Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintiocho (28) de agosto de dos mil veinte (2020)

RADICADO	**73001-33-33-006-2019-00095-00**
MEDIO DE CONTROL:	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**
DEMANDANTE:	**NILDA EDITH PEÑA MEJIA**
DEMANDADO:	**MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**
ASUNTO:	**RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DOCENTE**

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A., en consonancia con lo dispuesto en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar sentencia en el presente proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió NILDA EDITH PEÑA MEJÍA en contra del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

PRETENSIONES

1.1 Declarar la nulidad parcial de la Resolución No 3007 del 14 de junio de 2016, y total de la Resolución 6059 del 4 de septiembre de 2018, por medio de las cuales se reconoció pensión de jubilación a la accionante sin incluir en el cálculo de la misma todos los factores salariales percibidos en el año anterior al cumplimiento del estatus de pensionada y se negó lo antes señalado, respectivamente.

1.2 Declarar que la accionante tiene derecho a que **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación a partir del 21 de febrero de 2016, equivalente al 75% del promedio de salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento que adquirió el estatus de pensionada.

1.3 Condenar a la accionada a que le reconozca y pague la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación a partir del 21 de febrero de 2016, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales

devengados durante los 12 meses anteriores al momento que adquirió el estatus jurídico de pensionada.

1.4 Que al valor reconocido se le descuente lo concedido y cancelado en virtud de la Resolución N°3007 del 14 de junio de 2016.

1.5 Ordenar a la demandada que sobre el monto inicial de la pensión reconocida aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política y la ley.

1.6 Ordenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que proceda al pago de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión de la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

1.7 Ordenar a la accionada al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y de conformidad con el IPC.

1.8 Ordenar el reconocimiento y pago de los intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoría de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla la totalidad de la condena.

1.9 Condenar en costas a la entidad accionada.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que la señora Peña Mejía, laboró por más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación por esa entidad.

2.2 La base de liquidación pensional para el reconocimiento incluyó el sueldo y la prima de vacaciones omitiendo tener en cuenta la prima de navidad, prima de servicios, horas extras y demás factores salariales percibidos en actividad por la docente durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del estatus jurídico de pensionado.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG al contestar la demanda (Fls.57-60) manifestó que se opone a la prosperidad de las pretensiones, ello, por cuanto considera que los factores salariales incluidos al liquidar la prestación pensional son los que expresamente se encuentran enlistados en la ley y respecto los cual se efectuaron aportes o cotizaciones al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

Agregó que, en caso de reajustarse la mesada pensional se afectaría el presupuesto, el principio de solidaridad en la Seguridad Social y la libertad de configuración del legislador.

Planteó como excepciones "*Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; y, la excepción genérica"*

3.2 Departamento del Tolima

El apoderado de la entidad accionada contestó la demanda (fl. 68-72) señalando que el ente territorial que representa a la luz de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, es una simple intermediaria con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la que no es la encargada de resolver sobre la pretensión de la actora.

Propuso las excepciones de mérito de *"Cobro de lo no debido frente al Departamento del Tolima y prescripción"*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante

El apoderado de la parte accionante presentó sus alegatos de conclusión, señalando que laboró por más de 20 años y que cumplió con los requisitos establecidos por la ley para el reconocimiento de la pensión de jubilación, pese a lo anterior, indica que en la base de liquidación pensional, se incluyó solo la asignación básica y la prima de vacaciones, omitiendo tener en cuenta las horas extras y demás factores percibidos por la actividad durante el último año de servicio anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

Refiere que debe darse aplicación a lo dispuesto en las leyes 33 y 62 de 1985, por lo que deben tenerse en cuenta las horas extras como factor para liquidar la pensión de la actora, por lo que solicita se declare la nulidad del acto administrativo

demandado, teniendo en cuenta que la accionada no incluyó todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

4.2 Parte demandada

4.2.1 Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Guardó silencio

4.2.2 Departamento del Tolima

Señaló que, el ente territorial no es el obligado a responder por actos en virtud de los cuales actúa en delegación y no en ejercicio de una función propia.

4.2.3 Intervención Agencia Nacional de Defensa Judicial "ANDJ"

En defensa de los intereses litigiosos de la Nación, la Agencia Nacional de Defensa Judicial solicita se denieguen las pretensiones de la demanda, por considerar, que la sentencia SU-014 -CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, es clara al determinar que cualquiera que sea el régimen prestacional al que pertenezca el docente, al liquidar la pensión de jubilación y/o vejez solamente se deben tener en cuenta aquellos factores sobre los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

Señaló que, los docentes oficiales tienen dos regímenes pensionales aplicables según la fecha de vinculación al servicio educativo, el primer régimen pensional corresponde al señalado en la Ley 33 de 1985, por remisión de la Ley 91 de 1989, y el segundo, al régimen de prima media con prestación definida establecido en la Ley 100 de 1993; enfatiza que, en ambos regímenes el ingreso base de liquidación está integrado por los factores salariales sobre los cuales se efectuaron cotizaciones.

