



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUE –
DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, veintidós (22) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

CLASE DE PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE: PABLO EMILIO ARDILA CUERVO.
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA.
RADICACIÓN: 73001-33-33-007-2021-00194-00
ASUNTO: RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DOCENTE.

Como toda la actuación de la referencia se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué - Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I. COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y numeral 2º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II. ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor **PABLO EMILIO ARDILA CUERVO** promovió demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. **DECLARACIONES y CONDENAS:**

- 2.1.1. Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0821 del 04 de febrero de 2015, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional reconocida al demandante, por cuanto no incluyó todos los factores salariales percibidos por este durante el año anterior al cumplimiento del estatus pensional.
- 2.1.2. Declarar la existencia y nulidad del acto ficto o presunto configurado el 08 de abril de 2021, frente a la petición radicada el 08 de enero de 2021, en cuanto decidió negar la inclusión de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus jurídico de pensionado, los cuales son equivalentes al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados en este periodo, que son los que constituyen la base de liquidación, solicitados mediante derecho de petición con radicación No. TOL2020ER000441 del 08 de enero de 2021.

2.1.3. Declarar que el demandante tiene derecho a que la entidad demandada le reconozca y pague su pensión de jubilación a partir del 12 de julio de 2014, teniendo en cuenta la inclusión de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus jurídico de pensionado, los cuales son equivalentes al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales que son los que constituyen la base de liquidación.

2.1.4. Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de **restablecimiento del derecho**, solicita se ordene y condene a la Entidad demandada a:

2.1.4.1. Reconocer y pagar una pensión de jubilación a partir del 12 de julio de 2014, teniendo en cuenta la inclusión de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus jurídico de pensionado, los cuales son equivalentes al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales que son los que constituyen la base de liquidación, con efectos fiscales a partir del 08 de enero de 2018, por prescripción trienal.

2.1.4.2. Descontar sobre el valor reconocido lo que le haya sido reconocido y cancelado al demandante, en virtud de lo preceptuado en la Resolución No. 0821 del 04 de febrero de 2015, por medio de la cual se le reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación.

2.1.4.3. Aplicar sobre el monto inicial de la pensión reconocida, los reajustes de ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la Ley.

2.1.4.4. Realizar el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras, como reparación integral del daño.

2.1.4.5. Reconocer y pagar los ajustes de valor a que hay 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 demás emolumentos, de conformidad con la constitución y la ley, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.

2.1.4.6. Reconocer y pagar los intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena, como lo dispone el inciso 3º del artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

2.1.5. Condenar en costas a la entidad demandada, teniendo en cuenta la omisión en el acatamiento del precedente jurisprudencial.

2.2. Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:

2.2.1. Que el demandante laboró más de veinte años y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación, a la luz de la Ley 33 de 1985 y demás normas aplicables, la cual le fue reconocida por la entidad demandada mediante la Resolución 0821 del 04 de febrero de 2015, adquiriendo el estatus pensional el 12 de julio de 2014.

2.2.2. Que la base de liquidación para establecer el monto de la mesada pensional, obedece a los factores salariales devengados por el demandante en el año inmediatamente anterior a adquirir el estatus pensional.

2.2.3. Que la base de liquidación pensional, en su reconocimiento incluyó SUELDO Y PRIMA DE VACACIONES, omitiendo tener en cuenta las HORAS EXTRAS y demás factores salariales percibidos durante el último año de servicio anterior al cumplimiento del estatus jurídico de pensionado.

2.2.4. Que el 08 de enero de 2021, bajo el radicado TOL2020ER000441, se solicitó el reconocimiento y pago del ajuste a la pensión de jubilación; equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento de adquirir el estatus pensional.

2.2.5. Que al transcurrir más de tres meses sin que la entidad demandada de respuesta a la reclamación administrativa, se configura el acto ficto o presunto negativo de que trata el artículo 83 de la Ley 1437.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Ley 91 de 1989, artículo 15.
- Ley 33 de 1985, artículo 1.
- Ley 62 de 1985.
- Decreto 1045 de 1978.

