



Alcaldía de Medellín
Cuenta con vos

Total Folios 14



Medellín, 12 de agosto de 2019

Doctora

MARÍA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS
Juez Quinto Administrativo del Circuito de Cartagena

Centro, Avenida Daniel Lemaitre Calle 32 N° 10-129 Piso 3 Edificio Antiguo Telecartagena
Teléfono 664 8778

E-mail: admin05cgna@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena de Indias D.T.C. - Bolivar

Página | 1 de 19

ASUNTO: Contestación de Demanda
REFERENCIA: Reliquidación de Pensión.
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral
DEMANDANTE: Edison Ferrer Ahumada C.C. 70.105.366
DEMANDADO: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio (FOMAG)
VINCULADO: Municipio de Medellín – Cuota Parte
RADICADO: 130013333005 2018 00125 00
ÚLTIMA ACTUACIÓN: Notificación por Correo Admisión de la Dda. 25/06/2019

POSTULACIÓN

LUIS ENRIQUE MORENO PÉREZ, Abogado en ejercicio, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado del Municipio de Medellín en el proceso antes referido, facultado por Poder Especial conferido por la Secretaria General del Municipio de Medellín según Decreto de Delegación N° 2032 del día 26 de agosto de 2006, encontrándome dentro del término legal, respetuosamente me dirijo a Usted con el fin de dar respuesta, solicitar pruebas y proponer excepciones en el proceso antes referido, de conformidad con el artículo 175 de la ley 1437 de 2011, en los siguientes términos:

FRENTE A LOS HECHOS

Corresponde a la parte actora probar cada uno de los hechos enlistados en la demanda, tal como se desprende de lo dispuesto por el artículo 167 de la ley 1564 de 2012 Código General del Proceso.

No obstante lo anterior, a continuación se analizará cada uno de los hechos

PRIMERO (Numeral 13): No nos consta, ya que el Demandante presto sus servicios en esta Entidad por medio del Instituto Metropolitano de Valorización de Medellín en el

EL PRESENTE ENVÍO EN LA FORMA QUE SE PRESENTA POR EL INTERESADO O REMITENTE. LAS MISMAS SON IDÉNTICAS. EL INTERESADO O REMITENTE EXONERA DE RESPONSABILIDAD A SERVICIENTRO POR LA VERACIDAD EN LOS DOCUMENTOS QUE ANEXOS: SI () NO () TIPO
Cantidad 9 1 0 1 9 0 1 9 3 1
Demanda Auto Admisión
Mandamiento de Pago



Centro Administrativo Municipal CAM
Calle 44 N° 52-165. Código Postal 50015
Línea de Atención a la Ciudadanía: (57) 44 44 144
Conmutador: 385 5555 Medellín - Colombia



www.medellin.gov.co



Alcaldía de Medellín

periodo comprendido entre el 05 de abril de 1982 y 17 de junio de 1992, en el cargo de Investigador de Bienes.

SEGUNDO (Numeral 14): No nos consta tal situación, pues esta Entidad no fue quien reconoció la pensión de vejez, además los servicios prestados en esta Entidad no fueron en calidad de Docente.

Página 2 de 19

TERCERO (Numeral 15): No es un hecho, es un supuesto jurídico que hace la apoderada del demandante y que debe ser resuelto por el Juez Administrativo.

SOBRE LA VINCULACION DEL MUNICIPIO DE MEDELLÍN

Aún en el evento en que proceda o no la reliquidación de la pensión, incluyendo todos los factores salariales, la única vinculación a este proceso, en que se debe tener en cuenta al Municipio de Medellín, es en la financiación de la pensión de vejez que recibe el Señor Ferrer Ahumada en las siguientes condiciones:

La cuota parte pensional es un mecanismo de financiamiento para pensiones otorgadas a servidores públicos por invalidez, vejez y muerte, su proporción se determina a prorrata del tiempo laborado en las respectivas entidades empleadoras públicas. El monto de la pensión se distribuye en proporción al tiempo servido en cada una de las Entidades en que laboró.

