15, literal b) de la Ley 91 de 1989 aclara, que si bien en él se estableció que, para los docentes, la pensión ordinaria de jubilación sería el equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año de servicios, este en ningún momento especificó los requisitos de reconocimiento de la pensión y en razón a ello, remite al régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, lo que en criterio del Consejo de Estado, este régimen corresponde a lo regulado para el sector público en la Ley 33 de 1985 (CE, consultar r 4268-13, 20 oct. 2014, G. Gómez).

La Corte hizo referencia también, a que aquella regla de exclusión del sistema general de pensiones que estableció la Ley 100 de 1993, frente a los docentes oficiales, finalizó en razón al contenido normativo del artículo 81 de la Ley 812 de 2003. Por su parte, el artículo 1° del acto legislativo 01 de 2005 indicó que a 31 de julio de 2010, todos los regímenes pensionales especiales expirarían el 31 de julio de 2010. El párrafo transitorio 1° de esta misma reforma constitucional, ratificó el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, otorgándole así de manera transitoria, efectos ultractivos al régimen docente que regía con anterioridad a la entrada en vigencia de esta Ley, es decir, que, al tenor de este párrafo transitorio, el derecho a la pensión de jubilación de los maestros oficiales se encuentra contenido y regulado en dos regímenes diferentes.

El primero de ellos, está compuesto por la normatividad vigente antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, en particular, por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y el artículo 115 de la Ley 115

de 1994, régimen que se aplica a los docentes oficiales vinculados antes de la entrada en vigencia del artículo 81 de la referida Ley.

El segundo régimen, es el contenido en la Ley 100 de 1993, excepto el requisito de edad para acceder a la pensión, que sería de 57 años para hombres y mujeres. Este régimen se les aplica a los docentes oficiales vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 (CConst, T-297/2020, J. Reyes).

Del mismo modo, en la sentencia T- 035 del 23 de febrero de 2021, se reitera que la Ley 100 de 1993 en su artículo 279, de manera expresa exceptúa a los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la aplicación del Sistema Integral de Seguridad Social, dejando claro de esta forma, que el régimen pensional para estos docentes era el previsto en la Ley 91 de 1989. Destaca, que con posterioridad a la Ley 100 de 1993, se expidieron otras normas que impactaron ostensiblemente el régimen pensional aplicable a los docentes nacionales, como es el caso de la Ley 812 de 2003 con su artículo 81 y el acto legislativo 01 de 2005 con su parágrafo transitorio 1° (CConst, T-035/2021, J. Ibáñez).

De esta manera, para determinar cuál es la normatividad aplicable a un asunto del régimen pensional de los docentes oficiales, es necesario tener en claro si la vinculación se dio antes o después de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, todo por cuanto esto permitirá, determinar si aplican las normas legales vigentes hasta ese momento o de lo contrario se remitirá a la Ley 100 de 1993 (CConst, T-142/2022, J. Ibáñez).

4.2 Evolución jurisprudencial del Consejo de Estado frente al régimen pensional de los docentes oficiales, hacia la conformación del ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación y de vejez

El régimen pensional de los docentes oficiales como bien ha quedado expuesto, ha sido objeto de diversas intervenciones legales, que han traído consigo más dudas que certezas y ha sido la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado, la encargada paulatinamente de dar claridad respecto a este tema.

Esta serie de vicisitudes también han sido las responsables de generar incertidumbre respecto de la conformación del Ingreso Base de liquidación- IBL, de las pensiones de jubilación y de vejez de los docentes del sector oficial en cada caso en concreto, de ahí la necesidad de realizar un estudio de la jurisprudencia, en esta oportunidad, del Consejo de Estado, para determinar dentro de sus decisiones más importantes, la manera como estos temas han sido abordados y decididos.

4.2.1 La jurisprudencia del Consejo de Estado frente al régimen pensional de los docentes del sector oficial

Vale la pena destacar, el análisis que el Consejo de Estado realizó en la sentencia con radicado 2830-03 del 05 de febrero de 2004, que al momento de abordar la Ley 115 de 1994, indica que el inciso 1° de su artículo 115, estableció que para los docentes oficiales el régimen prestacional sería el dispuesto en la Ley 91 de 1989, la Ley 60 de 1993 y lo contenido sobre este tema, en esa misma Ley. Enfatiza, que en ninguna de estas normas se instituyó un régimen especial en materia de “pensión de jubilación-ordinaria o derecho” para estos docentes.

Lo propio hace también, al referirse al inciso 2° del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que terminó por excluir de la aplicación del contenido de esta Ley, a los docentes oficiales afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, circunstancia que llevó a la sala a establecer que si “el régimen de seguridad social en materia de Pensión de Vejez-ordinaria, que fue la que reemplazó a la antigua pensión de jubilación, no es aplicable a estos docentes oficiales, sus prestaciones sociales seguirían bajo el régimen legal anterior, que no es otro diferente al de la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente”. Es de aclarar, que para el tiempo de la ocurrencia de los hechos objeto de debate en la presente sentencia, aún no se había expedido la Ley 812 de 2003 (CE, consultar r 2830-03, 05 feb. 2004, T. Cáceres).

En la sentencia con radicado 3758-04 del 07 de julio de 2005, el Consejo de Estado, refiere que el parágrafo 2° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, consagró lo que puede entenderse como un régimen de transición, al excluir de su aplicación a aquellos empleados oficiales que al 13 de febrero de 1985, fecha en que se publicó esta Ley, hubiesen cumplido 15 años de servicio continuos o discontinuos, a quienes se le seguirían aplicando las disposiciones normativas sobre edad de jubilación, vigentes con anterioridad a esta Ley. La misma suerte corre el parágrafo 3° de este mismo artículo, que dispuso que los empleados que hubiesen cumplido los requisitos para la obtención de la pensión de jubilación a la fecha de la entrada en vigencia de esta Ley, se continuarían rigiendo por la normatividad anterior a la misma.

Es de mencionar, que la Ley 33 de 1985 es aplicable a todos los empleados oficiales del orden nacional, departamental y municipal, excepto a aquellos que desempeñen labores que, dada su naturaleza, la ley de manera expresa los excluya, así como tampoco a quienes pertenezcan a un régimen especial (art. 1°, inc. 2° ibídem). Lo anterior termina significando, que esta Ley, al haber regulado de manera general el régimen pensional de todos los empleados públicos, salvo

las excepciones ya mencionadas, derogó la Ley 6 de 1945, norma que regía en esta materia con anterioridad a la vigencia de la Ley 33 de 1985.

Por otro lado, el Consejo de Estado indica que los docentes oficiales, en sus diferentes ordenes, tienen el carácter de empleados oficiales de régimen especial, advirtiendo que tal especialidad comprende aspectos como el ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de estos servidores (art. 3°, D. 2277 de 1979), pero de ninguna manera cobija lo referente al régimen pensional, además, que las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993, no consagraron “requisitos especiales para los docentes oficiales, relacionados con la edad, el tiempo de servicio y cuantía de la mesada, distintos a los establecidos en las disposiciones generales” (CE, consultar r 3758-04, 07 jul. 2005, A. Olaya), que en últimas, son los elementos esenciales sobre los cuales debe fundarse un régimen de pensiones de carácter especial.

En la sentencia acumulada con los radicados 4582-04 y 9906-05 del 06 de abril de 2006, se hace referencia a que el régimen pensional de los docentes oficiales, está establecido a partir de la fecha de vinculación al servicio educativo estatal.

Así entonces, si la vinculación es anterior a la entrada en vigencia de Ley 812 de 2003, esto es el 27 de junio de 2003, el régimen pensional del docente sería el dispuesto en la Ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento, teniendo siempre en cuenta las diferencias provenientes del carácter nacional, nacionalizado o territorial. Se advierte que, en este caso, que “este régimen está llamado necesariamente a desaparecer en el tiempo, a medida que el número de sus beneficiarios disminuyen (régimen de transición)”.

En el otro sentido, si la vinculación se dio a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 o con posterioridad a ella, el docente sería destinatario del régimen pensional de prima media

con prestación definida, instituido en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, con la excepción de la edad, que se unifica en 57 años para hombres y mujeres.

Los anteriores casos, corresponden a un régimen exceptuado por el legislador, por cuanto mantienen e introducen reformas al régimen pensional general.

Por su parte el acto legislativo 01 de 2005, que terminó por alzar a rango constitucional los dos anteriores grupos pensionales, contenidos en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, determinó en su párrafo transitorio 2°, que a 31 de julio de 2010 debían expirar todos los regímenes especiales o exceptuados, no obstante, se menciona en esta decisión judicial, que de acuerdo a los antecedentes legislativos que le dieron origen a este límite temporal de fenecimiento, no le es aplicable a los docentes oficiales. Lo mismo ocurre con el párrafo transitorio 1° del artículo 1° de esta reforma constitucional, donde teniendo en cuenta sus antecedentes, se concluye que el “31 de julio de 2010, no es aplicable como fecha de terminación de ninguno de los regímenes pensionales establecidos para los docentes oficiales” (CE, consultar r 4582-04 y 9906-05, 06 abr. 2011, L. Vergara).

En la sentencia con radicado 1890-08 del 12 de febrero de 2009, se menciona que al 29 de diciembre de 1989, fecha en la que entró en vigor la Ley 91 de 1989, se encontraba vigente la Ley 33 de 1985, la cual en el párrafo 2° de su artículo 1°, consagró la posibilidad para los empleados públicos del orden nacional de seguir regidos por la normatividad anterior, en cuanto al requisito de la edad de jubilación, pero bajo la exigencia de contar con 15 años de servicio continuos o discontinuos al 13 de febrero de 1985, fecha en la que fue promulgada la Ley 33 de 1985.

Se aclara también, el alcance del inciso 1° del numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que dispuso que los docentes nacionalizados, vinculados al sector oficial hasta el 31 de diciembre de 1989, en lo que respecta a sus prestaciones económicas y sociales, conservarían el régimen prestacional del que habían gozado en cada entidad territorial, de acuerdo con la normatividad vigente, frente a lo cual la sala indica, que esta disposición hace alusión es a un “régimen prestacional especial instaurado por el respectivo ente territorial y no a un régimen pensional que este contenido en normas de carácter general, aplicables a los empleados públicos del orden nacional, de cuyo contenido no fueron exceptuados los docentes nacionales ni nacionalizados”, por cuanto la Ley 91 de 1989, no instituyó requisitos pensiones distintos a los establecidos en la normatividad general vigente, que sería la Ley 33 de 1985 (CE, consultar r 1890-08, 12 feb. 2009, B. Ramírez).

4.2.2 El Consejo de Estado y sus decisiones respecto a la fijación de criterios o reglas para la determinación del IBL de la pensión ordinaria de jubilación y de vejez de los docentes oficiales

El Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010 profiere la sentencia con radicado 0112-09, mediante la cual la Sala Plena de la Sección Segunda unifica el criterio respecto a la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicio en la base de liquidación de la pensión de jubilación, se precisa que el actor de la demanda objeto de estudio, no corresponde a un docente oficial, sino a un empleado público de carácter ordinario, pero a pesar de ello, se trae al presente análisis jurisprudencial, toda vez que esta providencia judicial es tomada como punto de partida hacia la concreción de los criterios o reglas, para la determinación del ingreso base de liquidación- IBL de la pensión ordinaria de jubilación y de vejez de los docentes oficiales.

La Sección Segunda refiere que la Ley 33 de 1985, como norma anterior a la Ley 100 de 1993, en materia pensional de los empleados oficiales, en su artículo 3°, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, indicó la manera como la pensión de jubilación sería liquidada, al imponer que todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a una caja de previsión, deberían cancelar los aportes previstos en la normatividad de estas cajas. Estos aportes que serían proporcionales a la remuneración del empleado oficial, cuando fuese del orden nacional, su base de liquidación estaría compuesta por los siguientes factores: “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” (CE, consultar r 0112-09, 4 ago. 2010, V. Alvarado, p.15), aclarando, que en todo caso, la liquidación de las pensiones de los empleados oficiales sin importar el orden, se realizaría sobre los mismos factores que hubiesen servido de base para el cálculo de los aportes.

La misma sala reconoció que en las Subsecciones A y B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, en cuanto a los factores salariales que debían integrar el ingreso base de liquidación-IBL pensional, habían presentado criterios variables en lo referente al alcance del ya referido artículo 3° de la Ley 33 de 1985, algunas veces se sostuvo que al liquidar la pensión de jubilación, se debían tener en cuenta todos los factores salariales percibidos por el empleado, mientras que en otras ocasiones se dijo, que solo se podrían incluir los factores respecto de los cuales se hubiesen hecho los aportes y una última posición que se tuvo, fue la de que únicamente se deberían tener en cuenta los enlistados taxativamente en esta norma.

El primer criterio, fue sustentado en la sentencia del 29 de mayo de 2003, en la que se sostuvo que “en la liquidación de la pensión de jubilación, se deberían incluirse todas aquellas sumas que habitual y periódicamente recibiera el funcionario o empleado, como retribución de sus

servicios, salvo, que se tratara de un factor expresamente excluido por la ley. (...) en el caso de no haberse cancelado la totalidad de los aportes de ley, la caja de previsión debía realizar las compensaciones a que hubiese lugar, al momento de pagar las mesadas correspondientes” (CE, consultar r 4471 - 02, 29 may. 2003, J. Flórez). En esto último que se indica, lo que se quiso establecer fue que la entidad al momento de reconocer la pensión de jubilación, debía proceder a realizar el descuento estipulado en la ley, por aquellos factores que fueron ordenados ser incluidos y que no habían sido objeto de aportes, así no hicieran parte del listado previsto en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, lo cual estaba en plena armonía con lo indicado en el inciso tercero de este artículo.

El segundo criterio fue expuesto en la sentencia del 16 de febrero de 2006, en la cual el análisis se realizó a partir del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, que consagró que la pensión de jubilación se liquidaría sobre el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, y en la que se terminó por concluir, que el ingreso base de liquidación debía estar constituido por todos los factores sobre los cuales se hubiese realizado aportes, pero era necesario que estuviesen certificados (CE, consultar r 1579-04, 16 feb. 2006, A. Ordoñez).

El tercer criterio, fue objeto de exposición en la sentencia del 6 de agosto de 2008, donde se estableció, que el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, solo podía estar conformado por los factores salariales enlistados de manera taxativa en la Ley 33 de 1985, advirtiendo, que en caso de haber realizado descuentos respecto de factores que no hicieran parte de este listado, estos valores debían ser devueltos (CE, consultar r 0640-08, 6 ago. 2008, G. Arenas).

Estas ambivalencias en la configuración de un criterio para la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de los empleados públicos, fueron causales de inseguridad

jurídica, por cuanto estos criterios, no gozaron de una permanencia en el tiempo, que permitiera la consolidación de una línea estable en este tema, además, los cambios de un postulado a otro, llevaron a que hechos fácticos iguales o similares fuesen decididos de manera diferente e incluso contrapuestos, de ahí que el Consejo de Estado determinó la necesidad de unificar la jurisprudencia en este aspecto, con la fiel convicción de garantizar los principios de igualdad material, de primacía de la realidad sobre las formalidades y de favorabilidad en materia laboral, llegando de esta manera a concluir que “la Ley 33 de 1985 no dispone de manera taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación de la pensión, estos tan solo están enunciados y por lo tanto, no son impedimento para la inclusión de otros factores devengados por el empleado durante el último año de servicio, previa deducción de los descuentos que por concepto de aportes, dejaron de realizarse”, quedando claro de esta manera, que no es admisible que por el hecho de la no deducción de estos aportes sobre algunos factores por parte de la administración, estos terminen siendo desconocidos en cuanto a sus efectos pensionales, toda vez que aquellos descuentos pueden ser realizados, aún en el momento en que se haga el reconocimiento pensional (CE, consultar r 0112-09, 4 ago. 2010, V. Alvarado).