Al respecto esgrimió que, el Consejo de Estado en la sentencia SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, estableció la forma en cómo debe liquidarse las pensiones de jubilación reconocidas a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pertenecientes al régimen anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen previsto en la Ley 33 de 1985. En ese sentido, reiteró que de acuerdo con el acto legislativo 001 de 2005 y las reglas fijadas en la citada decisión, la pensión de jubilación de los docentes se debe liquidación con los factores salariales respecto los cuales se haya realizado cotizaciones a pensión.

Finalmente, apoyado en la sentencia C-816 de 2011, mencionó el carácter vinculante y obligatorio de las sentencias de unificación.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

5. CUESTIÓN PREVIA

El despacho advierte que efectuada una revisión de oficio se encuentra que en el presente asunto opera la ***falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Tolima****,* la cual se encuentra enlistada en el numeral 6 del artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, por lo que se procederá a su estudio así:

Se observa que el ente territorial demandado actúa por delegación y como consecuencia no tiene injerencia en el pago de la de las prestaciones de los docentes.

Frente a este asunto debe señalarse que el Consejo de Estado, en auto del 26 de abril de 2018, Sección Segunda, Subsección A, con ponencia del Doctor William Hernández Gómez, expediente Nº 68-001-23-33-000-2015-00739-01, sobre el tema de la vinculación de las entidades territoriales señaló que quien tiene la legitimación en la causa por pasiva para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
En el anterior sentido señaló:

> "(…)
>
> *¿Es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca como terceros interesados en la liquidación de las cesantías conforme al régimen reclamado por la demandante en su calidad de docente?*
>
> *Al respecto el Despacho sostendrá la siguiente tesis: No es procedente la vinculación solicitada por la entidad demandada, con lo cual se rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017[1], en la que se ordenó la vinculación de las entidades territoriales. (Subrayado fuera de texto)*
>
> *En esa medida se reasume la postura pacífica de la Sección Segunda, según la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la legitimada en la causa por pasiva, porque es la entidad encargada del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, como pasa a explicarse*
>
> *(…)*
>
> ***Caso concreto.***
>
> *En el presente caso se observa que, tal como lo señaló el a quo no es procedente la vinculación del Departamento de Santander y del Municipio de Floridablanca, toda vez que conforme lo expuesto en precedencia, la obligación de reconocimiento y pago de las cesantías de la demandante, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y no a las entidades territoriales.*
>
> *Estas últimas únicamente tienen a su cargo elaborar el proyecto de resolución de reconocimiento para que sea aprobado o improbado por la entidad fiduciaria y es*

[1] Dentro del proceso con radicación 66-001-23-33-000-2014-00114-01, número interno: 2587-2015

el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el obligado a efectuar o materializar el pago que de la suscripción del acto emane.

Así pues, el Despacho rectifica la posición asumida mediante providencia de 11 de diciembre de 2017,[2] y reitera la interpretación pacífica de la Sección Segunda del Consejo de Estado[3], consistente en que, en los procesos judiciales de nulidad y restablecimiento del derecho promovidos ante esta jurisdicción contra el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los que se discuta el reconocimiento de prestaciones sociales, no es procedente la vinculación de las entidades territoriales.

(…)"

En ese orden de ideas, acogiendo el pronunciamiento emitido por el Alto Tribunal Contencioso, se declara probado el medio exceptivo advertido, por lo tanto, se declara la falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Tolima y como consecuencia la terminación del proceso respecto de dicho ente territorial.

6. Problema Jurídico planteado

Procede el despacho a determinar si, ¿la accionante tiene derecho a que se le reliquide y pague su pensión de jubilación, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante los últimos 12 meses anteriores a adquirir su status pensional, de conformidad con lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985 y lo señalado por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019?