El cálculo se determina con base en el valor de la mesada pensional por el total del tiempo aportado a la entidad respectiva sobre el tiempo total de aportes. Este valor resultante se divide sobre el valor de la mesada pensional para determinar el porcentaje de la concurrencia.

La FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dentro del cobro del pasivo pensional que le realiza al Municipio de Medellín se encuentra incluido el Señor EDINSON FERRER AHUMADA, quiere decir entonces que la vinculación del Municipio de Medellín a este proceso es solo con relación a la fuente de financiación de la pensión de vejez del Demandante, que no es otra cosa que el pago de la cuota parte pensional a la FIDUPREVISORA S.A. en calidad de vocera y administradora del patrimonio autónomo – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SOBRE LAS PRETENSIONES

Nos oponemos a todas las pretensiones que tengan alguna relación con el Municipio de Medellín, el reajuste de la mesada pensional no es procedente de conformidad con la Jurisprudencia Vigente del Consejo de Estado, establecida en la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019, SUJ-014 CE-S2 -2019, expediente N° 680012333000201500569-01, N° Interno:0935-2017



Alcaldía de Medellín

SOBRE EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN

1. De acuerdo con el auto del día 31 de octubre de 2018¹, en el presente asunto se dan los supuestos y los requisitos de orden legal y reglamentario para proferir una sentencia de unificación por la Sección Segunda del Consejo de Estado. Lo anterior, en razón a la necesidad de **sentar jurisprudencia** sobre el ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Página | 3 de 19

2. La Sala advierte que la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de agosto de 2018, no constituye precedente frente al régimen pensional de los docentes por dos razones fundamentales: i) No hay similitud fáctica entre los supuestos de hecho resueltos en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 y el presente caso, y ii) se trata de problemas jurídicos distintos como se explicará más adelante.

3. Sin embargo, en dicho pronunciamiento se fijó una subregla sobre los factores salariales que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional bajo el régimen de la Ley 33 de 1985, subregla que se tendrá en cuenta como criterio de interpretación para resolver el problema jurídico en este caso.

4. Los temas que fueron fijados en el auto del día 31 de octubre de 2018 y que serán desarrollados en este providencia son los siguientes:

(...)

1.- **Alcance de la subregla** fijada [en la sentencia de 28 de agosto de 2018] sobre los factores salariales que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985, en el sentido que: **"solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional"**. La Sección Segunda del Consejo de Estado debe definir si esta subregla aplica para los docentes oficiales nacionales y nacionalizados vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuyo régimen pensional se rige por la Ley 91 de 1989.

2.- **Régimen de pensión ordinaria de jubilación** de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de acuerdo con las reglas señaladas en los Literales A y B del Numeral 2 del Artículo 15 de la **Ley 91 de 1989**.

¹ Por medio del cual la Sala Plena de la Sección Segunda avocó el conocimiento del presente proceso para proferir sentencia de unificación.



Alcaldía de Medellín

Oficina de Planeación y Desarrollo

En este tema se debe abordar la interpretación del régimen previsto en los literales A y B de la norma citada, que comprende, según la fecha de vinculación al servicio:

A. Una **pensión ordinaria de jubilación** para los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que es compatible con la pensión gracia.

Página | 4 de 19

B. Una **única pensión de jubilación** equivalente al **75% del salario mensual promedio del último año** para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del día 01/01/1990, cuando se cumplan los requisitos de ley.

3.- **Régimen pensional de prima media** establecido en las leyes del Sistema General de Pensiones, aplicable a los docentes en los términos del **artículo 81 de la Ley 812 de 2003**, en concordancia con el **Acto Legislativo 01 de 2005**.

(...)