El 28 de agosto de 2018, el Consejo de Estado expide la sentencia con radicado 52001-23-33-000-2012-00143-01, su Sala Plena, luego de estudiar un caso gestado en una solicitud de reliquidación de una pensión de vejez de una servidora pública, que tampoco corresponde a una docente oficial, decide apartarse de la línea jurisprudencial establecida en la sentencia de unificación de la Sección Segunda de fecha 04 de agosto de 2010, con radicado 0112-09, abordando el tema relacionado con la conformación del ingreso base de liquidación de la pensión, en este caso estudiado desde el contexto del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, de ahí la importancia de su análisis frente al tema que nos ocupa, con el fin de determinar cuáles fueron las nuevas reglas producto de la nueva unificación, que se establecieron sobre el asunto que viene siendo objeto de desarrollo.

La Ley 100 de 1993 en su artículo 36 consagró el régimen de transición, en el cual se estipuló de igual manera, la forma como debía conformarse el ingreso base de liquidación (en adelante IBL), estableciendo en el inciso 3° ídem, que para aquellas personas a quienes al momento de entrar en vigor esta ley, contaran con treinta y cinco o más años de edad, en el caso de ser mujer o cuarenta o más años de edad, si es hombre o quince años de servicios cotizados, caso en el cual los requisitos de edad, tiempo de servicio y el monto de la pensión, sería el indicado en el régimen anterior al que se encontraran afiliados, a quienes de igual manera, les faltaren menos de diez años para ser destinatarios de este derecho, el ingreso base para liquidar la pensión de vejez, sería el promedio de lo percibido en el tiempo que les hiciere falta para ello, o en su defecto, el cotizado durante todo el tiempo, en caso de que este fuere superior, actualizado cada año de acuerdo al índice de precios al consumidor. En el caso de la Ley 33 de 1985, su artículo 1° estipuló que el IBL correspondería al salario promedio que sirvió como base para los aportes durante el último año de servicio.

Así de esta manera queda definido, que mientras en la Ley 33 de 1985, que contiene el régimen general de pensiones, se dispuso que el periodo para establecer el IBL de la pensión es el último año de servicios, la Ley 100 de 1993 por su parte, permite que este tiempo pueda ser mayor a un año, según el caso particular del empleado, con proximidad a la consolidación de ese derecho pensional.

Se resalta que una de las bondades del régimen de transición contemplado en la Ley 100 de 1993, fue que prorrogó la vigencia de los regímenes pensionales anteriores a esta Ley, lo cual terminó por otorgarles efectos ultractivos a algunos de sus elementos, como es el caso de la edad, el tiempo de servicio y el monto de la mesada pensional, esto para las personas afiliadas a estos regímenes y que estaban a portas de ser destinatarios del derecho pensional, pero el

inciso 3° del artículo 36 de esta Ley, excluyó la aplicación ultractiva del IBL establecido en el régimen general de pensiones contenido en la Ley 33 de 1985.

A partir de esta contextualización la Sala Plena del Consejo de Estado, decidió instituir como regla jurisprudencial lo siguiente:

El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo, que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985. (p. 24)

De lo anterior se desprendieron unas subreglas dirigidas a los beneficiarios de este régimen de transición, que mostraron la manera como se debía liquidar el IBL, de acuerdo a como quedó planteada la regla principal, las cuales quedaron fijadas en los siguientes términos:

La primera subregla hizo referencia a que los servidores públicos que llegasen a lograr su derecho pensional, de acuerdo a lo estipulado en la Ley 33 de 1985, el periodo para la liquidación pensional sería:

- a) Cuando para adquirir el derecho pensional faltase menos de diez años, el IBL sería: 1) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciese falta o 2) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuese superior, actualizado cada año, con base en la variación del índice de precios al consumidor, de conformidad a la certificación expedida por el DANE.
- b) Cuando para adquirir el derecho pensional faltase más de diez años, el IBL sería en este caso, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales el afiliado haya cotizado durante los diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizado cada año,

con base en la variación del índice de precios al consumidor, de conformidad a la certificación expedida por el DANE. (p. 25)

Frente a la regla y subregla expuestas anteriormente, la Sala Plena es enfática en precisar, que su contenido no aplicaría a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que estos fueron excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, trayendo como consecuencia, que su régimen pensional continuara siendo el dispuesto en la Ley 91 de 1989, lo que también indica, que estos empleados públicos quedaron por fuera del régimen de transición.

En este punto es menester reiterar, que el literal B del numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en lo que respecta al tema de pensión, indicó que los docentes nacionales y nacionalizados vinculados al servicio oficial a partir del 1 de enero de 1981, así como aquellos nombrados a partir del 1 de enero de 1990, al momento de cumplir los requisitos establecidos en la ley, serían destinatarios de una sola pensión de jubilación, cuyo equivalente correspondería al 75% del salario mensual promedio del último año, quienes gozarían del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, además de una prima de medio año correspondiente a una mesada pensional.

En cuanto a los docentes que se llegasen a vincular a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es el 27 de junio de 2003, serían destinatarios de los derechos previstos en el régimen pensional de prima media, consagrado en la Ley 100 de 1993 y en la Ley 797 de 2003, con la excepción del requisito de la edad, que sería 57 años para hombres y mujeres. Así mismo, si el docente oficial se encontraba vinculado al servicio educativo oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, su régimen pensional sería el contemplado en la Ley 91 de 1989.

Todo lo anterior de acuerdo a lo establecido en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, lo que a su vez fue ratificado por el parágrafo transitorio 1° del acto legislativo 01 de 2005.

La segunda subregla consistió, en que los factores salariales que debían ser objeto de inclusión en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición, serían tan solo aquellos sobre los cuales se hubiesen realizado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Esta subregla de acuerdo a lo sostenido por la Sala Plena, está fundamentada en el principio de solidaridad previsto en el artículo 1° de la Constitución Política de 1991, referido también en el artículo 48 ibídem y en el artículo 2° de la Ley 100 de 1993. Además, de lo consagrado en el artículo 1° del acto legislativo 01 de 2005, donde se exige que es necesario cumplir con los requisitos de edad, tiempo de servicio y las semanas de cotización, para poder ser sujeto de reconocimiento del derecho de pensión y que, para la liquidación de la mesada pensional, sólo es procedente tener en cuenta, esos factores sobre los que hubiesen realizado las correspondientes cotizaciones.

Con esta tesis, la Sala Plena del Consejo de Estado cambió la establecida por la Sección Segunda, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, concluyendo de esta forma, que con esa interpretación, se garantizaría que la pensión de las personas beneficiarias del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, se liquidará sólo con los factores respecto de los cuales se hubiese cotizado, respetando así, la debida correspondencia que debe existir en un sistema de contribución bipartida, entre lo aportado y lo que el mismo sistema retorna al afiliado, asegurando de esta manera la viabilidad del sistema (CE, consultar r 52001-23-33-000-2012-00143-01, 28 ago. 2018, C. Palomino).

5 Criterios y reglas para determinar el IBL de la pensión ordinaria de jubilación y de vejez de los docentes oficiales a partir de la sentencia de unificación con radicado 0935-17SUJ-014-CE-S2-19

No transcurrió mucho tiempo desde la promulgación de la última sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado, en la que se fijó la regla y subreglas para la determinación del IBL de la pensión de vejez para los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, que alcanzaran su derecho pensional de acuerdo al régimen general de la Ley 33 de 1985, sentencia que excluyó de manera directa su aplicación a los docentes oficiales, para que la Sección Segunda del Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, decidiera proferir una sentencia de unificación jurisprudencial en la cual se abordó el tema del ingreso base de liquidación, pero esta vez solo para el régimen pensional de los docentes oficiales afiliados al FOMAG, quienes fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, así como también de la transición pensional.

Esta última sentencia a la que se hace alusión corresponde a la identificada con el radicado 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 del 25 de abril de 2019. En ella, además de sentar jurisprudencia sobre el IBL de la pensión ordinaria de jubilación y de vejez de los docentes oficiales, se realizó de igual modo, un acucioso análisis del régimen pensional docente del sector oficial. Se aclara, que la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, no se constituye como precedente para el régimen pensional de los docentes oficiales, por cuanto por un lado, no existe similitud fáctica entre los hechos que fueron resueltos en esa sentencia y los de este caso, y por el otro, los problemas jurídicos de que trata cada una, son distintos, no obstante y pese a ello, la subregla que se estableció en esa sentencia, respecto a los factores salariales que se debían tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional

en el régimen general de la Ley 33 de 1985, sería utilizada como criterio orientador para la resolución de la situación jurídica del caso bajo análisis.

Esta segunda subregla, que es a la que hace mención, determinó que sólo era procedente incluir aquellos factores respecto de los cuales se hubiese hecho aporte o cotización, tesis diferente a la sostenida por la Sección Segunda, en su sentencia del 04 de agosto de 2010, la cual consistió en la inclusión de todos los factores salariales en el ingreso base de liquidación, línea jurisprudencial esta, que se venía aplicando para la resolución de los casos relacionados con la pensión de jubilación de los docentes oficiales, cuyo estatus pensional se generara bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985, de acuerdo a lo indicado en la Ley 91 de 1989, toda vez que como ya se explicó, la segunda subregla, tampoco tenía aplicación para estos servidores públicos.

De ahí entonces el interés de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de establecer si el contenido de esa segunda subregla, podría aplicarse para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales consagrada en la Ley 91 de 1989, configurándose de esta manera, en uno de los problemas jurídicos a resolver dentro de la pretendida sentencia de unificación.

5.1 Régimen pensional de los docentes oficiales de acuerdo al análisis de la Sección Segunda del Consejo de Estado

La Sección Segunda del Consejo de Estado, antes de internarse en el análisis de los factores que deberían integrar el IBL de la pensión de jubilación y de vejez de los docentes oficiales afiliados al FOMAG, procede a realizar un juicioso análisis del régimen pensional de estos

servidores públicos, a manera de dar claridad y precisar algunos aspectos relevantes sobre este tema.

Inicia por indicar que, de acuerdo con lo dispuesto por el párrafo transitorio 1° del artículo 1° del acto legislativo 01 de 2005, el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez de los docentes oficiales nacionales, nacionalizados y territoriales, está regulado por dos regímenes pensionales, donde la aplicación de uno o del otro, depende de la fecha en que se vinculó el docente al servicio educativo oficial, de la siguiente manera:

1.) Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985, para aquellos docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. Este primer régimen, también lo denominó como Régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al FOMAG vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003. (p.13)

2.) Régimen pensional de prima media para los docentes que se vincularon al servicio público educativo oficial, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, quienes también están afiliados al FOMAG y son destinatarios del régimen de prima media previsto en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, con los requisitos allí dispuestos, excepto el de la edad que sería de 57 años para hombres y mujeres. (p.13)

5.1.1 Régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales afiliados al FOMAG, vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Se menciona que del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, el cual ya ha sido objeto de análisis en la presente investigación, se extraen dos reglas en cuanto al derecho a la pensión de los docentes oficiales:

La primera de ellas que hace referencia al derecho a la pensión gracia compatible con la pensión ordinaria de jubilación. En este caso los docentes que fueron vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, tenían el reconocimiento de la pensión gracia de acuerdo con las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y las demás que las desarrollaran o modificaran.

La segunda regla corresponde al derecho a una pensión de jubilación, bajo el régimen vigente, para los pensionados del sector público nacional y a una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Se precisa en este sentido, que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, el régimen pensional que regía para los servidores públicos del orden nacional, era la Ley 33 de 1985, en consecuencia, para los docentes oficiales que se vincularon a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, así como para los vinculados a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la Ley 91 de 1989, su régimen pensional es el instituido en la Ley 33 de 1985.

El artículo 1° de la Ley 33 de 1985, dispuso que “el empleado oficial que sirviese o haya servido veinte años continuos o discontinuos y llegase a la edad de 55 años, tendría derecho a que la caja de previsión le reconociese una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”. Dado

que el literal B del numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en ningún momento previó requisitos o condiciones especiales para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales, pero si estableció que estos docentes tendrían derecho a una pensión de jubilación, al momento de cumplir con los requisitos de ley, equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio, los requisitos de ley aludidos y referentes a la edad y tiempo de servicios terminan por ser los señalados en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Queda determinado entonces que, la liquidación de las pensiones de los docentes oficiales se debe realizar teniendo en cuenta las reglas contenidas en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, las cuales consisten en: 1) la obligación de pagar los aportes, 2) los factores que conforman la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado del orden nacional 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. 3) En todo caso, la base de liquidación de la pensión, corresponderá a los mismos factores que hayan servido de base para el cálculo de los aportes. Lo que establece de igual manera, que los factores que deben ser objeto de inclusión en la base de liquidación de la pensión de jubilación de los docentes oficiales cobijados por el régimen de la Ley 33 de 1985 son los indicados en su artículo 3°, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que son únicamente sobre los cuales se deben realizar los correspondientes aportes en el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985.

Tal y como esta instituido el esquema de los aportes o cotizaciones tanto para los docentes oficiales en su calidad de empleados, como para la Nación en su condición de empleadora, es diferente al de los demás empleados públicos del orden nacional. El artículo 8° de la Ley 91 de

1989, que determinó los recursos que financiarían al FOMAG, en sus numerales 1 y 3 estableció que éste estaría constituido por el 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al fondo, es decir de los docentes y por el 8% mensual liquidado sobre los factores salariales que forman parte del rubro de servicios personales de los docentes, proveniente del aporte de la Nación, reiterando, que dichos factores salariales deberán ser, únicamente los previstos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

Por otro lado, al volver a retomar el tema de la segunda subregla fijada por la Sala Plena, en la sentencia del 28 de agosto de 2018, referente a la conformación del IBL en el régimen de transición, la cual dispuso que “los factores que se debían incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición, son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones” (p. 17) y teniendo en cuenta que a los docentes oficiales vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, su régimen pensional es lo preceptuado en la Ley 33 de 1985, esto de conformidad con la Ley 91 de 1989, la Sección Segunda a manera de unificación, acoge el criterio de interpretación contenido en esta segunda subregla, sentando jurisprudencia al fijar 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 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. (p. 29)

De esta manera, queda claro que la regla que gobierna el IBL en la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales, es la establecida en la Ley 33 de 1985, en cuanto a periodo y factores, donde el periodo corresponde a un año y los factores son exclusivamente los señalados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 modificadorio del artículo 3° de la Ley 33 de 1985. Además, que por estar los docentes oficiales excluidos de la aplicación del sistema General de Pensiones, no son destinatarios del régimen de transición fijado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y sus reglas sobre IBL de la pensión de vejez, así como tampoco la determinada en el artículo 21 ibídem, que habla de un periodo de 10 años para la liquidación de la pensión.

A manera de conclusión se tiene que los requisitos que rigen el derecho a la pensión de jubilación de los docentes oficiales vinculados al servicio público de educación a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados y de aquellos vinculados a partir del 1 de enero de 1990, de conformidad con la Ley 91 de 1989 y con la Ley 33 de 1985, son los siguientes: 1) Como requisito de edad es necesario contar con 55 años. 2) 20 años de tiempo de servicios. 3) Con una tasa de reemplazo equivalente al 75%. 4) Donde el IBL, estaría comprendido por el periodo del último año de servicio como docente y constituido por los factores que hayan servido de base para el cálculo de los aportes previstos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

5.1.2 Régimen pensional de los docentes oficiales afiliados al FOMAG, vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Como ya se había indicado, los docentes oficiales vinculados al servicio educativo a partir del 27 de junio de 2003, fecha en la que entró en vigencia la Ley 812 de 2003, además de ser afiliados al FOMAG, son destinatarios del régimen pensional de prima media, de acuerdo a los postulados de la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, excepto el requisito de edad, el cual se igualó en 57 años para hombres y mujeres, según lo planteado en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

En cuanto al ingreso base de liquidación para estos docentes, será lo previsto al respecto en la Ley 100 de 1993 y en el Decreto 1158 de 1994, es decir, que se les aplicará la normatividad del sistema general de pensiones y no la Ley 91 de 1989, y estará conformado por lo factores determinados en el artículo 1° del mencionado Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales se hubiesen realizado las cotizaciones.