El apoderado de la parte actora, luego de realizar una relación cronológica de las normas aplicables al régimen pensional de los docentes nacionalizados, señaló que al momento de reconocer la pensión de jubilación al demandante, resulta evidente que para definir el valor de la mesada pensional, la entidad accionada excluyó algunos de los factores salariales que aquel devengó en el último año de prestación del servicio docente, de conformidad con los certificados expedidos por la entidad pagadora y que se aportan para demostrar esta afirmación, desconociendo la sentencia de unificación del Consejo de Estado. Así mismo, refirió como vulnerado el decreto 1045 de 1978, que en su artículo 45 indica con claridad los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

III. TRÁMITE PROCESAL

Presentado el proceso ante la Oficina Judicial el 22 de septiembre de 2021¹, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto del 16 de diciembre de 2021², una vez subsanados los defectos advertidos en el auto inadmisorio³, ordenó la admisión de la demanda.

Notificada las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se prevé que, durante el término de traslado de la demanda, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó oportunamente la acción proponiendo excepciones, mientras que el Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura, guardó silencio⁴.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

¹ Archivo "3_ED_002ACTAREPARTO202100(.pdf)" – Índice 34 SAMAI.

² Archivo "12_ED_011AUTOADMISORIOSUBS(.pdf)" – Ibidem.

³ Archivo "6_ED_005AUTOINADMISORIODE(.pdf)" – Ibidem.

⁴ Archivo "27_ED_026VENCIMIENTOINTRASLA(.pdf)" – Ibidem.

3.1.1. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO⁵.

El apoderado de la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, manifestó oponerse a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, en la medida que el Ministerio de Educación Nacional no es la Entidad llamada a responder frente al reconocimiento, liquidación y pago de pensiones a los afiliados.

Señaló, además, que el acto administrativo que reconoció la pensión de jubilación al demandante, se profirió con pleno apego de lo dispuesto en las normas que regulan todo lo relacionado con el régimen prestacional de los docentes, por lo que se descarta la inclusión de otros conceptos prestacionales.

Precisa igualmente que, de conformidad con la normatividad vigente, a los docentes nacionales se les debe liquidar su pensión con el 75% de los factores que hayan servido de base para calcular los aportes durante el último año de servicios.

En relación a la totalidad de los hechos de la demanda, indicó atenerse a lo que se logre demostrar en el proceso.

Formuló como excepciones de mérito, las que denominó “*legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad*”, “*ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico*”, “*cobro de lo no debido*” y “*prescripción*”; de las cuales se corrió traslado a la parte demandante⁶, quien dentro del término legal guardó silencio⁷.

3.2. AUDIENCIA:

A través de proveído del 17 de julio de 2022⁸, se señaló fecha y hora para la celebración de audiencia inicial, a la cual se le dio inicio el 05 de octubre de 2022⁹, en la que se agotaron todas las etapas previstas en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., y teniendo en cuenta que no requirió la práctica de prueba alguna, el despacho prescindió de la correspondiente audiencia, y en su lugar, se constituyó en audiencia de alegaciones y juzgamiento, para lo cual se concedió el uso de la palabra a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión y al Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía, rindiera su correspondiente concepto; derecho al cual hicieron uso las partes y Ministerio Público, en los siguientes términos:

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

- **DEMANDANTE: PABLO EMILIO ARDILA CUERVO** (Min. 21:45 al 23:53)

Se ratificó en los hechos, pretensiones y fundamentos legales invocados en la demanda, solicitando al despacho acceder a las pretensiones y declarar no probadas las excepciones propuestas por el extremo demandado.

- **DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** (Min. 23:58 al 25:20).

Solicitó tener en cuenta que la Sentencia de Unificación del 04 de agosto de 2010, fue derogada por la Sentencia de Unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del 28 de agosto de 2018, la cual definió que los factores para liquidar la pensión, son aquellos enunciados en la ley 33 de 1985, frente a los cuales se haya aportado para la pensión. En

⁵ Archivo “25_ED_024CONTESTACIONDEMAN(.pdf)” – Ibidem.