5. La sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fijó la regla y las subreglas sobre el Ingreso Base de Liquidación en el **régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993**. En la misma sentencia la Sala Plena precisó que la **regla** establecida en esa providencia², así como la **primera subregla**, "no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

² La regla jurisprudencial que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo sobre el IBL en el régimen de transición fue la 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**". Para liquidar el IBL al grupo de beneficiarios del régimen de transición, el Consejo de Estado fijó dos subreglas: "**La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es:**

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

(...)

La **segunda subregla** es que los factores salariales que se deben 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. (...)

La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional**".



Alcaldía de Medellín

del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición**".

6. La sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 no se ocupó del estudio del régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, porque de acuerdo con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 "se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración".

Página | 5 de 19

7. Sin embargo, se hizo mención a la normativa aplicable a los docentes concretamente, al Literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", para precisar lo siguiente:

I. "Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 (...)

II. "Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15) (...)

III. "Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (Artículo 81 de la Ley 812 de 2003)".

8. La segunda **subregla** fijada en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 sobre los factores que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones en el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985, en el sentido que solo se incluyen aquellos sobre los que se haya realizado el aporte o cotización, es una norma jurídica o regla de

3 Ley 100 de 1993. "Artículo 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida [...]



Alcaldía de Medellín

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y DESARROLLO URBANO

interpretación que contiene una tesis distinta a la que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia del 04 de agosto de 2010⁴.

9. La postura interpretativa que adoptó la Sección Segunda sobre la inclusión de la totalidad de los factores salariales en la base de liquidación, se ha aplicado al resolver los casos sobre pensión de jubilación de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que han consolidado su estatus pensional en las condiciones previstas en el régimen general de la Ley 33 de 1985, según lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

Página 6 de 10

10. En este orden de ideas, la Sala debe definir, si el criterio de interpretación que adoptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de 28 de agosto de 2018 sobre los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación, bajo el régimen general de la citada Ley 33 de 1985, aplica de igual manera para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes prevista en la Ley 91 de 1989.

11. Antes de abordar el estudio de los factores que integran el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación y de vejez de los servidores públicos vinculados al servicio docente, la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:

- **Los docentes** afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda, Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá D.C., 4 de agosto de 2010. Radicación Número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). Actor: Luis Mario Velandia. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

⁵ La Sección Segunda, Subsección A, al confirmar en grado de consulta la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander que accedió a las súplicas de la demanda presentada por el señor Pablo Eduardo Ramírez Castro contra la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, considero, en atención a la jurisprudencia pacífica y reiterada de la Sección, que el Decreto 2277 de 1979 "Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente" "incuestionablemente" comprende un régimen "especial", pero este cuerpo normativo "no regula las pensiones de jubilación ordinarias de los mismos, de modo que es preciso remitirse a la regulación general de la Ley 33 de 1985". Y, precisó, a partir del inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 que "[...] si el régimen de seguridad social en materia pensional establecido en la Ley 100 de 1993 no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación de los docentes, cabe concluir que esta prestación continúa sometida al régimen legal anterior, que no es otro que el de la Ley 33 de 1985 con el régimen de transición aplicable restrictivamente [se refiere al régimen de transición previsto en la misma Ley 33 de 1985, art. 1º Parágrafo 2]. Consideró igualmente en esa oportunidad la Sala que el Tribunal de instancia "acertó" al declarar la nulidad de los actos enjuiciados y que correspondía al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer y pagar la pensión de jubilación del actor [vinculado al servicio docente], en las condiciones de la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1 dispone que dicha prestación será equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios. Y que resultaba ajustado a la jurisprudencia del Consejo de Estado [se citó de manera expresa la sentencia de unificación de la Sección Segunda del 4 de agosto de 2010, radicado interno 0112-09], que el Tribunal "haya determinado que deben ser tenidos en cuenta para liquidar la pensión de jubilación, no sólo los factores enunciados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1 de la Ley 62 del mismo año, sino todos aquellos devengados por el demandante durante el último año de servicios, es decir todas aquellas sumas que percibió el señor [] de manera habitual y periódica como contraprestación directa de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por norma legal" Cfr. CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A, sentencia de veinte (20) de octubre de dos mil catorce (2014) Radicación número: 68001-23-31-000-2011-00276-01 (4268-13)



Alcaldía de Medellín

exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social⁶, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

- Al estar exceptuados del Sistema, **no son beneficiarios del régimen de transición** establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.