De este modo queda determinado que el derecho a la pensión de vejez de los docentes oficiales beneficiarios del régimen de prima media, de acuerdo a la normatividad anteriormente esbozada, está regida por los siguientes requisitos: 1) 57 años de edad para hombres y mujeres. 2) Semanas de cotización de acuerdo a lo estipulado en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9° de la Ley 797 de 2003. 3) Con una tasa de reemplazo del 65% - 85%, dependiendo de cada caso en concreto y de la aplicación del Artículo 34 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. 4) Ingreso base de liquidación compuesto por un periodo correspondiente al promedio de los salarios o rentas sobre los cuales el afiliado hubiese cotizado en los últimos diez años anteriores al reconocimiento de la pensión (Art. 21, L.100 de 1993) y constituido por los factores previstos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, que son: asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica, cuando sea factor de salario, primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario, remuneración por trabajo dominical o festivo, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna y bonificación por servicios prestados.

5.2 Criterios y reglas producto de la unificación, sobre la determinación del IBL de la Pensión ordinaria de Jubilación y vejez de los docentes oficiales

Luego de este análisis profundo sobre el régimen pensional de los docentes oficiales, a manera de unificación jurisprudencial se establecieron las siguientes reglas, respecto a la determinación del IBL de la pensión ordinaria de jubilación y de vejez:

a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional dispuesto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben incluir, son solo aquellos sobre los cuales se hubiesen realizado los respectivos aportes, de conformidad con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, en consecuencia, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el referido artículo. (p. 21)

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al FOMAG, les aplica el régimen pensional de prima media previsto en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 (pensión de vejez), con los requisitos allí fijados, con la excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deberán incluir en el IBL, son los establecidos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, sobre los que se realizaron las respectivas cotizaciones. (p. 21)

Quedan así establecidas las reglas, que, en materia de régimen pensional de los docentes oficiales, deberán tener aplicación obligatoria por parte de las autoridades administrativas y de los operadores judiciales, al momento de resolver los casos relacionados con este tema, dado

su carácter vinculante y obligatorio, como medida de garantía de la seguridad jurídica y de la seguridad social (CE, consultar r 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, 25 abr. 2019, C. Palomino).

6 Desarrollo y avance de la garantía del derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales en el Departamento del Huila

La Sección Segunda del Consejo de Estado mediante la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 del 25 de abril de 2019 logró zanjar la discusión que se había suscitado en relación con el régimen pensional de los docentes oficiales y más concretamente en lo que respecta a la determinación del Ingreso Base de Liquidación-IBL de la pensión ordinaria de jubilación y de vejez, al establecer las reglas de unificación que en adelante gobernarían a cada una de estas pensiones en este sentido.

Se determinó así, que, para los docentes oficiales vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 812 de 2003, el IBL de su pensión ordinaria de jubilación, que es la que les corresponde, por el hecho de compartir el mismo régimen pensional de los servidores públicos del orden nacional, dispuesto en la Ley 33 de 1985, estaría compuesto únicamente por aquellos factores sobre los que se hubiese realizado cotizaciones o aportes, de acuerdo a lo instituido en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, no siendo procedente la inclusión de factor distinto a los que se encuentran enlistados en este artículo.

Ahora bien, en cuanto a los docentes oficiales vinculados a partir de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, quienes son destinatarios del régimen pensional de prima media contenido en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, con la diferencia del requisito de edad, al ser 57 años tanto para hombres como para mujeres, el IBL de su pensión de vejez, que es la que les corresponde,

estaría integrado por los factores señalados en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales se hayan realizado los aportes o cotizaciones.

Estas reglas como ya se había advertido, tienen un carácter vinculante y obligatorio, por provenir de la unificación de jurisprudencia de un órgano de cierre (CConst, C-816/2011, M. González), como lo es el Consejo de Estado. Es importante también destacar, que la sentencia 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 del 25 de abril de 2019, estableció que frente a estas reglas de unificación, se haría uso del “método de aplicación en forma retrospectiva del precedente”, es decir, que su contenido debía ser acogido obligatoriamente para todos los casos pendientes de resolver, tanto en sede administrativa como en sede judicial, exceptuado claro está, los casos donde hubiese operado la cosa juzgada, que por garantía y respeto del principio de seguridad jurídica, no podían ser objeto de modificación.

6.1 El FOMAG frente a la aplicación de la sentencia de unificación del Consejo de Estado 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 del 25 de abril de 2019

Luego de proferida la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 y del carácter obligatorio de su contenido para los operadores administrativos y judiciales, surgieron una serie de dudas en cabeza de las Secretarías de Educación de las Entidades Territoriales certificadas del país, respecto a la aplicación de esta sentencia a la hora de resolver las solicitudes de reconocimiento y de reliquidación de pensión de los docentes oficiales, dudas que fueron elevadas y puestas en conocimiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, con miras a que las mismas fueran resueltas de la mejor manera, buscando así trazar una única línea frente a este tema.

Este sinnúmero de solicitudes de conceptos obligó al FOMAG a expedir el comunicado N° 003 del 18 de febrero de 2020, dirigido a todas las Secretarías de Educación certificadas, en el cual se realizaron una serie de precisiones y aclaraciones en cuanto a la manera como se debía aplicar la mencionada sentencia del 25 de abril de 2019.

Uno de los temas abordados, fue el relacionado con los factores que se debían tener en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes oficiales, procediendo a explicar que para aquellos vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, los factores que debían incluirse en el IBL de la pensión ordinaria de jubilación serían los enumerados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985. Ahora, para los docentes vinculados a partir de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, los factores que debían tenerse en cuenta para la conformación del IBL de la pensión de vejez, serían los establecidos en el Decreto 1158 de 1994.

Lo anteriormente enunciado, realmente no generaba mayor dificultad para su entendimiento y para ser objeto de aplicación, las dudas y cuestionamientos se generaron en relación a la inclusión de otros factores no determinados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 ni en el Decreto 1158 de 1994, como era el caso de las asignaciones adicionales para directivos docentes, de la bonificación mensual y de la bonificación pedagógica.

Para resolver esta situación, el FOMAG hizo referencia al concepto N° 20194000386161 del 12 de diciembre 2019, del Departamento Administrativo de la Función Pública- DAFP, que se dio con ocasión de la consulta que al respecto había realizado el Ministerio de Educación Nacional.

En este concepto el DAFP expone que el Consejo de Estado en su sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, determina que, sin importar el régimen pensional del docente oficial, bien sea que su vinculación haya ocurrido antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003

o posterior a ella, para la liquidación de la pensión, solo debían tenerse en cuenta los factores sobre los cuales se hubiese realizado cotización. A partir de este argumento procedió a realizar un ligero recuento normativo y de la naturaleza de las asignaciones adicionales para directivos docentes, de la bonificación mensual y de la bonificación pedagógica, esto a manera de ilustración.

Para el caso de las asignaciones adicionales para directivos docentes, se mencionó que fueron creadas mediante los Decretos 633 y 634 de 2007 y están dirigidas a los directivos docentes regulados por los Decretos 2277 de 1979 y 1278 de 2002. Estas asignaciones consisten en: a) un reconocimiento adicional por el hecho de ocupar cargos de directivos docentes, b) un reconocimiento adicional por número de jornadas y por jornada única y c) un reconocimiento adicional por gestión.

Para el tiempo del concepto, las asignaciones adicionales para los docentes oficiales reglados por el Decreto Ley 1278 de 2002, se encontraban establecidas en el Decreto 1016 de 2019, que en el literal c) del artículo 5° dispuso que las “asignaciones se tendrían en cuenta, además de lo indicado en el decreto 691 de 1994, modificado por el decreto 1158 de 1994, para el cálculo del ingreso base de cotización al FOMAG”. En el mismo sentido, estas asignaciones adicionales para los docentes oficiales regidos por el Decreto 2277 de 1979, se encontraban consagradas en el Decreto 1017 de 2019, el cual en el literal c) del artículo 9° indicó que “las asignaciones adicionales se tendrían en cuenta, además de lo indicado en el decreto 691 de 1994, modificado por el decreto 1158 de 1994, para el cálculo del ingreso base de cotización al FOMAG”. En iguales condiciones quedo plasmado en el literal c) del artículo 6 del Decreto 1018 de 2019, el tema de las asignaciones adicionales para los directivos docentes etnoeducadores. Concluyendo de esta manera, que las asignaciones adicionales consagradas en los decretos ya referidos constituyen factor salarial para el cálculo del ingreso base de cotización al FOMAG.

En cuanto a la bonificación mensual, el DAFP sostuvo que fue creada mediante el Decreto 1566 de 2014, dirigida a los docentes y directivos docentes oficiales en los niveles de preescolar, básica y media, gobernados por los Decretos 2277 de 1979, 1278 de 2002 o el Decreto 804 de 1995. En el inciso 2° del artículo 1° del Decreto 1566, se estableció que esta bonificación “constituiría factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectuaran por ese concepto, se realizarían de conformidad a la normatividad vigente. En el mismo sentido se indicó, que el valor de la bonificación se tendría en cuenta para liquidar el incremento salarial de 2015”, explicando también, que la bonificación de 2015 se tendría en cuenta para liquidar el incremento salarial de 2016, lo cual seguiría siendo aplicado de esta manera en adelante, reconociéndose a la bonificación mensual como factor salarial para todos los efectos legales.

Por último, en relación a la bonificación pedagógica, precisó que esta fue creada por el Decreto 2354 de 2018, teniendo como beneficiarios a los docentes y directivos docentes oficiales de las plantas de personal de las entidades territoriales certificadas en educación, que en el numeral 4°, de su artículo 3°, se dispuso que esta bonificación constituía factor salarial para todos los efectos salariales, destacando la liquidación de aportes patronales y del afiliado con destino a la seguridad social.

Termina por indicar el DAFP, que la Ley 62 de 1985 y el Decreto 1158 de 1994, referenciados en la Sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, son muy anteriores a la normatividad que dio origen a las asignaciones adicionales, a la bonificación mensual y a la bonificación pedagógica, las cuales tienen el carácter de factor salarial para todos los efectos legales, dentro de lo que se incluye los aportes al sistema de seguridad social en pensiones y de salud, y es precisamente esa diferencia de tiempo, la posible explicación por la cual estos factores no fueron

incluidos de manera expresa en esta sentencia. Así las cosas, a criterio de este Departamento Administrativo, “la pensión se debe liquidar, teniendo en cuenta únicamente los aportes sobre los cuales cotizó el beneficiario”.

Acogidos en su integridad los anteriores argumentos, el FOMAG advierte a las Secretarías de Educación certificadas, que en los proyectos de acto administrativo de pensiones, no es posible el reconocimiento de factores diferentes a los ya enunciados, es decir, a los consagrados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, en el Decreto 1158 de 1994, y por supuesto, las asignaciones adicionales para directivos docentes, la bonificación mensual y la bonificación pedagógica, no hacerlo de esta manera, traería como consecuencia necesaria la negación de la aprobación del proyecto y consecuentemente, su devolución para el correspondiente ajuste de acuerdo a lo ordenado en la sentencia de unificación y en el concepto del DAFP anteriormente expuesto.

En este comunicado 003 de 2020 el FOMAG también se pronunció respecto a los efectos retrospectivos de la sentencia de unificación, indicando que para aquellos casos donde los actos administrativos de reconocimiento pensional expedidos por la Secretaría de Educación, no hubiesen sido objeto de notificación y de ejecutoria antes del 25 de abril de 2019, los mismos debían contener únicamente los factores de que trata dicha sentencia, de no ser así, el acto administrativo sería devuelto para ser ajustado de conformidad al fallo de unificación. Si, por el contrario, los actos administrativos fueron debidamente notificados y ejecutoriados antes del 25 de abril de 2019, estos debían ser tramitados siempre que su contenido correspondiera a lo dispuesto en la hoja de revisión expedida por el FOMAG.

Se aclaró en el mismo sentido, que para los docentes oficiales que alcanzaron a consolidar su derecho pensional antes del 25 de abril de 2019, en el evento de no existir decisión administrativa o judicial en firme antes de esta fecha, la solicitud de pensión debía ser tramitada y liquidada

teniendo en cuenta únicamente los factores señalados en la sentencia de unificación. De igual forma, cuando se llegasen a presentar solicitudes de reliquidación de las pensiones, estas se analizarían a la luz de los criterios de unificación contemplados en esta sentencia.

De esta manera el FOMAG a través del contenido plasmado en el comunicado 003 de 2020, logró establecer una carta de navegación bastante clara para las Secretarías de Educación certificadas del país, en lo relacionado con el régimen pensional de los docentes oficiales y la conformación del IBL de su pensión, todo esto, a partir de las reglas de unificación de la sentencia 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, complementado con el concepto N° 20194000386161 del 12 de diciembre 2019 del DAFP, con lo que se pudo extinguir la serie de dudas que se habían suscitado en relación con este tema, permitiendo así, la unificación de criterios como una medida de garantía de la seguridad jurídica en el proceso administrativo.

6.2 Caracterización de la garantía del derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales en el Departamento del Huila, a partir de la expedición de la sentencia de unificación 0935-SU-CE-S2-2019

Establecidos de manera clara y concreta los criterios para la determinación del ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales a través de la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 del 25 de abril de 2019, que se constituyó como precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, a los Tribunales Administrativos y Jueces Administrativos del País, no les quedaba otra alternativa que proceder a su aplicación inmediata. Para el caso del Tribunal Administrativo del Huila y para los jueces Administrativos de esta jurisdicción, la situación no podía ser diferente, por lo tanto, los asuntos pendientes de resolver y los casos nuevos que se presentaran en adelante, que versaran sobre la solicitud de reliquidación de pensión ordinaria de jubilación de los docentes

oficiales, debían ser resueltos teniendo en cuenta las reglas o criterios determinados en esta sentencia de unificación.

Estos casos, son consecuencia de los actos administrativos que fueron expedidos por las tres Secretarías de Educación certificadas por el Ministerio de Educación Nacional en el Departamento del Huila, de acuerdo a lo dispuesto en el Decreto Único del Sector Educación N° 1075 de 2015 y que corresponden a las Secretarías de Educación de Neiva, Pitalito y del Departamento del Huila, actos administrativos proferidos bajo la facultad que otorga esta certificación, actuando en calidad de delegatarias del Ministerio de Educación y en los que se resolvieron las solicitudes de reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación presentadas por los docentes oficiales de este Departamento.

Estas solicitudes, generalmente estaban fundamentadas en el hecho de que al momento de ser liquidada y reconocida esta pensión, no fueron tenidos en cuenta o no se incluyeron la totalidad de los factores salariales percibidos por el docente, en el último año de servicio anterior a la consolidación del status pensional o de su retiro definitivo, y es precisamente esta situación, la que se constituyó en la principal pretensión reclamada, que consistía en que la pensión ordinaria de jubilación debía ser reliquidada con la totalidad de estos factores salariales y que además, en el mismo sentido, se ordenara el reajuste y la indexación o corrección monetaria sobre las sumas que resultasen adeudadas.

Así entonces, lo que se busca precisamente en esta etapa de la investigación, es establecer como ha sido el desarrollo y garantía del derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales, en las decisiones contenidas en las sentencias de los Juzgados Administrativos del Circuito de Neiva y del Tribunal Administrativo del Huila, a partir de la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 del 25 de abril de 2019, teniendo como

vigencia limite el año 2022, donde se analizaron fallos de primera y segunda instancia en firme y ejecutoriados.

De esta manera se tiene que la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales, es un derecho que goza de protección constitucional al igual que la pensión de vejez, ambas son consideradas como una prestación económica, fruto de los extensos años de actividad laboral y de los aportes obligatorios al Sistema de Seguridad Social en pensiones, que guarda conexidad con el derecho fundamental al trabajo, el mínimo vital y la vida digna, además, tiene como función principal garantizar que esa persona en el ocaso de su productividad laboral y notable disminución, pueda disfrutar de un descanso “remunerado y digno” (CConst, T-398/2013, J. Pretelt).