7. Tesis que resuelven el problema jurídico planteado

7.1 Tesis de la parte accionante

Considera que es procedente la reliquidación de su mesada pensional, incluyendo todos los factores salariales, en razón a que ingresó al servicio oficial antes de la expedición de la Ley 812 del 2003, y su régimen pensional es el establecido para el magisterio en las disposiciones legales vigentes anteriores a esa Ley, tales como la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985 y la Ley 91 de 1989, según las cuales el monto de la mesada pensional se liquida con base en los salarios

---

[2] Dentro del proceso con radicación 66-001-23-33-000-2014-00114-01, número interno: 2587-2015

[3] En las sentencias del Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo (i) de la **Subsección "A"**: Consejero ponente Dr. LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO del 2 de julio de 2015, Expediente: 25000-23-25-000-2012-00262-01(0836-13) Actor: Abel Rodríguez Céspedes, Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional De Prestaciones Sociales del Magisterio. Consejero ponente Dr. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ del 12 de julio de 2017 Expediente: 08001-23-33-000-2012-00400-01(1874-14) Actor: Víctor Manuel Solano Ospina Demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla. (ii) **de la Subsección "B"** con ponencia del Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE del 5 de diciembre de 2013 Expediente: 25000-23-25-000-2009-00467-01(2769-12) Actor: Hugo Guerrero Cáceres, Demandado: Ministerio de Educación Nacional. Otra del mismo Ponente del 10 de julio de 2014, Expediente: 05001233100020050421801 (2713-2013) Actor: Gustavo de Jesús García Rua. Adicionalmente y más recientes, dos con ponencia de la Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, del 8 de septiembre de 2016 Expediente: 15001-23-33-000-2013-00082-01(1530-14) Actor: Julio Bonilla Briceño Demandado: Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y del 15 de noviembre de 2017. Expediente: 41001-23-33-000-2015-00686-01(4155-16) Actor: Adriana Murcia Villaneda, Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Municipio de Neiva - Departamento del Huila.

devengados durante el último año de servicio, entendiendo por ello todo lo percibido en dicho lapso, especialmente el factor salarial de las horas extras.

7.2 Tesis de accionada

Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto considera que, el Ingreso base de Liquidación de la pensión de jubilación de la demandante se calculó con fundamento en los factores salariales respecto los cuales efectivamente se efectuaron los correspondientes aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

7.3 Tesis del despacho

Deberá accederse parcialmente a las pretensiones de la demanda y como consecuencia se ordenará la reliquidación de la pensión de la accionante, como quiera que no le fue tenido en cuenta lo devengado por concepto de horas extras al momento de reconocer la pensión de jubilación, lo anterior, teniendo en cuenta todos los factores salariales enlistados en las Leyes 33 y 62 de 1985, posición que se adopta en cumplimiento a la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado –Sección Segunda el 25 de abril del 2019.

8. HECHOS PROBADOS JURÍDICAMENTE RELEVANTES

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que la señora NILDA EDITH PEÑA MEJIA nació el 21 de febrero de 1961.	**Documental:** Resolución 3007 del 14 de junio de 2016 (fl 4,5, Cdno Ppal)
2. Que la demandante adquirió su status de pensionada el 21 de febrero de 2016, vinculada al servicio docente desde el 15 de marzo de 1994	**Documental:** Extraído de Resolución N° 3007 del 14 de junio de 2016 (fl 4,5 Cuad. Ppal) - Constancia expedida por la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima (fl. 6, Cuad. Ppal)
3. Que la demandada reconoció pensión de jubilación a la accionante, teniendo en cuenta como IBL la asignación básica y la prima de vacaciones	**Documental:** Extraído de Resolución N° 3007 del 14 de junio de 2016 (fl 4,5 Cuad. Ppal)
4. Que en el año anterior a adquirir el status pensional (2015-2016) la señora Peña Mejía devengó asignación básica, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones y horas extras.	**Documental:** Certificado de Salarios expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. (Fl.7,8 Cuad. Ppal)
5. Que los factores que se tuvieron en cuenta para los aportes al sistema de seguridad social fueron el sueldo básico, el sueldo de vacaciones, Bonificación mensual docentes y las horas extras	**Documental:** Constancia expedida por la Secretaria de Educación del Departamento del Tolima (fl 94 Cuad. Ppal)
6. Que la accionante a través de apoderado solicitó el reajuste de la pensión de jubilación incluyendo todos los factores	**Documental:** Petición del 1 de agosto de 2018 (fl 9-11)

salariales devengados en el último año de servicio	
7. Que la anterior petición fue negada por la entidad accionada	**Documental:** Resolución 6059 del 4 de septiembre de 2018 (fl 12, 13)

9. DE LAS NORMAS RELATIVAS AL RECONOCIMIENTO DE PENSIONES AL PERSONAL DOCENTE

Procede el despacho a realizar el análisis normativo aplicable para el reconocimiento de las pensiones de los docentes y su liquidación.

El Decreto Ley No. 2277 de 1979 estatuto docente, comprende un régimen especial para los educadores, pese a ello dicha normativa no contiene la regulación del reconocimiento de las pensiones para dicho personal a cargo del Estado por lo que deberá acudirse a las normas posteriores que desarrollaron el mencionado régimen especial.

La Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y sobre el tema que nos ocupa dispuso:

> *"Art. 1º. Para los efectos de la presente ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*
>
> *Personal Nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*
>
> *Personal Nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, antes del 1º 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 1º de enero de 1976, sin en el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975.*
>
> *PARÁGRAFO. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.*
>
> *(….)*
>
> *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 1º de enero de 1990, para efecto 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.".***

(Resaltado fuera de texto)

Ulteriormente, la Ley 60 de 1993, preceptuó en su artículo 6:

> *"(…)*
>
> *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, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. ..."*

A su vez, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2° del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social cuando expresó:

> *"Así mismo, se exceptúan 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...".*

En cuanto al régimen especial de los educadores, la Ley 115 de 1994**,** que contiene la Ley General de Educación, señaló:

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

La Ley 812 de 2003, en su artículo 81 sobre el régimen prestacional de los docentes oficiales señala:

> *"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*. (Resalto fuera del texto)

Sobre el régimen aplicable a los docentes, el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, en relación con el régimen pensional dispuso:

> *"**Parágrafo transitorio 1º**. 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 General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

Como puede observarse en materia de pensión de jubilación, ninguna de las normas antes mencionadas consagró de manera específica un régimen especial para el reconocimiento de las pensiones de los docentes vinculados con anterioridad al año 2003, pues en efecto, la normas antes referenciadas señalan que el régimen pensional de dichos educadores es el establecido para los empleados públicos del orden nacional, en esas condiciones, si el régimen de seguridad social general en materia de pensión de vejez no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación – derecho e invalidez de los docentes, cabe concluir que estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985, por lo que entrará a estudiar del despacho dicha normatividad con el fin de resolver el problema jurídico propuesto.

10. DE LA APLICACIÓN DE LAS SENTENCIA DE UNIFICACIÓN SUJ-014 -CE-S2 -2019

El Consejo de Estado – Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, sobre el alcance de la subregla fijada en la SUJ del 28 de agosto de 2018, en lo tocante a los factores que deben incluirse al momento de reconocer la pensión de jubilación de los docentes y el régimen de pensión ordinaria de jubilación de los vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio señaló:

"(…)

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

62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la

mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

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

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

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

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

  (…)"

Es por lo anterior que considera el despacho que la segunda sub regla debe ser aplicada a todos y cada uno de los casos que tengan como fundamento de las pretensiones el reajuste o reliquidación de la pensión reconocida, sin importar el régimen especial al que pertenezca el empleado público, dejando entonces nuestro máximo órgano de cierre incluidos a los docentes e indicando que en el caso de estos y de conformidad con lo dispuesto en la remisión de la Ley 91 de 1989, el régimen pensional y por ende los factores salariales a tener en cuenta al momento de su reconocimiento son los dispuestos en la Ley 33 de 1985 modificada por la 62 de dicho año.

11. DE LA APLICACIÓN DEL PRECEDENTE OBLIGATORIO

Para entrar a analizar el presente asunto y con el fin de determinar si en el caso concreto debe darse aplicación al precedente establecido por el Consejo de Estado, se observa que el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, dispone:

> *"Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos.* ***Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas****".*

En relación con el artículo anterior, la sentencia C-634 de 2011, al hacer el análisis de constitucionalidad de la misma, declaró su exequibilidad ***"en el entendido que las autoridades tendrán en cuenta, junto con las sentencias de unificación jurisprudencial proferidas por el Consejo de Estado y de manera preferente, las decisiones de la Corte Constitucional que interpreten las normas constitucionales aplicables a la resolución de los asuntos de su competencia. Esto sin perjuicio del carácter obligatorio erga omnes de las sentencias que efectúan el control abstracto de constitucionalidad".***

Al respecto, la mencionada Corporación ha señalado las siguientes razones para establecer la vinculatoriedad de los precedentes:

> *"**La primera razón** de la obligatoriedad del precedente se relaciona con el artículo 230 superior. De acuerdo con este precepto de la Constitución Política, los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley, en ese orden, tienen una autonomía interpretativa e independencia para fallar, pero deben hacerlo dentro de los parámetros que les presenta la ley. Particularmente, el concepto de `ley` ha sido interpretado por la jurisprudencia de la Corte desde un sentido amplio, es decir, la ley no es sólo aquella emitida por el legislador, sino además comprende todas las fuentes del derecho incluidas las sentencias que interpretan la Constitución como norma de normas, el bloque de constitucionalidad y la jurisprudencia de los órganos de cierre de cada jurisdicción[4].*
>
> ***La segunda razón** se desprende de los principios de igualdad, debido proceso y buena fe[5]. El precedente es una figura que tiene como objetivo principal garantizar la confianza en las decisiones de los jueces a la luz de los principios de seguridad jurídica[6], igualdad, buena fe y confianza legítima que rigen el ordenamiento constitucional. En otras palabras, la independencia interpretativa es un principio relevante, pero se encuentra vinculado con el respeto a la*