⁶ Archivo “32_ED_031VENCIMIENTOTRASLA(.pdf)” – Ibidem.

⁷ Archivo “33_ED_032VENCIMIENTOTRASLA(.pdf)” – Ibidem.

⁸ Archivo “36_ED_035AUTOFIJA AUDIENCIA(.pdf)” – Ibidem.

⁹ Archivos “47_ED_046ACTAAUDIENCIAINCI(.pdf)” y “46_ED_045GRABACIONAUDIENCIA(.mp4)” – Ibidem.

ese mismo sentido, indicó que la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019, definió que las pensiones que se rigen por la Ley 33 de 1985, deben liquidarse con base en los factores salariales respecto de los cuales se cotizó a pensión, de manera que, una vez analizado el caso concreto, observa que la pensión del demandante se reconoció con los factores salariales correspondientes, por lo que solicita negar las pretensiones de la demanda.

- **DEMANDADO: DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** (Min. 25:30 al 26:21).

Refirió ratificarse en los argumentos expuestos en el escrito de contestación de la demanda, y solicitó no acceder a las pretensiones de la parte actora, argumentando ser improcedente que el Departamento acceda a estas, dado que la Secretaría Educación actuó bajo la función de delegación, al expedir el acto administrativo demandado. Así mismo, petitionó condenar en costas al demandante.

- **CONCEPTO MINISTERIO PÚBLICO** (Min. 26:28 al 30:06).

Conceptuó indicando que las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar, pues analizado el acto administrativo demandado, observó que en este, para la liquidación pensional, se tuvo en cuenta el sueldo y una prima de vacaciones, más no las horas extras, pese a que, en el último año de servicios anterior a la expedición del acto, el demandante percibió dicho factor, que ascendió a \$902.888, de manera que hay lugar a ordenar al FOMAG la inclusión del factor “horas extras”, el cual genera una diferencia de \$56.430 pesos para el año 2014; cifra inclusive superior a la registrada en la demanda, no obstante, tratándose de derechos ciertos e indiscutibles, no hay lugar a disminuir la misma y por tanto, considera que debe ser esa y no otro valor el que debe reconocerse. Así mismo, solicitó al Despacho declarar la prescripción de las diferencias pensionales causadas con anterioridad al 06 de enero de 2021, en atención a que solo hasta dicha calenda, se elevó la petición que interrumpió la prescripción.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes...

IV. CONSIDERACIONES

4.1. CUESTIÓN PREVIA.

En relación con las excepciones de “legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico y cobro de lo no debido”, formuladas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se prevé que no constituyen excepciones propiamente dichas, al no atacar las pretensiones mediante la formulación de hechos nuevos que por sí solos tengan la virtud de extinguir, aplazar o modificar los efectos de aquella, limitándose a contradecir o negar los hechos de la demanda. Por ende, su decisión quedará inmersa en las consideraciones de la presente providencia.

Frente a la excepción de prescripción, la misma se abordará una vez se determine si la parte actora tiene derecho a la reliquidación de la pensión que disfruta.

4.2. PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en *determinar si el demandante en calidad de docente, tiene derecho a que las Entidades demandadas, en la medida de sus competencias, le reliquiden su pensión de jubilación con la inclusión del 75% de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicios anterior al de adquisición del status jurídico de pensionado, o si por el contrario, los actos administrativos acusados que negaron esta pretensión, se encuentran ajustados a derecho.*

4.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA DAR RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

- Constitución Política, artículo 48.
- Ley 6ª de 1945.
- Decretos 3135 de 1968.
- Ley 33 de 1985.
- Ley 62 de 1985.
- Ley 91 de 1989, artículo 15.
- Ley 4 de 1992.
- Acto Legislativo 01 de 2005.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia del 04 de agosto de 2010. Radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01. M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 18 de agosto de 2011. Radicado 68001-23-15-000-2004-02094-01(1887-08). C.P. Gerardo Arenas Monsalve.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 17 de noviembre de 2016. Radicación No. 66001-23-33-000-2013-00190-01(1520-14) C.P. William Hernández Gómez.
- Consejo de Estado- Sala de Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de agosto de 2018. Radicación 52001-23-33-000-2012-00143-01. C.P. César Palomino Cortés.
- Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019. Expediente 680012333000201500569-01 (0935-2017). C.P. César Palomino Cortés.