Se considera por lo tanto, que igual suerte debe seguir el derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación, por cuanto es la pensión en sí misma, solo que a criterio de su titular requiere de un ajuste por no estar conforme a derecho, ameritando de esta manera, una revisión en sede administrativa como primera medida y en caso de no estar conforme con lo allí decidido, que sea el juez administrativo, quien teniendo en cuenta la normatividad vigente y el criterio jurisprudencial del momento, determine finalmente si le asiste o no el derecho reclamado en cada caso en concreto.

6.2.1 Las decisiones judiciales de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Huila, a partir de la expedición de la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, de cara al derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales.

Como ya se mencionó anteriormente, la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 fue proferida el 25 de abril de 2019, y es a partir de esta fecha que se procedió a realizar el análisis

de las sentencias de primera y segunda instancia de los Juzgados Administrativos del Circuito de Neiva y del Tribunal Administrativo del Huila debidamente ejecutoriadas, hasta el año 2022.

Para poder realizar este estudio, se revisaron 123 sentencias, de las cuales se tomaron los fallos más representativos, con los principales argumentos y posiciones jurídicas presentadas por los jueces, a la hora de resolver los casos relacionados con la solicitud de reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación, presentadas por los docentes oficiales, toda vez que la postura jurídica adoptada inicialmente por el operador judicial, generalmente se mantuvo repitiéndose en la mayoría de las decisiones, para ello se diseñó un instrumento de análisis que fue aplicado a cada una de las sentencias, lo que permitió identificar de manera clara los aspectos fácticos y jurídicos más relevantes (ver anexo A).

De esta manera se trae al presente análisis, la sentencia de segunda instancia del Tribunal Administrativo del Huila, de fecha 20 de junio de 2019, con radicado N° 410013333008-20170007901, Magistrado Ponente Jorge Alirio Cortés Soto. En ella se observa que la pensión ordinaria de jubilación reconocida a la docente, se liquidó teniendo en cuenta los factores salariales: asignación básica mensual, prima de navidad y prima de vacaciones. El Tribunal refiere que de acuerdo a los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, una sentencia de unificación jurisprudencial del órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se constituye en precedente obligatorio en aplicación del principio de seguridad jurídica, en consecuencia, acoge parcialmente la postura del Consejo de Estado plasmada en la sentencia 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 para resolver el caso.

Lo primero que determinó fue que la demandante se vinculó al servicio educativo oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo tanto, su régimen pensional sería el previsto en la Ley 33 de 1985, donde los factores salariales a tener en cuenta para su liquidación deberían

ser tan solo aquellos sobre los cuales hubiese realizado los respectivos aportes y que, además, se encontraran dentro de los enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

No obstante lo anterior, el Tribunal estima “que en virtud de los principios de igualdad material, progresividad, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, los factores salariales de creación legal posteriores a la Ley 62 de 1985, que fueron devengados por la demandante y sobre los cuales debieron efectuarse los respectivos aportes, también deben ser objeto de inclusión, como ocurre con la bonificación mensual creada por el Decreto 1566 de 2014 que tiene un carácter salarial”.

Que, si bien en la sentencia de unificación referida, tal aspecto no quedó establecido, para el Tribunal, “dicha decisión no tiene la capacidad de invalidar la norma que creó la nueva prestación económica y su alcance prestacional, por lo tanto, en este sentido, es plenamente procedente el reconocimiento de este factor salarial”.

Así entonces, de los factores salariales que dentro del proceso resultaron probados, que efectivamente fueron devengados por la demandante durante el último año previo al retiro del servicio, el argumento planteado, permitió que se incluyera en el IBL de la pensión ordinaria de jubilación, la bonificación mensual DC 1566 y las horas extras, aclarando que este último factor, sí estaba enlistado en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 y que a pesar de que no se probó que se hubiesen realizado cotizaciones sobre estos factores a incluir, dado que es una obligación que le pertenece al empleador, esta carga no puede ser trasladada a la demandante y desconocerse su inclusión.

Finaliza el Tribunal advirtiéndole que, en el IBL de la pensión ordinaria de jubilación de la demandante, se incluyeron las primas de navidad y de vacaciones, las cuales no hacen parte

del listado del artículo 1° de la 62 de 1985, pero a pesar de ello, en aplicación del principio de favorabilidad debía mantenerse su inclusión. Lo anterior determina, que finalmente el IBL de la pensión de jubilación quedó integrado por la bonificación mensual DC 1566 y las horas extras, como nuevos factores salariales ordenados en la reliquidación y por los reconocidos en un inicio.

El Juzgado Quinto Administrativo oral de Neiva, en fallo de primera instancia, de fecha 28 de junio de 2019, con radicado N° 41001-33-33-005-2018-00161-00, dirime sobre la procedencia de una solicitud de reliquidación de pensión de jubilación, en la que se pudo advertir que ésta había sido liquidada teniendo como factores salariales: la asignación básica mensual, la prima de navidad y la prima de vacaciones. El Juzgado para resolver el caso, acogió la sentencia de unificación N° 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 dado su carácter vinculante y obligatorio, señaló en igual sentido, que el régimen pensional que le correspondía a la docente, sería el establecido en la Ley 33 de 1985, por cuanto su vinculación al servicio educativo oficial tuvo ocurrencia antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, lo que llevó a determinar que los factores salariales que debían ser tenidos en cuenta para conformar la mesada pensional, serían aquellos indicados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, sobre los que se hubiesen cotizado para pensión y no la totalidad de factores que la demandante percibió en el año anterior a su retiro definitivo, por lo tanto, en este caso solo sería procedente incluir las horas extras, por el hecho de hacer parte del listado del artículo 1° de la Ley 62 y sobre las cuales, la actora realizó la cotización correspondiente, no procediendo así, la inclusión de los demás factores reclamados, dentro de los cuales se encontraba la bonificación mensual DC 1566, por no encontrarse dentro del listado de la norma ya referida.

También menciona, que si bien en el acto administrativo de reconocimiento pensional se incluyeron factores salariales que de acuerdo a la Ley 62 de 1985, no serían objeto de liquidación pensional, como lo es la prima de navidad y la prima de vacaciones, no se afectaría la validez

del acto administrativo demandado en este aspecto, manteniendo de esta manera estos factores salariales dentro el IBL de la pensión ordinaria de jubilación de la docente, junto a la asignación básica mensual y adicionando las horas extras como nuevo factor ordenado en la reliquidación.

El Tribunal Administrativo del Huila, en sentencia de segunda instancia, de fecha 09 de julio de 2019, con radicado N° 41 001 33 33 004 2018 00026 01, Magistrado Ponente Enrique Dussán Cabrera, decidió sobre una solicitud de reliquidación de una pensión ordinaria de jubilación, la cual había sido reconocida con los siguientes factores salariales: asignación básica mensual, prima de navidad y de vacaciones. En este caso se dijo, que la sala adoptaría las consideraciones y criterios establecidos en la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, por ser de obligatorio cumplimiento y como una garantía a los derechos de las partes.

En cuanto a la demandante, se indicó que su vinculación al servicio educativo oficial se dio con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, determinando así que su régimen pensional sería el instituido en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, lo que llevo a concluir, que no era posible la inclusión de ningún factor salarial diferente a los enlistados en el artículo 1° de esta última norma, sobre los que se hubiesen realizado los respectivos aportes, sin embargo, el Tribunal realizó una acotación sosteniendo que “si la norma que crea determinado concepto, indica que este constituye factor salarial para efectos pensionales, también se debería incluir en el IBL, como es el caso de la bonificación mensual creada y reconocida por el decreto 1566 de 2014”.

De esta forma, termina por ordenar que de todos los factores salariales devengados por la actora en el año anterior al retiro definitivo del servicio, se incluyeran solo las horas extras y la bonificación mensual DC 1566, por ser reconocidos como factor salarial para efectos de liquidación de la pensión de jubilación, en virtud de la normatividad que las creo, la Ley 33 de

1985 modificada por la Ley 62 del mismo año y el Decreto 1566 de 2014, respectivamente, donde en esta última norma se indica, que la bonificación mensual constituye factor salarial para todos los efectos legales. En consecuencia, el IBL de la pensión de jubilación de la demandante quedó conformado por los tres factores salariales que habían sido reconocidos inicialmente y por estos dos últimos, ordenados incluir mediante la reliquidación pensional.

En sentencia de primera instancia, de fecha 30 de julio de 2019, con radicado N° 41001-33-33-005-2018-00109-00, el Juzgado Quinto Administrativo Oral de Neiva resolvió el caso de una solicitud de reliquidación ordinaria de pensión de jubilación, en la que a la docente se le había reconocido la mesada pensional con los siguientes factores salariales: asignación básica mensual, la prima de navidad y la prima de vacaciones. El despacho judicial en este caso aplicó el contenido de la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, en obediencia a su carácter vinculante y obligatorio. Definió en igual sentido, que a la demandante le correspondía el régimen pensional dispuesto en la Ley 33 de 1985, toda vez que se vinculó al sistema educativo oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, no pudiendo incluirse a la mesada pensional, los factores que no aparecieran relacionados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, así como tampoco, aquellos sobre los cuales no se hubiese cotizado para pensión.

En este sentido el Juzgado indica, que pese a lo mencionado anteriormente, en lo que respecta a la bonificación mensual creada por el Decreto 1566 de 2014, la cual se demostró que fue devengada por la docente en el año anterior a la consolidación del status pensional, sobre la que resultó probado que se realizaron las cotizaciones pertinentes y que de acuerdo al inciso 2° del artículo 1° de este decreto, constituye factor salarial para todos los efectos legales, era procedente su inclusión en la reliquidación pensional por autorización expresa de la norma que la creo.

Se advierte entonces, que finalmente a la demandante se le mantuvieron los factores salariales reconocidos inicialmente, como es el caso de la asignación básica mensual, la prima de navidad y la prima de vacaciones, a pesar de que estos dos últimos factores no se encontraban enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 y se le agregó al IBL de la pensión ordinaria de jubilación, la bonificación mensual DC 1566, cambiando de esta manera el despacho, su posición jurídica frente a la inclusión de este factor, el cual no había sido reconocido en sus decisiones anteriores.

El Tribunal Administrativo del Huila, Sala Cuarta de Oralidad, profiere la sentencia de segunda instancia, de fecha 28 de agosto de 2019, con radicado N° 410013333007-2017-00387-01, con la ponencia del Magistrado Ramiro Aponte Pino, en ella se resolvió la procedencia de una solicitud de reliquidación de una pensión ordinaria de jubilación, en la que al docente se le habían reconocido como factores salariales la asignación básica mensual, la prima de navidad y la prima de vacaciones. En este asunto, el Tribunal también acogió la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, resaltó que bajo la luz de “los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades, progresividad, no regresividad y favorabilidad, la sala consideró que también era procedente incluir en el IBL, los emolumentos que fueron creados con posterioridad a la expedición de la Ley 62 de 1985 y que para todos los efectos legales constituyeran factor salarial, como por ejemplo la bonificación mensual creada por el Decreto 1566 de 2014”. En consecuencia, ordenó reliquidar la pensión de jubilación con la inclusión de la bonificación mensual DC 1566, manteniendo los factores salariales inicialmente reconocidos.

La Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, mediante sentencia de segunda instancia, del 12 de septiembre de 2019, con radicado N° 41001333300220160033901, Magistrado Ponente Gerardo Iván Muñoz Hermida, decidió sobre una solicitud de reliquidación de pensión de jubilación de un docente, cuya mesada pensional había sido conformada por la asignación básica mensual, la prima de navidad y prima de vacaciones. Para resolver el caso, la

sala acogió los postulados contenidos en la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, sosteniendo que la normatividad aplicable al demandante correspondía al artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, por lo tanto, de los factores devengados en el último año de servicios, dentro de los que se encontraba la bonificación mensual DC 1566, solo era procedente incluir las horas extras, toda vez que los demás, de conformidad a lo estipulado en las leyes anteriormente mencionadas, no constituían factores salariales, sobre los cuales además se debió realizar aportes o cotizaciones. En armonía con la tesis planteada, la Sala segunda de decisión término por ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo además de los factores ya reconocidos, tan solo las horas extras.

En sentencia de segunda instancia, de fecha 17 de octubre de 2019, con radicado 41001333000820170009701, Magistrado Ponente José Miller Lugo Barrero, la Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, definió la procedencia de una solicitud de reliquidación de una pensión ordinaria de jubilación, en la cual se le había reconocido a la docente la asignación básica mensual y la prima de vacaciones como factores salariales. La demanda fue resuelta bajo los postulados y criterios de la sentencia de unificación N° 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, en virtud de ello, la sala decidió ordenar que de los factores percibidos en el año anterior al status pensional de la docente, únicamente se incluyera las horas extras, por estar inmersa en el listado del artículo 1° de la Ley 62 de 1985, descartando de plano a los demás, dentro de los que se destacaba la bonificación mensual DC 1566, esto por el hecho de no estar previstos en el ya referido artículo, ni demostrar que se realizaron cotizaciones sobre los mismos, quedando de esta manera conformado el IBL de la pensión de jubilación, por la asignación básica mensual, la prima de vacaciones, que fueron mantenidas y las horas extras como nuevo factor adicional.

El Tribunal Administrativo del Huila, Sala Segunda de Decisión, en sentencia de segunda instancia del 27 de noviembre de 2019, con radicado 4100133330022016 0007201, Magistrado Ponente Gerardo Iván Muñoz Hermida, analizó la solicitud de reliquidación de una pensión ordinaria de jubilación de una docente, que para su liquidación se habían tenido en cuenta la asignación mensual, la prima de navidad y la prima de vacaciones, como factores salariales. La Sala mantiene la aplicación de los criterios establecidos en la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, con base en ello, define que el régimen pensional que le corresponde a la demandante es el contenido en la Ley 33 de 1985. En igual sentido, trae al análisis la teoría expuesta por la Sección Quinta del Consejo de Estado, quien en sede de tutela había abordado el tema referente a la posibilidad de reliquidar una pensión de jubilación de un docente por nuevos factores, en particular la bonificación mensual creada por el Decreto 1566 de 2014. Se sostuvo, que “en virtud del principio de favorabilidad laboral, que es de obligatoria aplicación por parte de todos los operadores judiciales, en caso de duda se debería resolver en favor del trabajador, lo que conllevaría a determinar de manera inexorable, que sí es posible reliquidar la pensión por factores adquiridos con posterioridad al status pensional, todo dentro del marco normativo de los docentes, en armonía con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985” (CE, consultar r 11001-03-15-000-2019-04192-00, 31 oct. 2019, R. Araujo).

Continúa la Sala sosteniendo, que tal postura no está alejada de la realidad, si se observa, que si bien es cierto que la bonificación mensual no se halla enlistada dentro del catálogo de factores previstos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, en razón a que su creación se dio con posterioridad a esta Ley, esta tiene la característica de constituir factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios que sobre ella se llegasen a realizar, estarían conformes a las disposiciones legales vigentes. Además, esta interpretación estaba de acuerdo a los criterios definidos en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, no generando con ello contradicción alguna.

Es a partir del anterior contexto y fundamentado en el principio de favorabilidad laboral, que la Sala Segunda de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, decidió reliquidar la pensión de la demandante con la inclusión de la bonificación mensual DC 1566 de 2014, la cual fue devengada en el año anterior a la adquisición del status pensional, cambiando de esta manera la tesis que al respecto había sostenido anteriormente en la definición de otros casos similares. En el mismo sentido, los factores salariales reconocidos en un inicio fueron mantenidos, con el fin de evitar la disminución de la mesada pensional percibida, garantizando así, los derechos fundamentales de seguridad social, la vida en condiciones dignas, a la salud, entre otros.

La Sala Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, mediante fallo de segunda instancia, de fecha 22 de mayo de 2020, con radicado 41001333300120170034201, Magistrado Ponente José Miller Lugo Barrera, resolvió una solicitud de reliquidación de pensión ordinaria de una docente, a quien se le había reconocido como factores integrantes del IBL pensional, la asignación básica mensual, la prima de navidad y la prima de vacaciones. La sala aplicó el precedente establecido en la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, advirtiendo que el régimen pensional aplicable a la demandante sería el establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985, las cuales solo permitían incluir como factor salarial en esta prestación social, los señalados en ellas, sobre los que, además, se hubiesen realizado aportes al sistema pensional.