---

[4] En palabras de la Corte Constitucional: "La misma Corte Suprema de Justicia también ha señalado que la adopción de la Constitución de 1991 produjo un cambio en la percepción del derecho y particularmente del sentido de la expresión "ley", pues la Constitución se convierte en una verdadera norma jurídica que debe servir como parámetro de control de validez de las decisiones judiciales y como guía de interpretación de las normas de inferior jerarquía". Cfr. Sentencia C-372 de 2011 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[5]En este sentido, entre muchas otras, pueden verse las sentencias SU-049 de 1999 M.P José Gregorio Hernández Galindo, SU-1720 de 2000 M.P. Alejandro Martínez Caballero, T-468 de 2003 M.P. Rodrigo Escobar Gil, T-292 de 2006 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-820 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra y T-162 de 2009 M.P. Mauricio González Cuervo.

[6] Sobre este principio, es posible afirmar que el respeto del precedente se funda, principalmente, en el deber de un juez de fallar casos que presenten elementos fácticos y puntos en derecho similares, de manera igual, y no sorprender a los ciudadanos que acuden a la justicia, en virtud del respeto del principio de igualdad y la coherencia y estabilidad en el ordenamiento jurídico. Por ello, un juez, en el caso en que lo encuentre necesario, si se aparta de una decisión anterior aplicable al caso que tiene bajo conocimiento, debe justificar la nueva postura y descalificar las otras consideraciones que han sido base de anteriores decisiones.

igualdad[7] en la aplicación de la ley y por otras prescripciones constitucionales[8]. En palabras de la Corte Constitucional:

´La fuerza vinculante del precedente en el ordenamiento jurídico colombiano, se explica entonces, al menos, por cuatro razones principales: (i) en virtud del principio de igualdad en la aplicación de la ley (artículo 13 C.P.), que exige tratar de manera igual situaciones sustancialmente iguales; (ii) por razones de seguridad jurídica, ya que las decisiones judiciales debe ser ´razonablemente previsibles`; (iii) en atención a los principios de buena fe y de confianza legítima (artículo 84 C.P.), que demandan respetar las expectativas generadas por las reglas judiciales en la comunidad; y finalmente, (iv) por razones de rigor judicial, en la medida en que es necesario un mínimo de coherencia en el sistema jurídico´[9].

***La tercera razón** es que la respuesta del precedente es la solución más razonable que existe hasta ese momento al problema jurídico que se presenta, y en esa medida, si un juez, ante circunstancias similares, decide apartarse debe tener unas mejores y más razonables razones que las que hasta ahora han formado la solución para el mismo problema jurídico o similares. En ese orden la doctrina ha establecido como precedente:`tratar las decisiones previas como **enunciados autoritativos** del derecho que funcionan como **buenas razones para decisiones subsecuentes**` y `exigir de tribunales específicos que consideren ciertas decisiones previas, sobre todo las de las altas cortes, como **una razón vinculante**`[10]*

Además, y en cuanto a la aplicación obligatoria de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, el Consejo de Estado señaló:

*"73. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen **valor vinculante** por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la*

---

[7] La sentencia C-104 de 1993 con ponencia del Magistrado Alejandro Martínez Caballero, estableció el punto de partida jurisprudencial en relación con el derecho a la igualdad y las decisiones judiciales en los siguientes términos: *"El artículo 229 de la Carta debe ser considerado con el artículo 13 idem, de tal manera que el derecho a "acceder" igualitariamente ante los jueces implica no sólo la idéntica oportunidad de ingresar a los estrados judiciales sino también el idéntico tratamiento que tiene derecho a recibirse por parte de los jueces y tribunales en situaciones similares".*

[8] *Ver sentencia T-683 de 2006 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. "La actividad judicial supone la interpretación permanente de las disposiciones jurídicas, aspecto que implica que el funcionario determine en cada proceso la norma que se aplicará al caso concreto. En ese sentido los diversos jueces pueden tener comprensiones diferentes del contenido de una misma prescripción jurídica y derivar de ella, por esta razón, efectos distintos".*