4.3.1. DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE A LOS DOCENTES EN MATERIA PENSIONAL

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, es menester realizar un análisis de la normatividad que regula la pensión de jubilación de los docentes oficiales, así:

La Ley 6ª de 1945, en su artículo 17 consagró:

*“**Artículo 17.** Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*

(...)

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, (...).”

La anterior disposición legal, se aplicó para los empleados del sector público nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968, que en su artículo 27 disponía:

*“**Artículo 27.** El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio (Derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985).”*

Sin embargo, los servidores de los entes territoriales, en materia pensional, continuaron sometidos a la Ley 6ª de 1945 y normas complementarias y modificatorias, hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, la cual establece:

*“**Artículo 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". (Resaltado fuera de texto).*

En consideración a lo anterior, si bien es cierto el inciso 2º del artículo 1º de la norma en cita, señala que la presente Ley no aplica para aquellos que gocen de regímenes especiales y que el Decreto Ley 2277 de 1979, indudablemente consagra un régimen "especial" para los docentes, también lo es, que el mencionado Decreto no regula lo referente a las pensiones de jubilación u ordinarias de los mismos, por lo que es necesario remitirse a la regulación general de la Ley 33 de 1985, referida en precedencia.

Ahora bien, con posterioridad a la Ley 33 de 1985, se expidió la Ley 91 de 1989 que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que sobre el tema dispuso lo siguiente:

"Artículo 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 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 1º 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".

Así mismo, la Ley 60 de 1993, dispuso en su artículo 6º 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, 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 que creó el sistema de seguridad social integral, en el inciso 2° del artículo 279 excluyó expresamente a los docentes, 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”.

Por otra parte, la Ley General de Educación -Ley 115 de 1994- en su artículo 115, consagró:

“Artículo 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”.*

En este orden de ideas, como en materia de pensión de jubilación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993, ni la 115 de 1994 consagraron un régimen “especial”, se puede concluir, en principio, que la **Ley 33 de 1985**, sigue siendo la norma aplicable para los docentes nacionales o nacionalizados.

Pese a lo expuesto, la Ley 812 de 2003, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, estableció en el inciso segundo del artículo 81, lo siguiente:

*“(…) 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**”.* (Se destaca)

La anterior disposición entró en vigencia el 27 de junio de 2003 y fue elevada a rango constitucional a través del Acto Legislativo No. 001 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política y entre otras cosas, señaló:

“Parágrafo transitorio 1°. *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”.*

En consecuencia, se tiene que los docentes vinculados al servicio oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003), se encuentran cobijados por el régimen pensional establecido en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, por ser las normas vigentes para ese momento; sin embargo, los docentes vinculados con posterioridad a esa fecha, se encuentran cobijados por el régimen pensional de prima media con prestación definida, regulado por la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta que se unifica la edad para hombres y mujeres en 57 años.

Precisado este aspecto, obra resaltar igualmente, que la Ley 33 de 1985 resulta aplicable al personal docente oficial afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y vinculado al servicio con anterioridad al 27 de junio de 2003, **de manera directa**, por cuanto estos no gozan de un régimen especial de pensiones y se encuentran expresamente exceptuados de la Ley 100 de 1993.

Lo anteriormente expuesto, en cuanto al régimen aplicable a la pensión de jubilación y de vejez de los docentes, fue ratificado mediante sentencia de unificación emitida por Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, dentro del Expediente 680012333000201500569-01 (0935-2017) y ponencia del H.C. César Palomino Cortés, la cual precisó lo siguiente:

- **Los docentes** afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están **exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social**¹⁰, 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.
- 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”¹¹.

¹⁰ 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”.

¹¹ 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 veintitrés (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 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 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.

- Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003¹², 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 mujeres¹³.

De igual forma, en la referida sentencia se señaló, que:

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 General de Pensiones, en los términos del artículo [81](#) de la Ley 812 de 2003”.

*De acuerdo con el parágrafo 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:*

*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.*

Así mismo y en cuanto a los factores salariales que se deben incluir en la base de liquidación de la pensión de jubilación de los docentes, explicó que:

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.

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.

Ahora bien, la Ley 60 de 1993¹⁴ 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).

¹² 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

¹³ 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 «...»”.

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.

*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.*

*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.*

*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.***

En cumplimiento de su función Unificadora, la citada sentencia, estableció:

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.”***

CONCLUSIONES:

Del anterior recuento normativo y jurisprudencial, y en lo que interesa al caso concreto, el Despacho concluye lo siguiente:

1. Los docentes oficiales vinculados al servicio con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003), afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentran cobijados para efectos del reconocimiento pensional por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, por cuanto no cuentan con un régimen especial en esta materia y se encuentran expresamente exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993.

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

2. La pensión de jubilación, al tenor del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, se reconocerá al alcanzar los 55 años de edad y 20 años de servicios, en una cuantía equivalente al 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios, siempre que se encuentren establecidos en el artículo 1 de la ley 62 de 1985 y frente a los cuales se hubieren efectuado aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

4.4. **HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO**

4.4.1. Mediante **Resolución No. 0821 del 04 de febrero de 2015¹⁵**, expedida por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al docente **PABLO EMILIO ARDILA CUERVO**, a cargo Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuantía de \$1.834.382, a partir del 13 de julio de 2014. Los factores salariales que sirvieron de base para la liquidación, fueron: **Sueldo básico y prima de vacaciones**. En dicho acto administrativo, se indicó que el docente nació el 12/07/1959, ingresó el 25/04/1994, y adquirió estatus pensional el 12/07/2014.

4.4.2. De acuerdo al Formato Único para la expedición de certificado de salarios generado por el Departamento del Tolima el 10 de julio de 2017¹⁶, se aprecia que el demandante percibió en el periodo 2013-2014, los siguientes emolumentos:

AÑO 2013	AÑO 2014
Asignación básica	Asignación básica
Prima de navidad	Prima de navidad
Prima de vacaciones	Prima de servicios
Horas extras	Prima de vacaciones

4.4.3. A través de Oficio TOL 2019EE012701 de fecha 15 de noviembre de 2019¹⁷, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima indicó que, con relación al señor Pablo Emilio Ardila Cuervo, *“durante el periodo comprendido entre el año 2013 y 2014, los factores salariales que se tuvieron en cuenta, para los Aportes al Sistema de Seguridad Social, se efectuaron sobre:*

- *Sueldo Básico*
- *Pago Sueldo de Vacaciones*
- *Bonificación Mensual para la Vigencia 2014*
- *Hora Extra para la vigencia 2013”.*

4.4.4. Bajo radicado TOL2020ER000441 del 08 de enero de 2021, el señor Pablo Emilio Ardila Cuervo, por intermedio de apoderado judicial, presentó ante la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitud de reliquidación de su pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores a la adquisición del estatus jurídico de pensionado¹⁸.

De la anterior petición, se anuncia no se ha obtenido respuesta.

4.5. **DE LA CONFIGURACIÓN DEL SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO.**

Dado que la parte actora presentó el 08 de enero de 2021 ante el demandado (v. núm. 4.5.4), solicitud de reliquidación de su pensión de jubilación, sin que se evidencie en el expediente digital respuesta

¹⁵ Folios 14 y 15 del archivo “4_ED_003DEMANDA(.pdf)” – Índice 34 SAMAI.