En este caso, se evidencia que de los factores salariales recibidos por la docente en el último año de servicios, dentro de los que no se encontraba la bonificación mensual, el Juzgado en su sentencia de primera instancia reconoció y ordenó incluir en la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación, la prima de servicios, no obstante, la Sala señaló que el tema no sería objeto de revisión, por cuanto la entidad demandada no realizó ningún reproche al respecto, significando esto, que se escapaba de su competencia, la cual solo le permitía examinar lo que era objeto de recurso.

En su decisión la Sala ordenó la reliquidación pensional, donde además de los factores salariales ya reconocidos, se incluyeran las horas extras y la prima de servicios, esta última por las razones anteriormente expuestas.

En sentencia de primera instancia, del 31 de julio de 2020, con radicado N° 41001-33-33-009-2017-00038-00, el Juzgado Noveno Administrativo de Neiva, analizó y decidió sobre una solicitud de reliquidación de pensión ordinaria de jubilación de una docente, que había sido reconocida con los factores salariales: asignación básica mensual y prima de vacaciones. El Despacho para definir la situación acoge en su integridad la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 y teniendo en cuenta que a la demandante le era aplicable el régimen pensional dispuesto en la Ley 33 de 1985, los factores que deberían integrar el IBL de su pensión, serían únicamente aquellos sobre los que se hubiese efectuado los aportes correspondientes y que además se encontraran enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, así entonces, de los factores que la docente devengó en el año anterior a la adquisición del status pensional, solo las horas extras se tendrían en cuenta para efecto de la liquidación del IBL pensional, afirmando que los demás, entre ellos la bonificación mensual, no podrían ser objeto de reconocimiento por no constituir base de liquidación de aportes. De esta manera, se ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de las horas extras, además de los factores que habían sido reconocidos previamente.

En fallo de primera instancia del 02 de noviembre de 2021, con radicado N° 41001-33-33-005-2020-00143-00, el Juzgado Quinto Administrativo de Neiva, para resolver una solicitud de reliquidación de una pensión ordinaria de jubilación de una docente, la cual había sido reconocida con los factores salariales: asignación básica mensual, prima de vacaciones y prima de movilización, aplicó la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 y determinó que el régimen pensional aplicable a la demandante sería el previsto en la Ley 33 de 1985, norma que

dispuso que la pensión de jubilación de los docentes debería liquidarse únicamente con los factores referenciados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, siempre que sobre estos se hubiesen efectuado los aportes correspondientes.

En vista de lo anterior, el despacho concluye que es viable la reliquidación pensional, con la inclusión de la bonificación mensual creada por el Decreto 1566 de 2014, toda vez, que esta fue instituida con posterioridad a la Ley 33 de 1985, donde este decreto indicó de manera clara, que tal bonificación constituiría factor salarial para todos los efectos legales, además de que la misma, fue percibida por la docente en el último año de servicios. Todo lo anterior y en virtud del principio de favorabilidad laboral, hicieron factible la reliquidación de la pensión de la jubilación, quedando de esta manera integrado el IBL, por los factores salariales reconocidos en un inicio y la bonificación mensual DC 1566.

El Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Neiva, a través de la sentencia de primera instancia, de fecha 22 de agosto de 2022, con radicado N° 41001-33-33-008-2017-00483-00, analizó y decidió la procedencia de una solicitud de reliquidación de pensión ordinaria de jubilación de una docente, cuyo IBL había sido integrado por la asignación básica mensual y la prima de vacaciones. El Despacho aplicó el precedente jurisprudencial de la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, dado su carácter vinculante y obligatorio que lo conllevo a determinar, que de los factores salariales que la docente devengó durante el último año anterior a la adquisición del status pensional, solo sería procedente incluir las horas extras, por cuanto era el único que estaba enlistada en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, además, ninguno de los otros, se constituían como factor salarial para todos los efectos legales, condición que les habilitaría para ser incluidos en el IBL, el cual finalmente quedó conformado por las horas extras como nuevo factor y por aquellos que habían sido reconocidos en un principio.

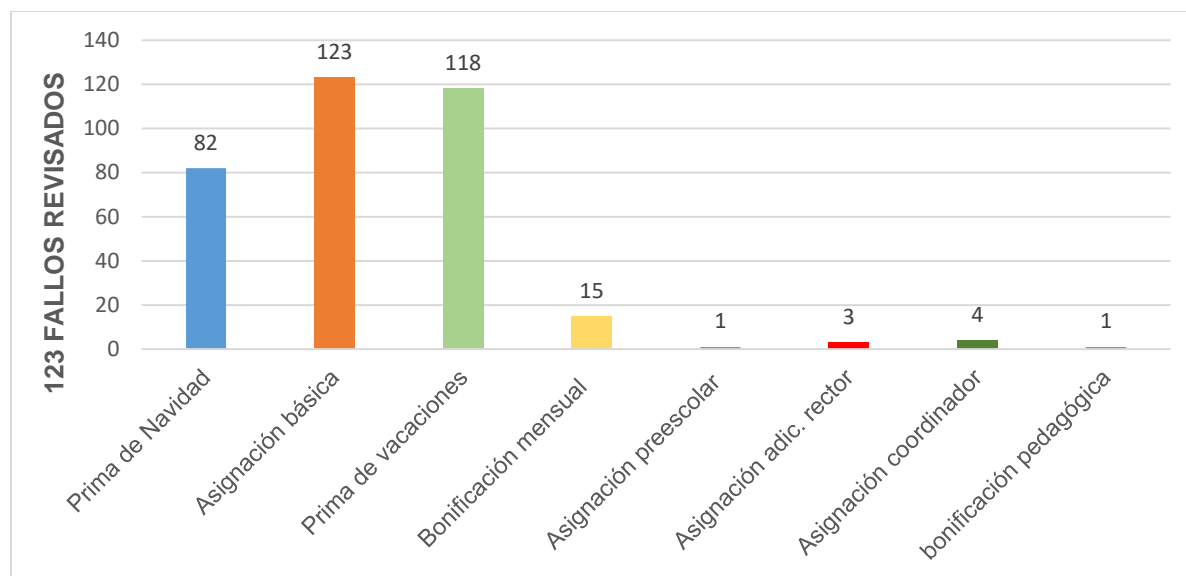
6.2.2 Aspectos relevantes y resultados obtenidos del análisis jurisprudencial

Una vez realizado el análisis de las 123 sentencias de primera y segunda instancia debidamente ejecutoriadas, proferidas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Neiva y por el Tribunal Administrativo del Huila, dentro del periodo comprendido entre el 25 de abril de 2019, fecha en que fue expedida la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 y el año 2022, en las cuales se decidió sobre la pertinencia de unas solicitudes de reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación, presentadas por docentes oficiales, se pudo establecer en términos generales que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa del Huila acogió inmediatamente las consideraciones y criterios establecidos en la ya mencionada Sentencia de Unificación, dado su carácter vinculante y obligatorio, salvo un caso aislado, en el que el Juzgado Primero Administrativo Oral de Neiva, en fallo de primera instancia, que no fue objeto de apelación, de fecha 31 de julio de 2020, con radicado N° 41001333300120190003800, para resolver el asunto aplicó el precedente anterior, desconociendo de esta manera el vigente.

En igual sentido, se logró identificar los factores salariales con mayor representación, que fueron reconocidos inicialmente por el Ente Territorial e incluidos en el IBL pensional, tal y como se muestra en la siguiente figura:

Figura 1

Factores salariales reconocidos por el Ente Territorial

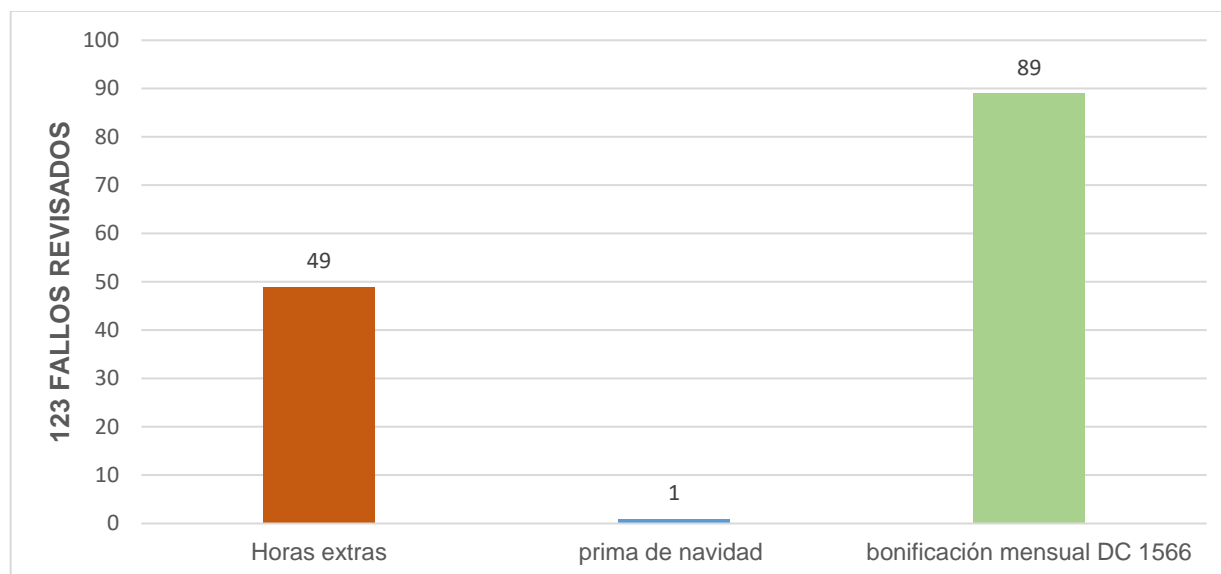


Nota: La Figura muestra las cifras de factores salariales reconocidos inicialmente por el Ente Territorial, con mayor representación dentro de los 123 fallos revisados. Fuente: Elaboración propia (2023).

Se observa que el factor salarial que fue reconocido en los 123 fallos analizados, corresponde a la asignación básica mensual, con un porcentaje del 100%, seguida de la prima de vacaciones, la cual fue reconocida en 118 fallos, que equivale a un 96%, la prima de navidad por su parte, se reconoció en 82 fallos, lo que corresponde a un 66%, la bonificación mensual fue reconocida en 15 fallos, que equivale a un 12%, la asignación adicional de coordinador, se reconoció en 4 fallos, que representa un 3%, la asignación adicional de rector fue reconocida en 3 fallos, lo que es equivalente a un 2% y finalmente, la asignación adicional de preescolar y la bonificación pedagógica, reconocidas en 1 fallo cada una, para un porcentaje del 0.8% respectivamente.

Figura 2

Factores salariales ordenados incluir en la reliquidación pensional



Nota. La Figura 2 muestra las cifras de factores salariales ordenados incluir en la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación, en los 123 fallos revisados. Fuente: Elaboración propia (2023).

Ahora en cuanto a los factores salariales ordenados incluir en el IBL de la pensión ordinaria de jubilación, por parte de los jueces administrativos, en razón a la reliquidación pensional, se determinó que la bonificación mensual DC 1566, fue el factor salarial que más se ordenó su inclusión, en un total de 89 fallos, equivalente a un 72% respecto de las 123 sentencias analizadas, seguido de las horas extras, cuya inclusión fue ordenada en 49 fallos, para un 40% y por último la prima de navidad cuya inclusión fue ordenada en 1 solo fallo, lo que equivale al 0.8%.

Por otra parte, es de destacar como la Sala del Tribunal Administrativo del Huila, conformada por los Magistrados Jorge Alirio Cortés Soto, Enrique Dussán Cabrera y Ramiro Aponte Pino, no solo aplicó la sentencia de unificación, sino que tempranamente su análisis fue mucho más allá, en lo que respecta a los factores salariales que deberían conformar el IBL de la pensión ordinaria

de jubilación, toda vez que como ya es conocido, la Ley 33 de 1985 instituyó que tan solo deberían tenerse en cuenta en la liquidación, aquellos factores sobre los que se hubiese realizado las respectivas cotizaciones y que aunado a ello, se encontraran enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

Sin embargo esta Sala del Tribunal, en 49 fallos de los 123 analizados, que equivale al 40%, basada y en desarrollo de los principios de igualdad material, progresividad, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad laboral, estableció que los factores salariales de creación legal, posteriores a la Ley 62 de 1985, devengados por el docente y que sobre los mismos se hubiesen realizado las cotizaciones, deberían ser objeto de inclusión, verbigracia la bonificación mensual del Decreto 1566 de 2014, que tiene un carácter salarial y que pese a que la sentencia de unificación no dejó plasmado tal situación, esto no es óbice para desconocer este factor y su alcance salarial.

Esta tesis fue acogida y desarrollada en su gran mayoría por el resto de Despachos Judiciales, salvo los Juzgados Quinto y Noveno Administrativo del Circuito de Neiva y las Salas Segunda y Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, estas últimas conformadas por los Magistrados Gerardo Iván Muñoz Hermida, Beatriz Teresa Galvis Bustos y José Miller Lugo Barrero, quienes inicialmente en 6 de sus fallos, que corresponde al 5% del total de sentencias analizadas, aplicaron de manera estricta las reglas y criterios establecidos en la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, no reconociendo así la bonificación mensual DC 1566 como factor salarial integrante del IBL pensional.

En el caso de las Salas de Decisión, esta postura no tendría permanencia en el tiempo, pues muy rápidamente y basadas en la teoría expuesta por la Sección Quinta del Consejo de Estado, quien por vía de tutela abordó el tema relacionado con la posibilidad de reliquidar una pensión

de jubilación por nuevos factores, de manera particular la bonificación mensual DC 1566, la sala terminó por concluir que en virtud del principio de favorabilidad laboral, que es de obligatoria observancia y según el cual, toda duda debería ser resuelta a favor del trabajador, era plenamente procedente reliquidar una pensión por factores adquiridos con posterioridad al status pensional (CE, consultar r 11001-03-15-000-2019-04192-00, 31 oct. 2019, R. Araujo).

Por lo tanto, la bonificación mensual a pesar de no hacer parte del listado contenido en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, por cuanto su creación se dio después de esta Ley, la norma que la creo la dotó del carácter de factor salarial para todos los efectos legales, condición que la habilitó para ser tomada en cuenta al momento de conformar el IBL de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales, teoría que fue aplicada en 33 de sus fallos, que corresponde al 27% del total de sentencias analizadas.

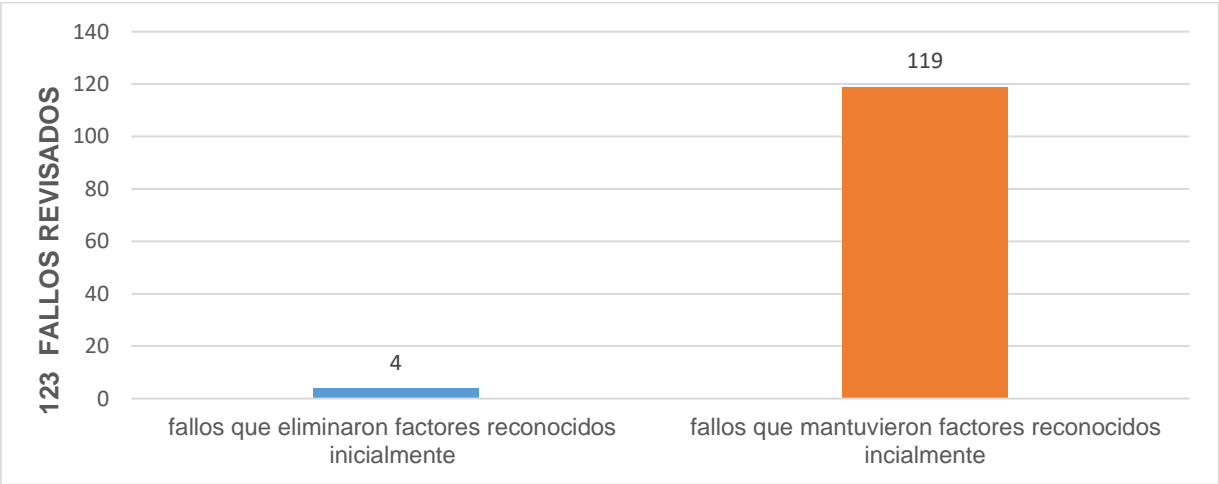
Igual postura jurídica tomó el Juzgado Quinto, quien en sus sentencias posteriores decidió incluir la bonificación mensual, por su carácter de factor salarial para todos los efectos legales y en virtud del principio de favorabilidad laboral.