Página | 7 de 15

- El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985.

- De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones "generales" de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de "especiales"⁷.

⁶ El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, sobre las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social, dispone "(...) Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida".

⁷ Cfr., entre otras decisiones, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B, sentencia de catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B, sentencia de diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011) Radicación número: 15001-23-31-000-2005-00766-01(1201-11); Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B, sentencia de veintitres (23) de junio de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00627-01(0007-11). En sentencia de 10 de octubre de 2013, reiterando la tesis sostenida por la Sección, se indicó que:

"[...] si bien el Decreto Ley 2277 de 1979 dispuso en su artículo 3º que los educadores que prestan sus servicios a las entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal "son empleados oficiales de régimen especial", según las previsiones del mismo, la especialidad del referido sistema está dada entre otros aspectos por la administración del personal y algunos temas salariales y prestacionales, de manera pues, que en cuanto a la pensión ordinaria de jubilación, los docentes no disfrutaban de ninguna especialidad que les otorgue determinados privilegios y que se concrete en las normas que regulan su actividad, es decir, que en materia pensional les resulta aplicable el régimen general previsto para los empleados públicos, cuya única excepción la enmarca el reconocimiento de la pensión gracia, en tanto se rige por una normatividad especial (Resaltado fuera de texto).

En efecto, los regímenes especiales de pensiones se caracterizan porque mediante normas expresas se señalan condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicios y cuantía de la mesada, diferentes en todo caso a las



Alcaldía de Medellín

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y DESARROLLO

- Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Página 8 de 13

12. El Acto Legislativo 01 de 2005 "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política" en el Parágrafo transitorio 1º, dispuso lo siguiente:

"El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema

establecidas en la norma general, lo que no se da respecto de los maestros, quienes a pesar de ser servidores públicos y estar incursos dentro de un régimen especial para el reconocimiento de algunas prestaciones como la pensión gracia, no gozan de este privilegio para la obtención de la pensión ordinaria de jubilación.

Si bien, el artículo 5º del Decreto 224 de 1972, consagró que el ejercicio de la docencia no sería incompatible con el goce de la pensión de jubilación, el artículo 70 del Decreto 2277 de 1979 señaló que el goce de la pensión no sería incompatible con el ejercicio de empleos docentes, y la Ley 60 de 1993 en su artículo 6º inciso 3º preceptuó que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados sería el reconocido por la Ley 91 de 1989, ello no significa que los docentes del sector oficial gocen de un régimen especial de pensiones.

Las mencionadas normas consagran la compatibilidad entre pensión, prestaciones y salario, pero no el reconocimiento de una pensión ordinaria de jubilación bajo condiciones especiales, como pretende hacerlo ver la demandante, por tanto el supuesto consagrado en el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en cuanto a los regímenes especiales no le es aplicable.

7 Ahora bien, la Ley 60 de 1993 dispone que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989. A su turno, la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, señaló en su artículo 115 que el ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la misma ley. Además que "El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente Ley". Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Radicación número 54001-23-31-000-2001-01110-01(1658-04).

8 Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario, Diario Oficial No. 45.231 de 27 de junio de 2003

9 La Ley 812 de 2003 en su artículo 81 dispuso

"El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren **vinculados** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

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

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y DESARROLLO

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y DESARROLLO

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y DESARROLLO

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y DESARROLLO



www.medellin.gov.co



Alcaldía de Medellín

General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

13. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, son dos los regímenes pensionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, así:

Página | 9 de 19

I) **Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985** para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

II) **Régimen pensional de prima media** para aquellos docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. A estos docentes, también afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres.

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

A. Régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

15. Mediante la Ley 91 de 1989 el Congreso de la República creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados.

16. El artículo 1º de la Ley 91 de 1989 definió el alcance de los conceptos de personal nacional, nacionalizado y territorial, de la siguiente manera:

"Personal Nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal Nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de Entidad Territorial antes del 01 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.



Alcaldía de Medellín

Personal Territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de Entidad Territorial, a partir del 01 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975¹⁰.

17. De acuerdo con los antecedentes legislativos, el proyecto de ley buscó una solución concertada entre el Gobierno Nacional y la Federación Colombiana de Educadores, Fecode¹¹, a la problemática generada por la diversidad de regímenes y las obligaciones que concurrían entre la Nación y las entidades territoriales.

Página 11 de 18

18. En la Ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 49 de 1989 Senado, "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", se dijo principalmente que el proyecto constaba de dos aspectos básicos:

a.- **La creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** como una cuenta especial de la Nación "con independencia patrimonial, contable y estadística, pero sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria, estatal o de economía mixta en la cual el Estado posea más del 90% de capital [...]"

b - **La definición de un Régimen Laboral único para los docentes a partir del 1 de enero de 1990**. Sin embargo, para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se conservó el régimen prestacional del que gozaban en cada entidad territorial "de conformidad con las normas vigentes". En los antecedentes de la ley se expuso sobre este aspecto, en particular: "El pliego de modificaciones se ajusta a la proposición del Gobierno, que consiste en respetar las normas vigentes en las entidades territoriales para los maestros vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, y para quienes ingresen con posterioridad a esta fecha, adoptar las disposiciones que rigen para los empleados públicos del orden nacional".

19. Se consideró entonces, que todos los maestros colombianos, con excepción de los del nivel superior o universitarios, vinculados a la Nación, de conformidad con las leyes vigentes, a partir del 1 de enero de 1990, quedarían sometidos al **sistema prestacional** y de cesantías **aplicables a los empleados públicos del orden nacional**, de acuerdo con las leyes presentes o futuras. Salvo dos excepciones, como se indicó en los debates sobre régimen pensional: **La primera** relacionada con el derecho a percibir pensión

10 Mediante la Ley 43 de 1975, como se indicó en la sentencia C-089/99, el Estado "optó por lo que se denominó la "nacionalización" de la educación primaria y secundaria, proceso que se llevó a cabo entre el 1 de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980. En virtud de tal "nacionalización", el pago de los docentes oficiales, se realiza a través de los Fondos Educativos Regionales (FER), con dineros provenientes del situado fiscal, bajo la consideración de que la educación primaria y secundaria oficial es un servicio público a cargo de la Nación".

11 Gaceta No. 108, Año XXXII, 23 de octubre de 1989, Anales del Congreso, Imprenta Nacional, Tomo 2 – 56 a 130 Senado de la República de Colombia.



Alcaldía de Medellín

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y POLÍTICA TERRITORIAL

gracia compatible con la pensión ordinaria de jubilación; y **la segunda**, relacionada con las condiciones y requisitos de la pensión de jubilación para los docentes. Dichas excepciones fueron propuestas de la siguiente manera:

“Excepción número 1. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las leyes tuviesen o lleguen a tener derecho a **la pensión de gracia**, se les reconocerá este derecho «...». La nueva norma define al señalado día, como el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975 [...].

Página : 11 de 19

Excepción número 2. Los pensionados del Magisterio cuya vinculación hubiera sido posterior al 1 de enero de 1981, serán beneficiarios de **una mesada adicional, pagadera a mitad de año**. El valor de la **pensión** será igual al **75% del salario mensual promedio del último año**.

(...)

Se aprecia que la transacción correcta es mantener la expectativa de reconocimiento de la pensión de gracia para quienes se hubieran vinculado con anterioridad al 1 de enero de 1981, y para los pensionados vinculados con posterioridad a esa fecha reconocer la mesada de medio año en adición a la aplicación del **régimen pensional nacional**, que tasa la pensión inicial en el 75% del sueldo promedio del último año (...)

20. El texto final del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 quedó así:

ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren





Alcaldía de Medellín

Oficina de Planeación y Desarrollo Urbano

a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

Página | 12 de 19

B. Para los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.**

(...)"

21. De la norma se derivan las siguientes reglas en materia del derecho a la pensión para los docentes:

I. **Derecho a la pensión gracia compatible con la pensión ordinaria de jubilación:** Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 tienen derecho a la pensión gracia de conformidad con las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás que las desarrollen o modifiquen.

II. **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**.

22. El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados¹², y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985¹³.

23. De acuerdo con el artículo 1° de la Ley 33 de 1985: "El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio".

¹² Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

¹³ "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público".



Alcaldía de Medellín

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

24. El literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no fijó condiciones ni requisitos especiales para el goce de la pensión de jubilación docente. La misma norma dispuso que los docentes tienen derecho a una pensión de jubilación, cuando cumplan los requisitos de ley, equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio docente. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Página | 13 de 19

25. Las pensiones de los docentes se liquidan de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

26. El artículo 1º de la Ley 62 de 1985, establece: i) la obligación de pagar los aportes; ii) los factores que conforman la **base de liquidación de los aportes** proporcionales a la remuneración del empleado del orden nacional que son: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio y; iii) la **base de liquidación de la pensión**, que en todo caso corresponderá a "los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes"¹⁴.

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

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

14 LEY 62 DE 1985 "Por la cual se modifica el artículo 3 de la Ley 33 del 29 de enero de 1985"

"ARTICULO 1º. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes."



Alcaldía de Medellín

SECRETARÍA DE PLANEACIÓN Y POLÍTICAS PÚBLICAS

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

Página 14 de 18

30. En la Ponencia para segundo debate al Proyecto de ley número 49 de 1989 Senado, "por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", se dijo que "El esquema de cotizaciones de la Nación como empleadora y de los docentes como trabajadores es la segunda gran fuente de financiación del Fondo", y que esta fuente de financiación del Fondo "se reproducirá en el tiempo, a manera de contribución de tracto sucesivo, con la frecuencia con que se sucedan los pagos de salarios, nóminas, pensiones y las liquidaciones anuales de cesantías". Se indicó: "[...] existe imposibilidad de incrementar las cotizaciones por encima de lo tasado en el artículo 8 o de disminuir las prestaciones por debajo del límite de lo hasta ahora consagrado en las entidades territoriales o de lo que regirá para todos en el futuro, que es lo vigente con referencia a los empleados públicos del orden nacional".

31. De acuerdo con la ponencia, el régimen de **cotizaciones o de aportes** "refleja un **acuerdo total entre el Gobierno y el gremio de los educadores**, quienes manifiestan que esa tabla de ingresos garantizará el funcionamiento equilibrado del Fondo. Por la vía de la comparación se examinó el régimen de aportes y cotizaciones a la Caja Nacional de Previsión Social y al Fondo de Previsión Social del Congreso".

32. De conformidad con la norma transcrita y sus antecedentes históricos, el aporte de la Nación como empleadora y el de los docentes como trabajadores, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, se fijó de la siguiente manera:

- Para el personal afiliado al Fondo: el 5% del sueldo básico mensual.
- Para la Nación: el 8% mensual liquidado sobre **los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes**.

33. Los factores salariales que conforman la **base de liquidación del aporte del 8% de la Nación**, son, en criterio de la Sala, como ya se indicó, únicamente los señalados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.

34. En este orden de ideas, como quiera que el régimen pensional aplicable a los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 y bajo la preceptiva de la Ley 91 de 1989, es la Ley 33 de 1985, la Sala debe definir el alcance del criterio de interpretación que sustentó la subregla fijada en la sentencia de 28 de agosto de 2018



Alcaldía de Medellín

sobre los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada bajo la Ley 33 de 1985.

35. En la sentencia del 28 de agosto de 2018, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo resolvió un caso de reliquidación pensional de una empleada del sector público nacional, beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En esa oportunidad la Sala Plena sentó jurisprudencia sobre la interpretación del citado artículo 36 de la Ley 100 de 1993, concretamente sobre el ingreso base de liquidación en el régimen de transición, y fijó dentro de las subreglas la siguiente:

Página: 15 de 19

“La segunda subregla es que los factores salariales que se deben 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”.

36. La subregla que fijó la Sala Plena, se apoyó en los siguientes argumentos:

“La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, **solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.**

De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de **cotización**. Para la liquidación de las pensiones **sólo** se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.

A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de



Alcaldía de Medellín

75 73 71 41 27 75

su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo considera que el tomar en cuenta solo los factores sobre los que se han efectuado los aportes, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el Estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia".

Página | 16 de 19

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

38. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

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

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



Alcaldía de Medellín

Oficina de Planeación y Desarrollo Urbano

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

Página | 17 de 19

41. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.

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

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

- Edad: 55 años
- Tiempo de servicios: 20 años
- Tasa de remplazo: 75%
- Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el periodo del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**



Alcaldía de Medellín

Así las cosas, de lo anterior se desprende que NO PROCEDE la reliquidación de la pensión, y mucho menos pagar los aportes por los conceptos no incluidos en la base de cotización.

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

Página 19 de 19

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

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

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

EXCEPCIONES

Para que sean tenidas en cuenta al momento de dictar sentencia de fondo, se proponen las siguientes:

FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA. Consecuentes con la Ley 91 de 1989, el reconocimiento y pago de lo pretendido está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN. Como se explicó en líneas anteriores EL Municipio de Medellín solo debe ser tenido en cuenta para la cuota parte, no para reconocer los derechos que pretende hacer valer el demandante.

BUENA FE. Por cuanto todas las actuaciones de la Administración Municipal, están ajustadas a



Alcaldía de Medellín

los lineamientos que considera son los legales.

COMPENSACIÓN. En el evento de un fallo adverso a los intereses de mi representado, frente a cualquier suma reconocida por parte del Municipio de Medellín.

LA GENERICA. De conformidad con lo establecido en el artículo 282 de la ley 1564 de 2012 (C.G.P.), solicito Señor Juez que declare la existencia de cualquier hecho constitutivo de excepción que se encuentre probado, dejando sin efectos lo pretendido por el demandante.

Página 19 de 19

PRUEBAS

Para que sean tenidas en cuenta al momento de dictar sentencia de fondo, nos acogemos a las presentadas por la parte demandante y aportamos las siguientes:

DOCUMENTALES:

- CD con 2 archivos:
 - Ingreso Edison Ferrer Ahumada: (Páginas 44)
 - Novedades de Personal (Páginas 121)

ANEXOS

- Poder para actuar: (Folios 4)
- Documentos aducidos como pruebas: (CD)

NOTIFICACIONES

- Demandante y Apoderado: Téngase como tales las anotadas en el escrito de la demanda.
- Demandado y Apoderado: Son de recibo en la Calle 44 N°52-165 Oficina 1020 Subsecretaria de Defensa y Protección de lo Público de la Secretaria General del Municipio de Medellín - Centro Administrativo Municipal (CAM).
- Correo Electrónico: notimedellin oralidad@medellin.gov.co
- Teléfono Oficina: 385 55 55 Ext. 8016
- Teléfono Celular: 311 353 2408

Atentamente,

LUIS ENRIQUE MORENO PÉREZ

C.C. 71.741.696 de Medellín
T.P. N° 129.707 del C.S.J.
Profesional Especializado
Defensa y Protección de lo Público
Secretaría General

.....

..

..

●

●