¹⁶ Folios 21 al 23 ibídem.

¹⁷ Folio 20 ibídem.

¹⁸ Folios 25 al 28 ibídem.

alguna a tal solicitud, de conformidad al artículo 14 del C.P.A. y de lo C.A., se tiene que la entidad accionada contaba con el término de 15 días para dar respuesta a la petición formulada, sin embargo, no lo hizo.

Así entonces, como el artículo 83 ibídem dispone que, transcurrido el término de tres meses contados a partir de la presentación de una petición, sin haberse obtenido respuesta, se entenderá que la misma es negativa, es claro que habiendo transcurrido más de tres (3) meses sin que el demandado hubiere dado respuesta a la petición formulada por el demandante, se configura la existencia del acto administrativo ficto negativo, por lo que así se declarará en la parte resolutive de esta decisión.

4.6. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

En el *sub examine* se encuentra probado que al señor **PABLO EMILIO ARDILA CUERVO**, en su calidad de docente, le fue reconocida una pensión de jubilación a través de la Resolución No. 0821 del 04 de febrero de 2015 (v. núm. 4.5.1.), en cuantía igual a \$1.834.382, efectiva a partir del 13 de julio de 2014, por el hecho de haber nacido el 12 de julio de 1959 y haber laborado por más de 20 años a favor del servicio oficial docente, **incluyendo en su Ingreso Base de Liquidación Pensional (I.B.L.), el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el estatus, con inclusión de los factores: sueldo y prima de vacaciones.**

Conforme a lo anterior, al revisar los elementos probatorios obrantes en el expediente, se observa que, según formato único para la expedición de certificado de salarios, durante el periodo 2013-2014, el demandante devengó (v. núm. 4.5.2.):

AÑO 2013	AÑO 2014
Asignación básica	Asignación básica
Prima de navidad	Prima de navidad
Prima de vacaciones	Prima de servicios
Horas extras	Prima de vacaciones

Y que, como se evidencia en el certificado expedido por la Secretaría de Educación Departamental, durante el periodo comprendido entre los años 2013 y 2014, los factores salariales que se le tuvieron en cuenta para los aportes a seguridad social fueron: Sueldo Básico, Pago Sueldo de Vacaciones, Bonificación Mensual para la Vigencia 2014 y Hora Extra para la vigencia 2013 (v. núm. 4.5.3), no hay duda que el demandante se encuentra cobijado por la Ley 33 de 1985, por cuanto está afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se vinculó al servicio docente oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, por lo tanto, su pensión de jubilación debe ser reconocida bajo el tenor literal del artículo 1º de dicha norma, es decir, a los 55 años de edad, con 20 años de servicio y en un monto equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Así entonces, esta Falladora encuentra que no le asiste razón a la parte demandante cuando afirma que su pensión de jubilación debe ser reajustada teniendo en cuenta para ello el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a adquirir el estatus de pensionado, sin importar si efectuó o no aportes sobre los mismos, por cuanto como ya se explicó, se vinculó al servicio docente con anterioridad al 27 de junio de 2003, siendo cobijado por las disposiciones previstas en la Ley 33 de 1985, que contempla una liquidación pensional equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Aclarado ese aspecto, es del caso establecer si la pensión de jubilación del demandante fue reconocida y liquidada por la Entidad demandada, de conformidad con la normatividad que regula dicha prestación, de acuerdo con los parámetros expuestos en precedencia.

Para tal efecto, cumple indicar que dentro del plenario fue allegado el Formato Único para la expedición de Certificado de Salarios generado el 10 de julio de 2017, en el cual se señalan los factores salariales

devengados por el señor Pablo Emilio Ardila Cuervo durante el periodo comprendido entre los años 2013 y 2014, pero no se indica sobre cuáles de ellos se efectuaron aportes a seguridad social, como sí lo refiere el Oficio TOL 2019EE012701 de fecha 15 de noviembre de 2019, expedido por el Departamento del Tolima, en el que se afirma que “... los factores salariales que se tuvieron en cuenta, para los Aportes al Sistema de Seguridad Social, se efectuaron sobre: Sueldo básico, pago sueldo de vacaciones, Bonificación Mensual para la vigencia 2014 y Hora Extra para la vigencia 2013”. Por lo tanto, de conformidad con lo antes expuesto, es claro que la pensión de jubilación del demandante debió liquidarse teniendo en cuenta el 75% del promedio de los factores devengados durante el referido periodo de tiempo, establecidos en el artículo 1 de la ley 62 de 1985¹⁹ y sobre los cuales realizó aportes al sistema de seguridad social (pensión); no obstante, de los aquí relacionados, conforme a la Resolución demandada No. 0821 del 04 de febrero de 2015, sólo fueron tenidos en cuenta para el efecto, el factor denominado sueldo básico y prima de vacaciones.

Ahora, es preciso acotar que, pese a que se observa que en el acto de reconocimiento pensional, la entidad demandada incluyó en la base de liquidación, el factor de prima de vacaciones, el cual no se encuentra incluido en el varias veces citado artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que sirve como base para calcular los aportes y, por tanto, para determinar qué conforma la base de liquidación, el acto administrativo conservará su validez sobre este aspecto, por favorabilidad, en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido al actor, cuyas pretensiones iban encaminadas a que se incluyeran factores adicionales a los reconocidos por la entidad, razón por la cual, el acto acusado no puede ser modificado en aquello que no fue objeto de demanda a través de este medio de control.

En ese orden, concluye el Despacho que, efectivamente tienen sustento las pretensiones de la demanda, como quiera que la Entidad demandada al momento de realizar la liquidación de la pensión del demandante, no tuvo en cuenta que éste efectuó aportes al Sistema de Seguridad Social sobre el factor **HORAS EXTRAS**, debiéndose incluir el mismo para reajustar el valor de la pensión reconocida, al encontrarse enlistado dentro de los factores establecidos para tal fin en el artículo 1 de la ley 62 de 1985; situación que conlleva a declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la **Resolución No. 0821 del 04 de febrero de 2015**, por medio de la cual la entidad demandada reconoció la pensión de jubilación al demandante, y a su vez, la nulidad del acto administrativo contenido en el acto ficto o presunto derivado de la falta de respuesta a la solicitud de reliquidación de pensión elevada el 08 de enero de 2021 bajo radicado TOL2020ER000441, por infringir las normas en que debería fundarse.

A título de restablecimiento del derecho y con fundamento en las facultades otorgadas por el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, se dispondrá que la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, proceda a reliquidar la pensión de jubilación del señor **PABLO EMILIO ARDILA CUERVO**, en los términos del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, **en un monto equivalente al 75% de los factores salariales devengados por éste, sobre los cuales efectuó aportes al Sistema Pensional, en el último año de servicio anterior a la adquisición de su estatus de pensionado, comprendido entre el 13 de julio de 2013 y el 12 de julio de 2014, teniendo en cuenta el factor denominado HORAS EXTRAS**. Igualmente, se dispondrá el pago de las diferencias que surjan entre la pensión reconocida y a la que legalmente tiene derecho, para lo cual se aplicará el artículo 187 en mención, sin perjuicio de la prescripción a que haya lugar.

Así mismo, las sumas que se cancelen se deberán actualizar, utilizando para ello la fórmula adoptada de tiempo atrás por la Sección Tercera del Consejo de Estado:

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

¹⁹ "...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."

4.7. PRESCRIPCIÓN

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, consagran un término de prescripción de tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, el cual se interrumpe, **por una sola vez** y por un lapso igual, por el simple reclamo escrito del empleado o trabajador a la autoridad competente.

En ese orden de ideas, se tiene que la reclamación del demandante fue presentada el 08 de enero de 2021, y el reconocimiento de la pensión data del 04 de febrero de 2015, razón por la cual transcurrieron más de tres (3) años desde el reconocimiento de la pensión hasta la solicitud de reliquidación, por lo que **SE ENCUENTRAN PRESCRITAS** las diferencias de las mesadas a liquidar por el factor salarial ordenado en esta sentencia, con anterioridad al 07 de enero de 2018.

4.8. EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA

Se atenderá conforme a las previsiones de los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011, debiendo la parte demandante presentar la solicitud de pago correspondiente ante la Entidad demandada.

4.9. DE LA CONDENA EN COSTAS.

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y, como quiera que la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO ha resultado como parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarla al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo cuya cuantía fue estimada por la parte actora en **\$1.601.284** Mcte, se fijan como Agencias en Derecho a **favor del demandante**, el equivalente al **diez por ciento (10%)** de la cuantía de las pretensiones de la demanda, conforme a lo preceptuado en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

4.10.OTRAS SOLICITUDES.

El Despacho aceptará la renuncia presentada por la abogada **DIANA CAROLINA KREJCI GARZÓN**²⁰, al poder que le fue conferido por el Departamento del Tolima, como quiera que la misma cumple con los requisitos contemplados en el artículo 76 del C.G.P.

V. DECISIÓN

En virtud de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR acaecido el fenómeno del silencio administrativo negativo en relación a la solicitud de reliquidación de pensión de jubilación elevada el 08 de enero de 2021 bajo radicado TOL2020ER000441, ante la entidad demandada.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo ficto o presunto derivado de la petición formulada el 08 de enero de 2021 bajo radicado TOL2020ER000441, mediante el cual se negó al señor **PABLO EMILIO ARDILA CUERVO**, la reliquidación de su pensión de jubilación, con base en los argumentos expuestos en la parte considerativa de esta providencia

²⁰ Índice 35 SAMAI.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicaciones: 73001-33-33-007-2021-00194-00

Demandante: PABLO EMILIO ARDILA CUERVO.

Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA.

TERCERO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la **Resolución No. 4781 del 19 de julio de 2018**, por medio de la cual la entidad demandada reconoció la pensión de jubilación al demandante, por las razones expuestas en precedencia.

CUARTO: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a: *i) Reliquidar* la pensión de jubilación del señor **PABLO EMILIO ARDILA CUERVO**, en un monto equivalente al **75% de los factores salariales devengados por éste, sobre los cuales efectuó aportes al Sistema Pensional, en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus pensional, comprendido entre el 13 DE JULIO DE 2013 Y EL 12 DE JULIO DE 2014, teniendo en cuenta el factor denominado HORAS EXTRAS;** *ii) Reajustar* la base pensional con base en lo consignado en esta sentencia; y *iii) Reconocer y pagar* al demandante, los valores retroactivos generados con ocasión de la diferencia que surja entre la pensión que ha venido devengando y la resultante del reajuste ordenado en precedencia.

QUINTO: DECLÁRESE probada la excepción de **PRESCRIPCIÓN** respecto del pago de las diferencias de las mesadas a liquidar por el factor salarial ordenado en esta sentencia, con anterioridad al 07 de enero de 2018, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: Las sumas causadas deberán actualizarse de conformidad con lo establecido en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011; igualmente, los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el artículo 192 del mismo estatuto.

SÉPTIMO El cumplimiento de la sentencia se atenderá conforme a las previsiones de los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011, debiendo la parte demandante presentar la solicitud de pago correspondiente ante la Entidad demandada.

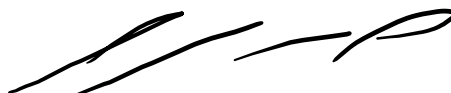
OCTAVO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandada. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a cargo de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** el equivalente al **diez por ciento (10%)** de la cuantía de las pretensiones de la demanda.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

DÉCIMO: ACEPTAR la renuncia presentada por la abogada **DIANA CAROLINA KREJCI GARZÓN**, de conformidad con el artículo 76 del Código General del Proceso.

DÉCIMO PRIMERO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