Es importante mencionar que esta postura desarrollada por el Tribunal Administrativo del Huila, que fue más allá de los postulados y criterios establecidos por la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, no solo permitió el reconocimiento de la bonificación mensual DC 1566 como factor salarial integrante del IBL de la pensión ordinaria de jubilación, sino que abrió el camino para que todos aquellos conceptos cuya norma de creación determine que constituyen factor salarial para efectos pensionales, sean incluidos en el IBL como una garantía de los derechos laborales del docente oficial, permitiendo de esta manera el dinamismo de las reglas instituidas en la sentencia de unificación, como una forma de mantenerlas ajustadas y vigentes de acuerdo a los cambios sociales y prestacionales.

En el mismo sentido y continuando con la línea garantista, el Tribunal Administrativo del Huila y los Juzgados administrativos de esta Jurisdicción, al momento de resolver sobre la viabilidad de la reliquidación pensional, se encontraron que en la varios de los actos administrativos, se habían reconocido factores que no debieron ser objeto de inclusión a la luz de la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, no obstante, los jueces al ordenar la reliquidación de la pensión, en su mayoría los mantuvieron, con la finalidad de evitar que las mesadas pensionales percibidas hasta entonces, se vieran afectadas y disminuyeran, garantizando así los derechos fundamentales a la seguridad social, la vida en condiciones dignas, a la salud y al mínimo vital.

Es así que de los 123 fallos objeto de análisis, se estableció que tan solo en 4 de ellos, que equivale al 3%, el juez en la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación, decidió eliminar estos factores salariales y en los 119 fallos restantes, que corresponde al 97%, los mantuvo, tal y como se puede apreciar en la siguiente figura:

Figura 3
Fallos analizados con factores salariales reconocidos inicialmente que no debieron ser objeto de inclusión.



Nota. La figura muestra las cifras de los fallos que de los 123 analizados, eliminaron los factores salariales reconocidos inicialmente, que no debieron ser objeto de inclusión en el IBL pensional y cuantos los mantuvieron. Fuente: Elaboración propia (2023).

Otro gran avance con connotación garantista, que se pudo observar en el análisis jurisprudencial y que vale la pena resaltar, fue el hecho de que en 25 sentencias, que equivale al 20% del total de fallos analizados, se consideró que no es pertinente trasladarle al pensionado, la carga de probar o demostrar que se habían realizado los respectivos aportes o cotizaciones al sistema pensional, respecto de los factores salariales a incluir en razón de la reliquidación pensional, los cuales deberían estar en el listado de la Ley 62 de 1985 o corresponder a los creados en normas posteriores, que establecieran su carácter salarial para efectos pensionales, pues el solo hecho de cumplir con este presupuesto, habilitaría al factor para ser objeto de inclusión. Por lo tanto, el no probar que se efectuó el aporte para pensión, no se debería constituir como argumento jurídico válido para negar su reconocimiento, toda vez que la entidad demandada tiene la facultad de liquidar y descontar tales sumas de los valores a reconocer y pagar, siempre que esto quede ordenado en la sentencia.

También se logró establecer, que de las solicitudes de reliquidación de pensión ordinaria de jubilación resueltas mediante las sentencias judiciales objeto de análisis, en 118 fallos, que corresponde al 96%, estas prosperaron, pero de manera parcial, esto por cuanto de conformidad a las reglas o criterios establecidos en la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, no era procedente la inclusión de la totalidad de los factores salariales percibidos por el docente en el año anterior a la constitución del status pensional o del retiro definitivo, procediendo tan solo la inclusión de los factores salariales que se encontrasen enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 o los creados por normas posteriores, que establecieran su naturaleza salarial para efectos pensionales, como es el caso de la bonificación mensual DC 1566, sobre los cuales además, se hubiese realizado las respectivas cotizaciones, aclarando desde luego, que este último requisito como ya quedo demostrado, fue moderado por el Tribunal Administrativo del Huila y aplicado por los Jueces Administrativos del Circuito de Neiva, al ordenar su descuento de las sumas que resultarán reconocidas.

Asimismo, los pocos casos en los cuales no prosperó la reliquidación de la pensión de jubilación, que corresponde a 5 fallos, equivalente al 4%, no fue en razón a una negación del derecho como tal, sino que tal situación se generó, como consecuencia de que el demandante no cumplía con los presupuestos exigidos para su reconocimiento de conformidad a la sentencia de unificación, por lo tanto, la reliquidación pensional resultó improcedente, pero muy a pesar de ello, los factores salariales reconocidos inicialmente y que no debieron ser objeto de inclusión en el IBL pensional, no sufrieron ninguna modificación en virtud del principio de favorabilidad laboral, constituyéndose en una garantía de los derechos adquiridos del demandante.

En síntesis, se puede decir que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en el Departamento del Huila, en las decisiones judiciales que profirió en el periodo comprendido entre el 25 de abril de 2019 y el año 2022, mediante las cuales decidió las solicitudes de reliquidación de la pensión de jubilación de los docentes oficiales, garantizó plenamente el derecho a la reliquidación pensional, no solo por el hecho de haber acogido casi de manera inmediata el nuevo precedente establecido por la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, dado su carácter vinculante y obligatorio, sino también, por haber realizado un análisis juicioso e integral en cada caso en concreto, lo cual le permitió desarrollar y aplicar los criterios contenidos en esa sentencia de una manera dinámica, no estática, ajustándolos a la realidad de los hechos, de acuerdo a la época en que tuvieron lugar.

Todo lo anterior, sin desconocer los postulados constitucionales y legales, contrario a esto, los avances introducidos en estas sentencias, se realizaron con fundamento en principios que irradian y fortalecen el ámbito laboral, como es el caso del principio de favorabilidad, donde el operador judicial siempre estuvo encaminado hacia un fin último, cuál era la protección y garantía del derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales, a partir de unas reglas claras y concretas que se convirtieron en la carta de navegación para la

definición de esta clase de asuntos, evitando así, que se continuaran profiriendo decisiones contradictorias entre casos con fundamentos fácticos similares, salvaguardando de esta manera, el principio de la seguridad jurídica.

6.3 El principio de favorabilidad laboral aplicado en las sentencias proferidas por la Jurisdicción Contenciosa del Huila, en la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales

En el recorrido jurisprudencial que se realizó, se pudo advertir que en 89 de las sentencias proferidas por el Tribunal Administrativo del Huila y por los Juzgados Administrativos del Circuito de Neiva, que corresponde al 72% de los fallos analizados, su decisión estuvo fundamentada en el principio de favorabilidad laboral, lo que permitió avanzar en la protección de los derechos de los demandantes, dinamizando las reglas y criterios establecidos en la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, en cuanto al reconocimiento de factores salariales como integrantes del IBL de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales, que en principio no estaba permitida su inclusión, verbigracia la bonificación mensual DC 1566, pero que en razón a su carácter salarial para efectos pensionales otorgada por la norma que la creo, junto con una interpretación integral de principios, siendo el más relevante el de favorabilidad laboral, terminó siendo incluida.

El principio de favorabilidad laboral consiste en la obligación que tiene todo servidor público de escoger la situación más favorable al empleado, en caso de tener duda en la aplicación e interpretación jurídica y se encuentra establecido en el artículo 53 de la Constitución Política de 1991 y en el artículo 21 del Código Sustantivo del Trabajo (CConst, T-559/2011, N. Pinilla). En el primero de ellos, se consagraron aquellos principios protectores del derecho al trabajo, que están encaminados a brindar una protección a la parte más débil dentro de la relación laboral o de la

seguridad social, garantizando así, la aplicación de la situación más favorable o beneficiosa al trabajador, en el evento de existir duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho. En el segundo artículo, se estableció que, en caso de conflicto o duda sobre la aplicación de normas vigentes de trabajo, prevalece la más favorable al trabajador (CConst, T-088/2018, J. Reyes).

De la misma manera, a través de este principio se garantiza la condición más beneficiosa para el trabajador, no sólo a nivel constitucional, sino también legal, por lo tanto, a quien dada su competencia le “corresponda determinar en cada caso en concreto, cuál norma es más ventajosa o benéfica para el trabajador, es quien deberá aplicarla o interpretarla. La favorabilidad opera, no sólo cuando existe conflicto entre dos normas de distinta fuente formal, sino también cuando existe una sola norma que admite varias interpretaciones (CConst, C-168/1995, C. Gaviria).

Ahora bien, en las sentencias objeto de estudio, se pudo evidenciar que el juez al momento de decidir cada caso, de manera juiciosa realizó un análisis e interpretación sistemática de las normas que regulan esta materia, contrastándolas con el contenido de la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, sin apartarse totalmente de los criterios allí instituidos, para al final, poder determinar qué era lo que le resultaba más favorable al docente de acuerdo a sus condiciones fácticas y jurídicas. Este ejercicio correspondió a la aplicación del principio de favorabilidad laboral, que permitió entre otros, el reconocimiento de la bonificación mensual DC 1566, como factor salarial integrante del IBL de la pensión ordinaria de jubilación, a pesar de no estar dentro del listado del artículo 1° de la Ley 62 de 1985, de que en algunos casos no se hubiesen realizado los aportes respectivos y que además, su creación se dio con posterioridad a esta Ley, todo amparado en el carácter de factor salarial para todos los efectos legales, entre ellos el pensional, que le impregnó la norma que la creo y que las cotizaciones obligatorias que sobre este concepto se realizarán, debían estar conforme con las disposiciones legales vigentes.

De acuerdo a lo anterior, se hace necesario exponer una muestra de las sentencias analizadas con mayor relevancia jurídica, que permita evidenciar la tendencia de cómo se presentó la posición judicial del Tribunal Administrativo del Huila y de los Juzgados Administrativos del Circuito de Neiva, en cada una de estas decisiones, frente al reconocimiento de factores salariales para conformar el IBL pensional, no enlistados dentro del artículo 1° de la Ley 62 de 1985, lo cual se hizo de la siguiente manera:

Tabla 2. *Postura jurídica del Tribunal Administrativo del Huila y Juzgados Administrativos del Circuito de Neiva, frente a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación*

¿Procede la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales con el reconocimiento de factores salariales con efectos pensionales, no enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985?	
Tesis 1: Niega	Tesis 2: Accede
<ul style="list-style-type: none"> ● Juzg. 5° Adm. Rad.2018-00161 del 28/06/2019 △ Trib.Adm. Hui. Sala 2° -Rad.2016-00339 del 12/09/2019. M.P Gerardo I. Muñoz. △ Trib.Adm. Hui. Sala 6°- Rad.2017-00097 del 17/10/2019. M.P José M. Lugo. 	<ul style="list-style-type: none"> △ Trib.Adm.Hui. Rad.2017-00079 del 20/06/2019 M.P Jorge A. Cortés. △ Trib.Adm.Hui. Rad.2018-00026 del 09/07/2019 M.P Enrique Dussán. ● Juzg.5° Adm. Rad.2018-00161 del 30/07/2019 △ Trib.Adm. Hui. Rad.2017-00387 del 28/08/2019 M.P Ramiro Aponte. △ Trib.Adm. Hui. Sala 2° Rad.2017-00072 del 27/11/2019. M.P Gerardo I. Muñoz. △ Trib.Adm. Hui. Sala 6°- Rad.2017-00286 del 23/01/2020. M.P José M. Lugo. △ Trib.Adm. Hui. Sala 2° Rad.2018-00115 del 02/04/2020. M.P Gerardo I. Muñoz. △ Trib.Adm. Hui. Sala 4°- Rad.2017-00279 del 30/06/2020. M.P Ramiro Aponte.

<ul style="list-style-type: none"> ● Juzg.9° Adm. Rad.2017-00038 del 31/07/2020 	<ul style="list-style-type: none"> △ Trib.Adm. Hui. Rad.2018-00130 del 27/10/2020 M.P Jorge A. Cortés. △ Trib.Adm. Hui. Sala 6°- Rad.2017-00413 del 27/11/2020. M.P José M. Lugo. △ Trib.Adm. Hui. Rad.2018-00328 del 31/08/2021 M.P Enrique Dussán. ● Juzg.5° Adm. Rad.2020-00143 del 02/11/2021 △ Trib.Adm. Hui. Sala 4°- Rad.2017-00233 del 09/11/2021. M.P Ramiro Aponte.
--	--

Nota. La tabla 2 muestra la postura jurídica de la Jurisdicción Contenciosa del Huila frente al reconocimiento de factores no enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, con carácter pensional. Fuente: Elaboración propia (2023).

Como se puede observar desde un principio, la Sala del Tribunal Administrativo del Huila, integrada por los Magistrados Jorge Alirio Cortés Soto, Enrique Dussán Cabrera y Ramiro Aponte Pino, al resolver la procedencia de las solicitudes de reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de docentes oficiales, acogió parcialmente la postura del Consejo de Estado contenida en la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, no significando con ello, su desconocimiento, por el contrario, su actuar siempre estuvo enmarcado dentro del marco normativo y legal, como una garantía para el demandante.

Esta Sala de Decisión, entendió rápidamente que las reglas y criterios consagrados en esta sentencia de unificación, tal y como quedaron concebidas, tenían un carácter rígido y estático que no permitía acomodarse a muchas de las situaciones fácticas presentes, lo que podría terminar vulnerando ciertos derechos de los docentes, de ahí entonces la necesidad de proceder a fundamentarse y hacer uso de principios, siendo el más relevante, como ya se había advertido, el de favorabilidad laboral.

Este principio permitió establecer la línea jurisprudencial mediante la cual, fue procedente la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales, con el reconocimiento de factores salariales con efectos pensionales, no enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

Caso contrario ocurrió con los Juzgados Quinto y Noveno Administrativos, quienes en 1 fallo cada uno, que corresponde al 1% de las sentencias analizadas, de manera exegética adoptaron las reglas y criterios instituidos en la sentencia de unificación tantas veces enunciada, no reconociendo así factores salariales diferentes a los indicados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, posición que más adelante fue cambiada por el Juzgado Quinto Administrativo, al proceder a reconocer la bonificación mensual DC 1566, como factor salarial con efectos pensionales para conformar el IBL de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales, fundamentado en el principio de favorabilidad laboral.

Igual circunstancia tuvo lugar, con las Salas Segunda y Sexta de Decisión del Tribunal Administrativo del Huila, conformada por los Magistrados Gerardo Iván Muñoz Hermida, Beatriz Teresa Galvis Bustos y José Miller Lugo Barrero, quienes también en principio, al resolver los casos sobre este tema, en 4 de sus sentencias, que corresponde al 3% de los fallos analizados, ordenaron la reliquidación pensional solo con aquellos factores salariales que estuviesen enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, sobre los que se hubiesen realizado los correspondientes aportes o cotizaciones, descartando de plano, la inclusión de la bonificación mensual DC 1566, sin embargo, esta tesis posteriormente fue rebatida y por ende modificada en virtud del principio de favorabilidad laboral y en 33 de sus fallos, que corresponde al 27% de las sentencias objeto de análisis, dio paso a la inclusión de conceptos cuya norma de creación le hubiese otorgado la característica de constituirse como factor salarial para todos los efectos

legales, es decir, con efectos pensionales, como ocurrió con la bonificación mensual ya referida y de aquellas que se reconocieran en adelante, siempre que cumplieran con esta calidad.