[9] Cfr. Sentencia T-049 de 2007 M.P. Clara Inés Vargas Hernández. Entre otras, sentencias T-086 de 2007 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, T-161 de 2010 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[10] Ver J. Bell. "Sources of Law", en P. Birks (ed.) English Private Law, 1, Oxford University Press, pp. 1-29 (2000). Citado por Bernal Pulido, Carlos. "El precedente en Colombia". Revista de derecho del Estado. Universidad Externado de Colombia, páginas 81-94 (2008). Ver en el mismo sentido, "American Law In a Global Context. The Basics". Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005) "*Casos que establecen una regla en la interpretación de una norma o situación concreta. Esto se identifica con los hechos, el problema jurídico, las consideraciones que sustentan y son relevantes para la decisión, y la solución que se declara para el caso. Para identificar un caso como precedente: stare decisis (casos previos que vinculan como precedente), ratio decidendi (la razón de ser de la decisión), obiter dicta (argumentos por decir que no son la razón de ser de la decisión ni son vinculantes para decisiones posteriores)"* (traducción libre)."American Law In a Global Context. The Basics". Sheppard, Steve. Fletcher, George P. Pg. 80-83. (2005)

Constitución Política[11]. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y ***carácter vinculante y obligatorio"****.*

74. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

En virtud de lo señalado por la ley y lo expuesto por la Corte Constitucional y nuestro máximo órgano de cierre sobre la aplicación obligatoria del precedente, el despacho para resolver el caso concreto, dará alcance a la sentencia del 25 de abril de 2019, en relación con el régimen de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes oficiales vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por ende los factores a tener en cuanta al momento de su reconocimiento y liquidación.

12. SOBRE LOS DERECHOS ADQUIRIDOS

La Corte Constitucional en la sentencia C-258 de 2013, en cuando a los derechos adquiridos indica que la Constitución también protege los derechos adquiridos de la retroactividad normativa, es decir, las situaciones ya formadas y no las condiciones de ejercicio del derecho, lo cual significa que quien esté disfrutando de un derecho cuyos efectos se consolidan de manera escalonada o en un tracto sucesivo -como por ejemplo la pensión, tiene su derecho amparado por la Constitución, pero los efectos que aún no se han consolidado son modificables en virtud de finalidades constitucionales y con sujeción a los límites que la propia Carta impone[12]**.**

Según esta tesis, las pautas para ejercer el derecho adquirido pueden cambiar, siempre y cuando la existencia del derecho permanezca indemne. Por ejemplo, en virtud de este nuevo entendimiento, el monto de las próximas mesadas pensionales puede variar siempre que no se supriman, puesto que si se suprimen, ello implicaría

---

[11] La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98.
En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[…] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativos (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). […]»

[12] *"Conforme a lo anterior, en principio la ley no puede afectar una situación jurídica concreta y consolidada, que ha permitido que un derecho ingrese al patrimonio de una persona, por haberse cumplido todos los supuestos previstos por la norma abstracta para el nacimiento del derecho. Una modificación de esa situación está en principio prohibida por desconocer derechos adquiridos (CP art 58). Pero en cambio, la ley puede modificar las regulaciones abstractas, sin que una persona pueda oponerse a ese cambio, aduciendo que la nueva regulación le es menos favorable y le frustra su posibilidad de adquirir un derecho, si aún no se han cumplido todos los supuestos fácticos que la regulación modificada preveía para el nacimiento del derecho. En este caso, la persona tiene una mera expectativa, que la ley puede modificar, sin que en manera alguna pueda afirmarse que por esta sola circunstancia haya violado derechos adquiridos, pues, se repite, la ley rige hacia el futuro y nadie tiene derecho a una eterna reglamentación de sus eventuales derechos y obligaciones. Y es que si se admitiera que una mera expectativa pudiera impedir el cambio legislativo, llegaríamos prácticamente a la petrificación del ordenamiento, pues frente a cada nueva regulación, alguna persona podría objetar que la anterior normatividad le era más favorable y no podía entonces ser suprimida".* Cfr. Sentencia C-038 de 2004.

que el derecho a la pensión ha sido revocado en desconocimiento de la protección de los derechos adquiridos[13]**.**

En virtud de lo anterior, y guardando los derechos adquiridos de la hoy accionante se respetará el derecho a la pensión a ella reconocida, sin que al analizarse el fondo del asunto el Despacho vaya a hacer ningún tipo de modificación desfavorable a la prestación periódica reconocida por el fondo de pensiones demandado.

En el anterior sentido se pronunció la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de unificación que se aplicará en el presente asunto, indicando:

> *"87 No obstante, la Sala observa que en el acto de reconocimiento pensional la entidad incluyó como factores salariales en la base de liquidación, la prima de navidad 1/12, la prima de vacaciones 1/12, y la prima climática, factores que no están incluidos en la Ley 62 de 1985 dentro de los que sirven de base para calcular los aportes y por tanto conforman la base de liquidación. Sin embargo, el acto administrativo conserva su validez en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido a la demandante cuya pretensión iba dirigida a que se incluyeran factores adicionales a los reconocidos por la entidad. El acto acusado no puede ser modificado en aquello que no fue objeto de demanda a través de este medio de control".*

13. CASO CONCRETO

Dentro del expediente se encuentra acreditado que la actora ostentaba la calidad de docente nacional/situado fiscal en el Instituto Educativo Técnico **Socio Turístico Luis Carlos Galán Sarmiento del Municipio de Honda**, al cual prestó sus servicios por más de 20 años, pues se vinculó el 15 de marzo de 1994, y adquirió su status pensional el **21 de febrero de 2016,** razón por la cual, su situación particular se regía por el artículo 15 numeral 2 de la Ley 91 de 1989, en cuanto señala que, a los docentes que figuren vinculados con anterioridad a 1989 o que se hayan vinculado nombrado a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de prestaciones económicas y sociales mantendrán el régimen prestacional de los empleados del orden nacional es decir la Ley 33 de 1985.

Se entiende entonces, que **la demandante** mantenía el régimen vigente en la entidad territorial en la fecha que formuló la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión, es decir **el 31 de marzo de 2016** (fl 4,5).

Ahora bien, la Ley 33 de 1985, establece:

---

[13] Este entendimiento fue descrito por la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 22 de julio de 1969: *"Pero la Corte ha dejado diáfanamente definido que la situación jurídica en curso o status que se origina conforme a la ley anterior y opera dentro de la nueva, es un situación consolidada que, si bien puede regirse en sus efectos futuros por la ley nueva, no puede ser desconocida por esto, como no pueden ser desconocidos los derechos concretos que ella genera y que quedaron consolidados antes de la última ley, viniendo a constituir para ella factapraeterita. Es decir, son intangibles estos como «bien jurídico creado por un hecho capaz de producirlo según la ley entonces vigente (el hecho generador del status de derecho, anota la sala), y que de acuerdo con los preceptos de la misma ley entró en el patrimonio del titular» (Garavito, acogido por Tascón, Derecho constitucional colombiano, edición 1939, pág 84). Pero la situación jurídica en curso no es bien que en un momento dado, teniendo vocación hacia el futuro, haya ingresado íntegramente al patrimonio del titular con todas sus características y modalidades iniciales, y consecuencias futuras, para que en estas no pueda afectarse por la norma legal que se expide durante su curso"*.

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

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

(…)

Parágrafo. 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3º. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.".

En orden a lo expuesto anteriormente y en relación con los factores salariales que deben tenerse en cuenta se tiene que el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, los estableció así:

"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 artículo anterior la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trata de empleados del orden nacional:
- Asignación básica
- Gastos de representación
- Prima técnica
- Dominicales y feriados
- Horas extras
- Bonificación por servicios prestados
- Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidará sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes".

Esta norma fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, en el siguiente sentido:

> *"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 la 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 noct0urna 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".*

Analizadas entonces las normas antes transcritas, en materia de pensión de jubilación, a la accionante le es aplicable la Ley 33 de 1985, la cual estableció en el artículo 1º que los requisitos para el reconocimiento de la pensión son 20 años continuos o discontinuos de servicio y 55 años de edad.

Con ocasión de lo anterior, y teniendo en cuenta que la demandante nació el **21 de febrero de 1961** y prestó sus servicios por más de 20 años como docente al servicio del **Departamento del Tolima**, el despacho considera, que al momento de presentar la solicitud de reconocimiento pensional, cumplía a cabalidad con los requisitos previstos por el artículo 1º ibídem.

En virtud de lo anterior, mediante Resolución No.**3007 del 14 de junio de 2016**, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció pensión de jubilación, teniendo en cuenta el 75% del promedio de la asignación básica y de la prima de vacaciones devengados durante su último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el status pensional.

Ahora bien, según certificado expedido por la Secretaria de Educación del Departamento del Tolima, la demandante devengó durante el año anterior a adquirir el status de pensionada (2015-2016):

- Asignación básica
- Prima de Navidad
- Prima de servicios
- Prima de vacaciones
-Horas extras (fl. 7,8).

En este orden de ideas, y conforme al precedente jurisprudencial antes indicado y lo dispuesto en las Leyes 33 y 62 de 1985, deberá ordenarse la reliquidación de la pensión de la accionante teniendo en cuenta para ello además de los factores reconocidos por la accionada, lo devengado por concepto de horas extras, del 20 de febrero del 2015 al 20 de febrero de 2016, como quiera que el mismo se

encuentra enlistado en las normas antes referidas y sobre dichas sumas se hicieron los aportes a seguridad social durante la vigencia de la relación laboral.

De otro lado y como quiera que los demás factores salariales devengados por la actora no se encuentran enlistados en las leyes referenciadas, en virtud de lo dispuesto por el Consejo de Estado en su sentencia de unificación, no se ordenará tenerlos en cuenta para su reliquidación.

Por último y a pesar que la prima de vacaciones reconocida no se encuentra enlistada como factor para el reconocimiento de la pensión de jubilación, el despacho no hará pronunciamiento alguno, en virtud de los derechos adquiridos por la docente.

14. DE LA PRESCRIPCIÓN

De acuerdo con el Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 las acciones que emanen de los derechos consagrados en dicha normativa prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, no obstante, el simple reclamo escrito del empleado ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación determinado, interrumpirá la prescripción por un lapso igual.

Revisado el expediente, se aprecia que el reconocimiento de la pensión se dio el **14 de junio de 2016 ,** efectiva a partir del día siguiente de la fecha de adquisición del status pensional **22 de febrero del 2016** y la presentación de la petición de reliquidación se hizo el **1 de agosto del 2018** (fl. 9-11), es decir, que entre la fecha de reconocimiento de la pensión y la presentación de la solicitud de reliquidación transcurrieron **menos de los 3 años** que señala la norma para el cómputo del término de prescripción de las mesadas pensionales, y en ese orden de ideas, el reconocimiento de las sumas que resulten de la reliquidación de la pensión deberán pagarse a partir del **22 de febrero de 2016.**

Además, para la liquidación de dichas sumas debe tenerse en cuenta la siguiente fórmula:

$$R = \frac{\text{Rh índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de reliquidación, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia) por el índice inicial (vigente para la época en que se causaron las sumas adeudadas).

15. RECAPITULACIÓN

Se accederá a las pretensiones de la demanda de conformidad con lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, que regula el régimen de pensiones de los docentes que remite a la Ley 33 de 1985, además dando aplicación a la interpretación de lo dicho por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, motivo por el cual se ordenará reliquidar la pensión de jubilación de la accionante teniendo en cuenta el 75%, además de los factores ya reconocidos, de las horas extras devengadas desde el 21 de febrero de 2015 al 21 de febrero de 2016, diferencias que serán pagadas a partir de esta última fecha.

16. COSTAS

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del C. G. P dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

De otro lado en relación con las agencias en derecho, en el presente caso se observa que pretensiones fueron despachadas favorablemente, razón por la cual de conformidad con con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la demandada, **en la suma equivalente al 4% de lo pretendido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRASE probada de oficio la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLÁRASE la nulidad parcial de la Resolución No. 3007 del 14 de junio de 2016**,** por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación a la señora **Nilda Edith Peña Mejía**, sin tenerle en cuenta los factores salariales señalados en la ley; y del acto administrativo No. 6059 del 4 de septiembre de 2018, por medio de la cual se negó el reajuste de la pensión reconocida.

TERCERO: CONDÉNESE a la entidad demandada a reliquidar la pensión de jubilación de la accionante, **NILDA EDITH PEÑA MEJÍA** identificada con C.C. 38.282.035, con el 75%, además de los factores ya reconocidos, de las horas extras devengadas en el año anterior a adquirir el status de pensionada (20 de febrero de 2015 al 20 de febrero de 2016), efectiva desde el **22 de febrero de 2016**, sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta lo expuesto en la parte considerativa de la providencia.

CUARTO: NIÉGUENSE las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

SEXTO: CONDÉNESE en costas a la parte accionada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fijan las agencias en derecho en suma **equivalente al 4% de lo pretendido.**

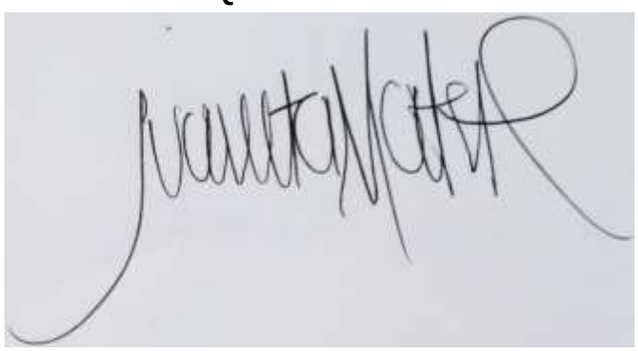
SÉPTIMO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme el artículo 203 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando

NOVENO: Liquídense los gastos del proceso, si hubiere remanentes devuélvanse a la parte demandante.

DÉCIMO: Archívese el expediente, previa anotación en el sistema informático "Justicia Siglo XXI".

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez

Firmado Por:

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 6 ADMINISTRATIVO ORAL IBAGUE

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
39043949f46bc37fd0b47a2bd04c7b3a8710f53c742b1d122f0440707dcfbaa4
Documento generado en 28/08/2020 03:23:18 p.m.