De este modo, se logra evidenciar que esta última postura fue la que terminó por prevalecer durante los periodos 2019, 2020 y 2021, para el caso de la vigencia 2022, se observó una particularidad en las sentencias analizadas, que consistió en que en varias de las pensiones ordinarias de jubilación objeto de reliquidación, la bonificación mensual DC 1566, había sido reconocida desde un inicio como factor salarial integrante del IBL por parte del Ente Territorial, por lo tanto se mantuvo y en el resto de pensiones de jubilación, el docente en el año anterior a la consolidación del status pensional o del retiro definitivo del servicio, no devengó este factor, no teniendo así derecho al mismo, por lo tanto, el operador judicial en estos asuntos no tuvo la necesidad de aplicar el principio de favorabilidad laboral, siendo esta la razón principal por la cual dentro del cuadro de análisis jurisprudencial, no aparece registrada ninguna sentencia del año 2022.

Finalmente, se concluye que el desarrollo y aplicación del principio de favorabilidad laboral por parte de los jueces, que permitió no solo la inclusión de factores salariales que no hacían parte del listado del artículo 1° de la Ley 62 de 1985, sino también, mantener en la mesada pensional, aquellos factores reconocidos en un inicio y que no debieron ser incluidos y la moderación frente a la exigencia legal de haber realizado los aportes o cotizaciones respecto de los nuevos factores a incluir, como una manera de no trasladarle esta carga al pensionado, no es cosa diferente, que la protección y garantía del derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales dentro del marco normativo y de la jurisprudencia.

CONCLUSIONES

Luego de recorrer este camino, en la búsqueda de analizar cómo ha sido el desarrollo y garantía del derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales afiliados al FOMAG, en materia jurisprudencial en el departamento del Huila, a partir de la expedición de la sentencia 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 hasta el año 2022, se logró establecer lo siguiente:

En cuanto a la evolución normativa y legal del régimen pensional de los docentes oficiales, pertenecientes a los niveles de educación preescolar, de educación básica (conformada por la educación básica primaria y educación básica secundaria) y de educación media, se pudo determinar que la regulación de la profesión de educador o docente, solo se logró hasta el año de 1979 a través del Decreto 2277, norma que también estableció un régimen especial en lo referente a las condiciones de ingreso, el ejercicio de la profesión, la estabilidad en el cargo, las reglas para el ascenso y retiro (Art. 1° *ibídem*). Además de lo anterior, se mencionó que los docentes oficiales al vincularse a la administración pública, adquirirían la condición de empleados oficiales del régimen especial, esto último, solo en las condiciones ya mencionadas.

El hecho de enmarcar a los docentes del sector oficial dentro del grupo de los empleados oficiales, permitió aclarar el panorama frente a la situación de su naturaleza jurídica, y mucho más lo hizo la Ley 115 de 1994, al caracterizarlos como servidores públicos (Art. 105 *ibidem*), lo que a la luz del artículo 123 de la Constitución Política de 1991, que clasificó de manera genérica a los servidores públicos en 3 categorías a saber: i) miembros de las corporaciones públicas, ii) empleados públicos y iii) trabajadores oficiales del Estado, los ubica en la segunda categoría, es decir, que el docente oficial es un empleado público con un régimen especial, pero esto, solo en lo estipulado en el artículo 1° del Decreto 2277 de 1979.

De esta manera, el docente oficial al tener la naturaleza de empleado público y luego de la expedición de la Ley 200 de 1995, que unificó el régimen disciplinario de los servidores públicos, termina siendo destinatario de la aplicación del procedimiento disciplinario general que se encuentre vigente, por no tener un régimen especial en torno a esta materia.

Ya en cuanto a la evolución normativa del régimen pensional de jubilación de estos empleados públicos, es importante destacar, que, desde sus inicios, partiendo del Decreto 3 de octubre de 1826, el Estado Colombiano ha pretendido de cierta manera reconocerle al docente oficial, previo el cumplimiento de algunos requisitos establecidos en la Ley, un apoyo económico a manera de pensión de jubilación, se expresa en estos términos, porque inicialmente este reconocimiento, tenía más la connotación de una recompensa por el servicio prestado, que una pensión propiamente dicha, y de los requisitos para su adquisición, se puede inferir, que lo que realmente se buscaba era garantizar su subsistencia, como bien se puede observar en la Ley 50 de 1886, que exigía que no se tuviese medios económicos o ser mayor de 60 años.

La Ley 114 de 1913 por su parte, instituyó una pensión vitalicia a favor de los maestros de escuelas primarias, conocida más tarde como la famosa pensión gracia, derecho que la Ley 116 de 1928 amplió a los empleados, profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública y que más adelante, fue extendido también, a los maestros de establecimientos de enseñanza secundaria mediante la Ley 37 de 1933. Cabe mencionar aquí también, que más que una pensión, la naturaleza de este derecho en principio, correspondió a una compensación o retribución en favor de aquellos docentes oficiales que estaban a cargo de los Departamentos y Municipios, y que, debido a inestabilidad económica de estos entes territoriales, sus salarios eran inferiores en comparación con el de sus homólogos financiados por la Nación.

El tema del régimen pensional continuó evolucionando y fue la Ley 6° de 1945, que estableció el derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación, dirigida en primera instancia a los empleados y obreros nacionales de carácter permanente, pero fue la misma norma que refirió de manera directa, que también sería aplicable a los servidores del ramo docente (art. 29, inc. final *ibídem*), con lo cual la misma Ley marcaba una diferencia entre unos y otros. Pero esta tendencia no tendría continuidad, por cuanto la Ley 4° de 1966 instituyó que las pensiones de jubilación o de invalidez de los trabajadores de entidades de derecho público, se liquidarían y pagarían con un equivalente del 75% del promedio mensual del último año de servicio, no realizando ninguna distinción entre los destinatarios de este derecho, que cobijada desde luego a los docentes oficiales y que unificó la base liquidación de estas pensiones para todos los empleados de las entidades de naturaleza pública, como una garantía del derecho a la igualdad.

Tal situación condujo, a que en adelante las normas que se expidieron y que abordaron el tema del régimen pensional de los empleados públicos, no mencionaran aparte a los docentes oficiales como destinatarios de este derecho, determinando así, que lo establecido en esta normatividad, sería la regulación aplicable en materia de pensión de jubilación a estos docentes, como es el caso del Decreto 3135 de 1968, del Decreto 1848 de 1969, de la Ley 33 1985 y de la Ley 62 de 1985.

No obstante, es de aclarar, que la existencia de docentes a cargo de los Departamentos, del Distrito especial de Bogotá, de los Municipios, de las intendencias y Comisarias, conllevaban de igual manera, a la coexistencia de regímenes pensionales diferentes, reconocidos y legitimados por las entidades territoriales, situación que no fue abordada de manera directa, ni tampoco superada por la Ley 43 de 1975, que llevo a cabo el proceso de nacionalización del servicio público de educación primaria y secundaria oficial a cargo de las mencionadas entidades, donde el Estado terminó por asumir los costos generados. Lo mismo ocurrió con el Decreto 2277 de

1979, que implantó un régimen especial para los docentes, pero que dejó por fuera el tema del régimen pensional, perdiendo con ello una gran oportunidad de unificar en un mismo estatuto todo lo relacionado con la docencia oficial.

Solo fue hasta la Ley 91 de 1989, norma creadora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante FOMAG, que se intervino de manera directa el régimen pensional de los docentes oficiales, instituyendo unas disposiciones que regularían al personal docente nacional y nacionalizado, de acuerdo a la fecha de su vinculación. Se pretendió con ello, unificar su régimen pensional, sin desconocer aquellos reconocidos por las Entidades Territoriales y que eran fuente de derechos, muchos de ellos constituidos y consolidados antes de la entrada en vigencia de esta Ley, y que debían garantizarse. Se estima que esta es una de las razones por las cuales no se instauró de una vez por todas, un régimen único, pero en cambio de esto, si se logró despejar el horizonte jurídico al momento de reconocer el derecho pensional, pese a que esta Ley no estableció condiciones, ni requisitos especiales para su reconocimiento (CE, consultar r 0935-2017, 25 abr. 2019, C. Palomino, p.11), perdiéndose así, nuevamente una oportunidad de instituir un régimen pensional para los docentes oficiales, lo que generó como consecuencia necesaria, que se les aplicará el vigente para los empleados del sector público nacional (Art. 15-2-lit. B ibídem), como regla general.

La exclusión directa de la aplicación de la Ley 100 de 1993 a los afiliados al FOMAG (Art. 279 ibídem) por su parte, trajo consigo, que el régimen pensional de los docentes oficiales continuara bajo el amparo de la Ley 91 de 1989, “régimen legal que no es otro que el de la Ley 33 de 1985” (CE, consultar 4268-13, 20 oct. 2014, G. Gómez, p.16). Esto se mantuvo con la Ley 115 de 1994, Ley que tampoco creó un régimen pensional especial para estos docentes.

Más adelante, este régimen pensional sufriría una modificación con la Ley 812 de 2003, al indicar que los docentes oficiales vinculados antes de la entrada en vigencia de esta Ley, continuarían con su régimen anterior (pensión ordinaria de jubilación), mientras que aquellos vinculados con posterioridad a ella, se les aplicaría el régimen de prima media, de conformidad con la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con la excepción del requisito de la edad, que sería 57 años de edad tanto para hombres como para mujeres (pensión de vejez), todo esto ratificado posteriormente por el acto legislativo 01 de 2005.

La Corte Constitucional al analizar el régimen pensional de los docentes oficiales en algunas de sus decisiones y al examinar el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, mencionó de manera categórica, que esta Ley “igualó el régimen pensional de los docentes oficiales al de los empleados públicos y trabajadores oficiales”, y entre tanto la Ley 100 de 1993, unificó el régimen de pensiones de todos los servidores públicos, derogando tácitamente las disposiciones legales anteriores, pero esto último no es tan cierto, si se tiene en cuenta que su mismo artículo 279, excluyó de su aplicación al Magisterio, por lo tanto, para el régimen pensional de los docentes oficiales, la normatividad previa a la Ley 100 de 1993, continuo vigente (CConst, SU-189/2012, G. Mendoza), permitiendo así, que a los docentes se les siguiera aplicando la Ley 91 de 1989, cuyas disposiciones pensionales eran las mismas de los demás empleados públicos.

Queda claro entonces, que los docentes oficiales tienen el carácter de empleados oficiales de régimen especial, pero esta especialidad no comprende su régimen pensional, puesto que ante la omisión por parte de la Ley 91 de 1989, de establecer requisitos especiales para estos docentes, como es el caso de la edad, el tiempo de servicio y la cuantía de la mesada, diferentes a los dispuestos en la normatividad general, que son los elementos esenciales sobre los cuales se funda un régimen de pensiones de carácter especial (CE, consultar r 3758-04, 07 jul. 2005, A. Olaya), su régimen pensional es el general que regula a los empleados públicos de orden

nacional, contenido en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, esto para los vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 y para los vinculados posteriormente, el régimen aplicable será el de prima media con la excepción del requisito de edad, como previamente se había explicado, acabando de esta manera con el mito de la existencia de un régimen pensional para los docentes oficiales.

La falta de claridad respecto al régimen pensional de estos docentes, ha sido la responsable de generar incertidumbre frente a la conformación del ingreso base de liquidación o IBL de la pensión ordinaria de jubilación y de vejez, y fue precisamente el Consejo de Estado a través de sus decisiones, a quien le correspondió resolver este asunto, logrando superarlo mediante la sentencia de unificación con radicado del 25 de abril de 2019.

En esta sentencia, la Sección Segunda del Consejo de Estado sentó y unificó jurisprudencia referente al ingreso base de liquidación pensional-IBL, de manera exclusiva para los docentes oficiales, quienes fueron excluidos del sistema integral de seguridad social y de la transición pensional, por parte de la Ley 100 de 1993, pero antes de esto, la Sección Segunda precisó, que el derecho de pensión de jubilación y/o vejez de los docentes oficiales nacionales, nacionalizados y territoriales, está regulado por dos regímenes pensionales y la aplicación de uno o del otro, está dada por la fecha de vinculación del docente al servicio educativo oficial. Por un lado se tiene el régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985, para los docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y por el otro, el régimen pensional de prima media previsto en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, que es la pensión de vejez, con la excepción del requisito de edad, 57 años para hombres y mujeres, para aquellos docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, con lo que quedó decantado de manera concreta y definida, el tema del régimen pensional de los docentes oficiales en Colombia.

Ahora en cuanto a los criterios y reglas producto de la unificación de jurisprudencia, frente a la determinación del IBL de las pensiones de los docentes oficiales, se dispuso que para la pensión ordinaria de jubilación, que es el mismo régimen del que gozan los servidores públicos del orden nacional, contenido en la Ley 33 de 1985, los factores que deben ser incluidos, serían solo aquellos sobre los que se hubiesen realizado los respectivos aportes, de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, no procediendo incluir ningún factor distinto a los enlistados en este artículo.

Para la pensión de vejez, que corresponde al mismo régimen pensional de prima media, con la excepción del requisito de la edad, los factores que deberían incluirse en su IBL, serían los establecidos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, sobre los que se hubiesen realizado las cotizaciones. De esta manera quedaron establecidas las reglas y criterios que, en materia pensional de los docentes oficiales, en adelante debían aplicar los operadores administrativos y judiciales, para resolver los asuntos que versaran sobre este tema, teniendo en cuenta su carácter vinculante y obligatorio.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-FOMAG, luego de ser proferida esta sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, fue objeto de una oleada de solicitudes de conceptos por parte de las Secretarías de Educación de las Entidades Territoriales, respecto a la manera de cómo debía aplicarse la sentencia a la hora de resolver los requerimientos de reliquidación de pensión de los docentes oficiales, como solución a esta situación expidió el comunicado N° 003 del 18 de febrero de 2020, en el cual, bajo el respaldo del concepto N° 20194000386161 del 12 de diciembre 2019, del Departamento Administrativo de la Función Pública- DAFP, determinó que sin importar el régimen pensional del docente, ya sea que su vinculación hubiese ocurrido antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 o después

de ella, para la conformación del IBL, solo sería procedente la inclusión de factores sobre los cuales se hubiese realizado los aportes.

Ahora en cuanto a las denominadas asignaciones adicionales para directivos docentes, la bonificación mensual y la bonificación pedagógica, el FOMAG mencionó, que las normas que las crearon, de manera clara dispusieron que tenían el carácter de factor salarial para todos los efectos legales, dentro de ellos el pensional, por lo tanto, su inclusión en el IBL pensional sería plenamente válido, siempre que sobre ellos se hubiese cotizado, a pesar de no haber sido mencionadas en la sentencia de unificación, toda vez que la Ley 62 de 1985 y el Decreto 1158 de 1994, son muy anteriores a la normatividad que les dio origen, siendo esta una de las posibles razones, por las cuales no fueron abordadas e incluidas en esa decisión judicial.

Por otro lado, luego del proceso de análisis de las sentencias de primera y segunda instancia debidamente ejecutoriadas, proferidas por los Juzgados Administrativos del Circuito de Neiva y por el Tribunal Administrativo del Huila, entre el 25 de abril de 2019 y el año 2022, a través de las cuales se resolvieron solicitudes de reliquidación de pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales, se determinó que la Jurisdicción Contenciosa del Huila en términos generales adoptó de manera inmediata los postulados y criterios fijados en la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, donde la sala del Tribunal Administrativo del Huila, conformada por los Magistrados Jorge Alirio Cortés Soto, Enrique Dussán Cabrera y Ramiro Aponte Pino, fue mucho más allá de lo dispuesto en esta sentencia, y en 49 fallos de los 123 analizados, que equivale al 40%, fundamentada en los principios de igualdad material, progresividad, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad laboral, decidió que los factores salariales de creación legal, posteriores a la Ley 62 de 1985, devengados por el docente oficial en el último año previo a la constitución del status pensional o del retiro definitivo del servicio, sobre los cuales se hubiese realizado las respectivas cotizaciones, que tuviesen un carácter salarial para efectos

pensionales, verbigracia la bonificación mensual DC 1566, debían ser objeto de inclusión en el Ingreso Base de Liquidación de la pensión ordinaria de jubilación, a pesar de que la sentencia de unificación no lo dispusiera de tal manera.

Esta tesis fue acogida por la mayoría de Despachos Judiciales, salvo algunas excepciones como fue el caso de los Juzgados Quinto y Noveno Administrativo del Circuito de Neiva y de las Salas Segunda y Sexta del Tribunal Administrativo del Huila, quienes en principio, en 6 de sus fallos, que corresponde al 5% del total de sentencias revisadas, no reconocieron la inclusión de la bonificación mensual DC 1566 en el IBL pensional, sino que aplicaron de manera estricta los criterios de la sentencia de unificación, no obstante, esta postura no perduró mucho en el tiempo y rápidamente basados en el principio de favorabilidad laboral, que es de obligatoria observancia, en sus decisiones posteriores procedieron a reconocer este factor salarial como integrante del IBL de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales, teoría que fue aplicada en 33 de sus fallos, que corresponde al 27% del total de sentencias analizadas.

Así entonces, esta postura establecida y desarrollada por el Tribunal Administrativo del Huila, que fue más allá de lo contenido en la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, no solo permitió que la bonificación mensual DC 1566 se reconociera como factor salarial integrante del IBL pensional, sino que indiscutiblemente abrió la puerta para que todos aquellos conceptos que la norma que les dio vida jurídica, los determine como factor salarial para efectos pensionales, también terminen siendo incluidos, como garantía de los derechos laborales de estos docentes, lo que además se traduce, en el dinamismo de las reglas fijadas en la sentencia de unificación, de acuerdo a la evolución social y prestacional de este sector.

De igual manera, tanto el Tribunal Administrativo del Huila como los Juzgados Administrativos de esta jurisdicción, al momento de resolver las solicitudes de reliquidación de la pensión ordinaria

de jubilación, en las cuales inicialmente se habían reconocido factores que de acuerdo a los postulados de la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, no debieron ser objeto de inclusión en el IBL, decidieron mantenerlos, con el fin de evitar menoscabar la mesada pensional percibida hasta ese momento, como una garantía a los derechos fundamentales a la seguridad social, la vida en condiciones dignas, a la salud y al mínimo vital, determinando así, que de los 123 fallos objeto de estudio, solo 4 de ellos, que equivale al 3%, en la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación el juez eliminó estos factores y en los 119 fallos restantes, que corresponde al 97%, los mantuvieron.

Aunado a lo anterior, también se consideró en 25 sentencias, que equivale al 20% del total de fallos analizados, que no era procedente trasladarle al pensionado, la carga de demostrar el pago de las cotizaciones al sistema pensional, respecto de aquellos factores salariales ordenados incluir en la reliquidación pensional, toda vez, que el simple hecho de corresponder estos factores a los enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 o tratarse de aquellos cuya norma de creación les otorgó el carácter salarial para efectos pensionales, era razón suficiente para ser incluidos dentro del IBL pensional, no procediendo así la negación del reconocimiento, por el hecho de no demostrar que se realizó el aporte para pensión, puesto que la entidad demandada, puede proceder a realizar los descuentos pertinentes de las sumas reconocidas, si esto se ordena en la sentencia.

En estas sentencias judiciales, se pudo observar de igual modo, que los jueces fundamentaron sus decisiones especialmente en el principio de favorabilidad laboral, hecho que permitió avanzar de manera notoria en la garantía de los derechos de los demandantes, dinamizando las consideraciones, reglas y criterios determinados en la sentencia de unificación 0935-17SUJ-014-CE-S2-19. El desarrollo y aplicación de este principio en cada caso en concreto, otorgó al operador judicial las herramientas jurídicas para contrastar la normatividad que regulaba esa

materia, con el contenido de esta sentencia, sin desconocer claro esta los postulados allí fijados, y así poder decidir, qué era lo que le resultaba más favorable al docente, de conformidad a sus condiciones fácticas y jurídicas.

Todo lo anterior, no es cosa distinta que la protección y garantía del derecho a la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales, partiendo de unos criterios claros y definidos, que se constituyeron en la hoja de ruta a seguir en la definición de esta clase de asuntos, terminando así, con la expedición de decisiones judiciales contradictorias entre casos con fundamentos fácticos similares, situación que amenazaba de manera directa el principio de seguridad jurídica y por ende, los derechos de los docentes oficiales.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Arboleda Garzón, L. M., Giraldo Ardila, C. E. y Quintero Muñoz, C. L. (2013). *Efectividad del agotamiento de vía gubernativa en la reliquidación de la pensión de jubilación de docentes en el Departamento de Risaralda en el primer semestre del año 2012*. [Trabajo de investigación para Especialización, Universidad Libre Seccional Pereira]. Repositorio unilibre. <https://hdl.handle.net/10901/16781>

Chica Mejía, A. F. y Cardona Naranjo, E. (2020). Análisis crítico a la sentencia de unificación 2012-00143 del consejo de estado. [Tesis para especialización, Universidad Libre Seccional Pereira]. Repositorio unilibre. <https://hdl.handle.net/10901/22897>

Cifuentes Cubillos, C. (2013). *Estatuto de profesionalización docente en Colombia: análisis de los dos estatutos vigentes (decreto 2277 de 1979 y decreto 1278 de 2002), diferencias en la labor docente*. [Tesis de maestría, Universidad Nacional de Colombia] repositorio unal.edu.co. <https://repositorio.unal.edu.co/handle/unal/48562>

Gómez Buendía, H. y Losada Lora, R. (1984) *Organización y conflicto: la educación primaria oficial en Colombia*. Centro Internacional de Investigaciones para el Desarrollo (Canadá).

Gómez Mesa, M. D. y Rodríguez Ladino, J. A. (2016). *Régimen Jurídico de las Pensiones del Magisterio Público en Colombia*. [Monografía de pregrado, Universidad del Rosario] Repositorio institucional E-docUR. <http://repositorio.urosario.edu.co/handle/10336/13290>

Martínez Cárdenas, E. y Ramírez Mora, J. (2008). *Régimen del Servidor Público*. ESAP. <https://www.esap.edu.co/portal/wp-content/uploads/2017/10/2-Regimen-del-Servidor-Publico.pdf>

Younes Moreno, D. (1998). *Derecho administrativo Laboral*, (8°ed.). Editorial Temis.

Gómez Mesa, M. D. y Rodríguez Ladino, J. A. (2016). *Régimen Jurídico de las Pensiones del Magisterio Público en Colombia*. [Monografía de pregrado, Universidad del Rosario] Repositorio institucional E-docUR. <http://repositorio.urosario.edu.co/handle/10336/13290>

Villamizar Rojas, H. R. (2009). Interpretación sistemática del régimen jurídico pensional de los docentes oficiales nacionalizados. [Trabajo de grado para pregrado, Universidad Autónoma de Bucaramanga]. Repositorio UNAB <https://repositorio.unab.edu.co/handle/20.500.12749/601>

REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

C.E. Concepto Sala de Consulta, consultar r 820, 22 may. 1996, J. Henao, p. 2,3,4.
<https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

CE, consultar r 4471- 02, 29 may. 2003, J. Florez.
<https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

CE, consultar r 2830-03, 05 feb. 2004, T. Cáceres, p.11.
<https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

CE, consultar r 3758-04, 07 jul. 2005, A. Olaya.
<https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

CE, consultar r 1579-04, 16 feb. 2006, A. Ordoñez.
<https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

CE, consultar r 0640-08, 6 ago. 2008, G. Arenas.
<https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

CE, consultar r 1890-08, 12 feb. 2009, B. Ramírez.
<https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

CE, consultar r 0112-09, 4 ago. 2010, V. Alvarado.
<https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

CE, consultar r 4582-04 y 9906-05, 06 abr. 2011, L. Vergara, p.12.
<https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

CE, consultar 4268-13, 20 oct. 2014, G. Gómez, p.16.
<https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

CE, consultar r 3805-14, 21 jun. 2018, C. Perdomo, p.28.
<https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

CE, consultar r 52001-23-33-000-2012-00143-01, 28 ago. 2018, C. Palomino, p.12.
<https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

CE, consultar r 0935-17SUJ-014-CE-S2-19, 25 abr. 2019, C. Palomino, p.11.
<https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

CE, consultar r 11001-03-15-000-2019-04192-00, 31 oct. 2019, R. Araujo.
<https://servicios.consejodeestado.gov.co/WebRelatoria/ce/index.xhtml>

CConst, C-484/1995, F. Morón.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-484-95.htm>

CCConst, C-168/1995, C. Gaviria.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1995/C-168-95.htm>

CCConst, C-280/1996, A. Martínez.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-280-96.htm>

CCConst, C-479/1998, C. Gaviria.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1998/C-479-98.htm>

CCConst, C-084/1999, A. Beltrán.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1999/C-084-99.htm>

CCConst, C-085/2002, A. Beltrán.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-085-02.htm>

CCConst, C-313/2003, A. Tafur.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/C-313-03.htm>

CCConst, C-506/2006, C. Vargas.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-506-06.htm>

CCConst, C-175/2006, J. Cordoba.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-175-06.htm>

CCConst, C-928/2006, H. Sierra.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2006/C-928-06.htm>

CCConst, C-816/2011, M. González.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-816-11.htm>

CCConst, T-559/2011, N. Pinilla.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/T-559-11.htm>

CCConst, SU-189/2012, G. Mendoza.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2012/SU189-12.htm>

CCConst, T-398/2013, J. Pretelt.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/t-398-13.htm>

CCConst, C-143/2018, J. Reyes

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/C-143-18.htm>

CCConst, T-088/2018, J. Reyes.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2018/t-088-18.htm>

CCConst, T-297/2020, J. Reyes

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/T-297-20.htm>

CConst, T-035/2021, J. Ibáñez.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2021/T-035-21.htm>

CConst, T-142/2022, J. Ibáñez.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/Relatoria/2022/T-142-22.htm>

REFERENCIAS NORMATIVAS

Ley 50 de 1886. (1886, 11 de noviembre). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 6871. 25.

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1788714>

Ley 39 de 1903. (1903, 26 de octubre). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 11,931. 30.

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1594188>

Ley 4 de 1913. (1913, 20 de agosto). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 15012. 6.

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1820591>

Ley 114 de 1913. (1913, 04 de diciembre). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 15069. 15

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1644746>

Ley 116 de 1928. (1928, 22 de noviembre). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 20956. 28

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1645450>

Ley 45 de 1931. (1931, 10 de abril). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 21663. 14

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1788493>

Ley 37 de 1933. (1933, 21 de noviembre). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 22451. 30

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1592904>

Ley 42 de 1933. (1933, 23 de noviembre). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 22452. 1

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1596990>

Ley 6° de 1945. (1945, 19 de febrero). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 22452. 1

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1561297>

Ley 24 de 1947. (1947, 14 de noviembre). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 26590. 28

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1580259>

Ley 4° de 1966. (1966, 23 de abril). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N°

31919. 29

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1559177>

Decreto 3135 de 1968. (1968, 26 de diciembre). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 32689. 29

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1515818>

Decreto 1848 de 1969. (1969, 04 de noviembre). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 32689. 29

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30043900>

Decreto 224 de 1972. (1972, 21 de febrero). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 33.542. 13

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30036113>

Decreto 753 de 1974. (1974, 30 de abril). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 34085. 21

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1726039>

Ley 43 de 1975. (1975, 11 de diciembre). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 34471. 20

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1598052>

Decreto 2277 de 1979. (1979, 14 de septiembre). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 35374. 22

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1429913>

Ley 33 de 1985. (1985, 29 de enero). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 36856. 13

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1589824>

Ley 62 de 1985. (1985, 16 de septiembre). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 37154. 19

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1614843>

Decreto 1222 de 1986. (1986, 18 de abril). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 37466. 14

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1246421>

Decreto 2480 de 1986. (1986, 31 de julio). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 37579.7.

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1454998>

Decreto 1706 de 1989. (1989, 01 de agosto). Sistema Único de Información Normativa. Diario

oficial N° 38921. 1.

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1334830>

Ley 91 de 1989. (1989, 29 de diciembre). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 39124. 29

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1631806>

Constitución Política de 1991. (1991, 13 de junio). Sistema Único de Información Normativa. Gaceta Constitucional N° 114.

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Constitucion/1687988>

Ley 60 de 1993. (1993, 12 de agosto). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 40987. 12

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1789477>

Ley 100 de 1993. (1993, 23 de diciembre). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 41148. 23

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1635955>

Ley 115 de 1994. (1994, 08 de febrero). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 41214. 8

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1645150>

Decreto 1158 de 1994. (1994, 03 de junio). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 41383. 8

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1234320>

Decreto 804 de 1995. (1995, 18 de mayo). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 41853

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1169166>

Ley 200 de 1995. (1995, 28 de julio). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 41946.

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1655055>

Ley 734 de 2002. (2002, 05 de febrero). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 44708. 13.

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1667339>

Decreto 1278 de 2002. (2002, 19 de junio). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 44840. 20.

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1257729>

Ley 797 de 2003. (2003, 29 de enero). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N°

45079. 29

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1668597>

Ley 812 de 2003. (2003, 26 de junio). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 45.231. 27

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1668758>

Acto Legislativo 01 de 2005. (2005, 22 de julio). Congreso de la República. Diario oficial N° 45.980

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_01_2005.html

Decreto 633 de 2007. (2007, 02 de marzo). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 46558

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1723346>

Decreto 634 de 2007. (2007, 02 de marzo). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 46558

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1904227>

Decreto 1566 de 2014. (2014, 19 de agosto). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 49248

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1310032>

Decreto 1075 de 2015. (2015, 26 de mayo). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 49523

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30019930>

Decreto 2354 de 2018. (2018, 19 de diciembre). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 50.812

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30036010>

Decreto 1016 de 2019. (2019, 06 de junio). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 50.976

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30036554>

Decreto 1017 de 2019. (2019, 06 de junio). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 50.976

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30036561>

Decreto 1018 de 2019. (2019, 06 de junio). Sistema Único de Información Normativa. Diario oficial N° 50.976

<https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/30036562>

Comunicado 003-2020, del 18/02/2020, Dirección de Prestaciones Económicas del FOMAG

<https://www.fomag.gov.co/comunicados/>

ANEXOS

Anexo A. *Instrumento utilizado para el análisis de sentencias judiciales*

EL DERECHO A LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN DE LOS DOCENTES AFILIADOS AL FOMAG EN EL HUILA, A PARTIR DE LA EXPEDICIÓN DE LA SENTENCIA 0935-17SUJ-014-CE-S2-19 HASTA EL AÑO 2022		
1. FALLO DE 1ª INSTANCIA: _____		FALLO DE 2ª INSTANCIA: _____
2. DESPACHO: M.P:		RADICADO:
3. FECHA FALLO:		DEMANDANTE:
4. FACTORES RECONOCIDOS INICIALMENTE EN EL ACTO ADMINISTRATIVO:		
a) Asignación básica mensual: _____	b) La bonificación mensual DC. 1566 _____	c) Prima de navidad: _____
d) Prima de servicios: _____	e) Prima de vacaciones: _____	f) Horas Extras: _____
g) Otro _____ cual:		
5. DECISIÓN 2ª INSTANCIA: a) confirma: _____ b) Revoca _____ c) Modifica _____		
6. ARGUMENTOS DEL DESPACHO:		
7. RESUELVE:		
8. FACTORES FINALMENTE RECONOCIDOS:		
a) Asignación básica mensual: _____	b) La bonificación mensual DC. 1566 _____	c) Prima de navidad: _____
d) Prima de servicios: _____	e) Prima de vacaciones: _____	f) Horas Extras: _____
g) Otro _____ cual:		
9. SALVAMENTO DE VOTO: SI: _____ NO <u>X</u> _____ M:		
Argumentos:		
OBSERVACIONES:		
DILIGENCIADO POR: Jaime Arturo Camero Perdomo		FECHA: