



Rama Judicial

República de Colombia

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

Ibagué, veintiséis (26) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Clase de Proceso:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	JAIME ALBERTO VARGAS RODRÍGUEZ
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTROS
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2016-00456-00
Asunto:	Reliquidación pensión docente.

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido 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 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 en el numeral 2º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II. ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor JAIME ALBERTO VARGAS RODRÍGUEZ ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, 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. 71000685 del 27 de marzo de 2012, ACLARADA MEDIANTE RESOLUCIÓN No. 71001030 del 14 de Mayo de 2012**, 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 éste durante el último año de servicio al cumplimiento del status pensional.

2.1.2. Declarar la nulidad parcial de la **Resolución No. 71001313 de 20 de abril de 2015**, por la cual reconoce y ordena el pago de una reliquidación de pensión de jubilación, en cuanto se calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios anterior al momento del retiro del cargo docente.

2.1.3. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el **Oficio No. SAC:2016RE442 del 22 de enero del 2016**, notificado el 01 de febrero del mismo año, en cuanto decidió negar la inclusión de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado y los 12 meses anteriores al retiro definitivo del cargo como docente, los cuales son equivalentes al 75% del promedio de los salarios sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados en estos periodos, que son los que constituyen la base de liquidación pensional.

2.1.4. Declarar que el demandante tiene derecho a que la entidad demandada, le reconozca y pague la pensión ordinaria de jubilación, a partir del **17 de septiembre de 2008**, teniendo en cuenta la inclusión de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado, los cuales son equivalente 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 **13 de enero de 2013**, por prescripción trienal y hasta el **06 de febrero de 2015**, momento en que el demandante efectuó su retiro definitivo del cargo.

2.1.5. Declarar que el demandante tiene derecho que la entidad demandada, le reconozca y pague una Reliquidación de la Pensión de Jubilación recibida por retiro definitivo del cargo como docente, a partir del **06 de febrero de 2015**, teniendo en cuenta la inclusión de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al retiro definitivo del cargo de docente, los cuales equivalen al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales.

2.2. Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, el demandante solicita que se condene a la Entidad demandada a:

2.2.1. Reconocer al demandante la reliquidación de la Pensión de jubilación, a partir del **17 de septiembre de 2008**, teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores a la adquisición del status pensional, y demás factores salariales que son los que constituyen la base de la liquidación, con efectos fiscales a partir del **13 de enero de 2013**, por prescripción trienal y hasta el **06 de febrero de 2015**, momento en que el demandante efectuó su retiro definitivo del cargo.

2.2.2. Reconocer y pagar al demandante la reliquidación de la Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del **06 de febrero de 2015**, teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al retiro definitivo del cargo docente.

2.2.3. Que del valor reconocido se le descuente lo que le fue reconocido y cancelado al demandante en virtud de la **Resolución No. 71000685 del 27 de marzo de 2012 aclarada mediante Resolución No. 71001030 del 14 de mayo de 2012**, por medio del cual se reconoció una Pensión de Jubilación hasta el **06 de febrero de 2015**, momento en el cual solicitó el retiro definitivo del cargo.

2.2.4. Aplicar los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la Ley.

2.2.5. Pagar las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del demandante, y que se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

2.2.6. Reconocer y pagar el retroactivo conforme al artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, hasta el cumplimiento de la condena.

2.2.7. Reconocer y pagar los intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla en su totalidad la condena, como lo dispone el inciso 3° del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2.8. Pagar las costas, teniendo en cuenta la omisión en el acatamiento del precedente jurisprudencial.

2.3. Como **HECHOS**, expuso los siguientes:

2.3.1. El demandante laboró por más de veinte 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 la entidad demandada.

2.3.2. La base de la liquidación pensional, en su reconocimiento, incluyó solo la ASIGNACIÓN BÁSICA, PRIMA DE VACACIONES, HORAS EXTRAS, omitiendo tener en cuenta la PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE SERVICIOS, BONIFICACIÓN MENSUAL y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del estatus jurídico de pensionado y lo percibido durante el último año de servicios.

2.3.3. La entidad llamada a restablecer el derecho es la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

2.4. 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: artículo 45.

El apoderado de la parte actora, luego de realizar una relación cronológica de las normas aplicables al régimen pensional de los docentes nacionalizados, señala que al momento de reconocer la pensión de jubilación del actor, resulta evidente que para definir el valor de la mesada pensional, la entidad accionada excluyó algunos de los factores salariales que devengó el demandante 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; de igual manera, menciona como vulnerado el decreto 1045 de 1978, que en su artículo 45 señaló con claridad los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Para el efecto, trajo a colación algunas sentencias emitidas por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Segunda el Consejo de Estado con ponencia del H.C. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, tales como: la emitida el 04 de agosto de 2010, dentro de la radicación: 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), y la de fecha 14 de agosto de 2009, dentro de la radicación: 25000-23-25-000-2005-06747.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 14 de diciembre de 2016¹, y se **ADMITIÓ** mediante auto del 20 de enero siguiente; mediante providencia del 28 de julio de 2017², se ordenó vincular al presente proceso al MUNICIPIO DE IBAGUÉ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL; así mismo, a través de auto del 12 de junio de 2018³, se ordenó vincular también al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA – FONDO TERRITORIAL PENSIONES, y, una vez surtidas las notificaciones a las entidades demandadas, se advierte que las mismas contestaron y presentaron excepciones, de las cuales se corrió traslado a la parte demandante, quien guardó silencio⁴.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (Fls. 59-65 del Cdo. Principal)

La apoderada judicial de la entidad manifiesta que, se opone a las declaraciones contenidas en las pretensiones primera a la quinta, resaltando que los actos administrativos se ajustan a derecho, ya que la prestación fue reconocida en debida forma, bajo los lineamientos de las Leyes 33 de 1985, 91 de 1989 y 812 de 2003, así como de los Decretos 3752 de 2003 y 1158 de 1994.

Como fundamento jurisprudencial, trae a colación la sentencia C-634 de 2011 y la de Unificación 230 de 2015 concluyendo que, a los servidores públicos que son acreedores al régimen de transición contenido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, les es aplicable las características contenidas en las Leyes 33 y 62 de 1985, pero solo frente a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez (porcentaje de la pensión), pues para el ingreso base de liquidación, se debe dar aplicación al inciso 3º del artículo 36 de la citada ley, es decir, teniendo en cuenta los últimos diez años laborados y frente a los factores que se realizaron aportes para pensión.

Lo anterior, sin dejar de lado aquellos servidores que se encontraran beneficiados con el régimen de transición contenido en la Ley 33 de 1985, a los cuales se les aplicaría el régimen anterior, es decir lo señalado en el Decreto Ley 3135 de 1968 para los nacionales o la Ley 6ª de 1945 para las territoriales.

De igual manera, se opone a las pretensiones tendientes al restablecimiento de derecho, pues estas condenas tendrían su origen primario en las declaraciones anteriormente descrita y solicitadas por la parte accionante, las cuales de acuerdo con lo expuesto no están llamadas a prosperar y mucho menos a generar condenas.

¹ Folio 1 del Cuaderno Principal.

² Folio 71 y 72 del cuaderno principal

³ Folio 128 y 129 del cuaderno principal

⁴ Folio 170 del Cuaderno Principal.

Por último, la apoderada judicial de la Entidad demandada propuso las siguientes excepciones:

1. FALTA DE INTEGRACIÓN DEL CONTRADICTORIO – LITIS CONSORCIO NECESARIO:

Aclara que el Ministerio de Educación Nacional no es vocero ni administra el FOMAG y por ello, NO LE COMPETE adelantar las acciones tendientes al reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones de los docentes o sus beneficiarios, ya que como se relacionó anteriormente, por competencia legal, esta función está atribuida a las SECRETARÍAS DE EDUCACIÓN y a la FIDUPREVISORA como vocera y administradora del FOMAG, sin que exista intervención alguna por parte de esa cartera ministerial. Lo anterior, hace inminente la vinculación al proceso de la Secretaría a la que pertenece el docente demandante y de la Fiduprevisora S.A., como vocera y administradora del Fomag, bajo disposición legal del art. 83 del CPC.

2. INEXISTENCIA DEL DERECHO A RECLAMAR POR PARTE DEL DEMANDANTE:

Los actos administrativos demandados se encuentran conforme a derecho, toda vez que la demanda se fundamenta en la no aplicación de la ley, pero el reconocimiento se realizó bajo los preceptos de ley, y bajo la más favorable para el demandante.

3. BUENA FE:

La entidad ha obrado bajo el principio de la buena fe, pues no se puede reconocer una prestación y afectar el gasto público con ella, si la misma carece de fundamento legal y de los requisitos mínimos exigidos para su reconocimiento; la demandada en el presente caso, así como en todas sus actuaciones, siempre obró de buena fe y de manera honesta, en desarrollo de su actividad, ante el Estado y los particulares dentro del estricto orden jurídico y estándar de usos sociales y buenas costumbres.

4. PRESCRIPCIÓN Y/O PRESCRIPCIÓN DE DIFERENCIAS DE LAS MENSUALIDADES CAUSADAS CON TRES AÑOS DE ANTERIORIDAD A LA FECHA DE LA RADICACIÓN DE LA DEMANDA Y/O RECLAMACIÓN ADMINISTRATIVA:

Si se accede a las pretensiones del demandante, solicita que se declare la prescripción de las mesadas o diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda y/o reclamación administrativa.

5. INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS LEGALES:

El reconocimiento de la pretensión solicitada se efectuó con base en el ordenamiento jurídico existente, por lo tanto, el monto de la pretensión se liquidó de conformidad con las normas de orden constitucional, legal y reglamentario.

6. INEPTITUD SUSTANCIAL DE LA DEMANDA POR FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL:

En muchas de las demandas el Ministerio es vinculado y condenado con el argumento de que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al no tener personería jurídica, carece de capacidad para ser demandado y responder por el proceso, argumento que desconoce las características de este tipo de patrimonio y la facultad con que cuenta la Fiduprevisora S.A., como

vocera y administradora para responder las obligaciones del fondo o fines a los que se encuentra afecto en beneficio de los fideicomisarios. Así mismo, es evidente la falta de legitimación del Ministerio para responder en asuntos del FOMAG en atención a la descentralización administrativa del sector educativo.

7. INEXISTENCIA DEL DEMANDADO – FALTA DE RELACION CON EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO, CONEXO O DERIVADO DEL ACTO ADMINISTRATIVO EXPEDIDO POR LA ENTIDAD TERRITORIAL CERTIFICADA. FALTA DE COMPETENCIA DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN PARA EXPEDIR ACTO ADMINISTRATIVO Y RECONOCER EL DERECHO RECLAMADO:

Debe tenerse en cuenta que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es una cuenta especial de la NACION, sin personería jurídica, que consiste en un patrimonio autónomo cuyos recursos están destinados a atender las prestaciones que los entes territoriales reconozcan a su planta de docentes, por lo tanto, el acto administrativo que reconoce la prestación o resuelve la petición en relación con la misma, no contiene la voluntad de dicha entidad, razón por la cual, no se encuentra legitimado en la causa por pasiva.

8. INNOMINADAS / GENERICAS:

Que se reconozcan oficiosamente en la sentencia, todos los hechos que se hallen probados y que constituyan excepciones de mérito o de fondo.

3.1.2. MUNICIPIO DE IBAGUÉ – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN (fls. 114 a 123).

Luego de hacer un recuento normativo y jurisprudencial, indica que la Corte Constitucional concluye que, con fundamento en los artículos 48 y 53 de la Constitución, el Congreso está habilitado para reformar o modificar las normas legales existentes en materia de mesadas pensionales. Con lo anteriormente expuesto llega a la conclusión que, los actos administrativos demandados no violan ni directa ni indirectamente el articulado de la Constitución Nacional.

Por último, la apoderada judicial de la Entidad demandada propuso las siguientes excepciones:

1. INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA:

El demandante pretende que la entidad territorial demandada reconozca y pague la reliquidación de jubilación a la que considera tiene derecho, siendo su pretensión improcedente frente al Municipio de Ibagué, en la medida en que esta entidad carece de facultades para tomar una decisión al respecto, acorde con los argumentos recabados en el acápite que antecede, a los cuales se remite para sustentar esta excepción.

2. COBRO DE LO NO DEBIDO:

Encuentra que las acusaciones están enmarcadas dentro de los parámetros legales, debido a que *“...tenemos, que pretender cobrar el reajuste pensional más allá de los factores salariales tenidos en cuenta para la liquidación de la pensión...se dio aplicación a las normas que para ese entonces estaban en vigencia y establecían los factores y criterios que debían tenerse en cuenta al momento de liquidar la pensión...”*

3. FALTA DE VICIO EN EL ACTO ADMINISTRATIVO QUE SE ACUSA:

Fundamenta la excepción en el hecho de que el acto fue expedido y ajustado a la Constitución, a la Ley y Reglamento, y por la autoridad competente, está estructurado en los razonamientos esgrimidos en la parte considerativa del acto demandado, los cuales tienen pleno respaldo probatorio con los documentos obrantes en el proceso.

El acto administrativo aquí demandado no está viciado de nulidad por lo que su vida jurídica debe ser mantenida intacta y, por ende, se debe declarar próspera la presente excepción y condenar en costas a la parte actora y a favor del ente territorial Municipio de Ibagué.

4. PRESCRIPCIÓN

La prescripción es un fenómeno que corresponde al derecho sustantivo, cuyo efecto consiste en dejar al sujeto sin posibilidad de ejercitar acción alguna que salvaguarde sus intereses. En el evento de accederse a las pretensiones de la demanda, solicita se aplique la prescripción trienal, respecto del reajuste de las mesadas pensionales que no fueron objeto de solicitud dentro del respectivo término legal.

3.1.3. GOBERNACIÓN DEL TOLIMA (Fls. 152 al 158 del Cdo. Principal)

La apoderada judicial de la entidad manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones descritas en líbello introductorio, asegurando que la entidad que representa no ha causado perjuicio alguno, por no vulnerar los derechos del accionante y que *“Debe ser claro para el despacho que los actos administrativos de reconocimiento de la pensión fueron proferidos por el Fondo de prestaciones sociales del Magisterio – Ministerio de Educación Nacional.”*

Por último, la apoderada judicial de la Entidad demandada propuso las siguientes excepciones:

1. FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA:

Asegura que con base en el Decreto 3033 de 26 de diciembre de 2012, el demandante se encuentra adscrito a la secretaria de educación municipal y no al departamento del Tolima, razón por la cual, no existe legitimación por pasiva por parte de su representada para ser demandada en el presente proceso.

2. IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL DEPARTAMENTO PARA ACCEDER A LO PRETENDIDO POR INAPLICACIÓN DE LAS NORMAS:

Indica que existe imposibilidad legal del Departamento del Tolima para acceder a lo pretendido en la presente demanda, por no ser esa la entidad territorial, la llamada a dar cumplimiento a lo solicitado y ser competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3. COBRO DE LO NO DEBIDO:

Teniendo en cuenta lo esbozado precedentemente, al demandante no le asiste derecho alguno para reclamar lo pretendido, toda vez que no es el Departamento del Tolima el llamado a dar cumplimiento

a lo pretendido, sino el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Ministerio de Educación Nacional, conforme a los fundamentos planteados.

4. RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES:

Se solicita al señor Juez que en el evento de encontrar hechos que constituyan excepción, se sirva decretarla de forma oficiosa, atendiendo lo dispuesto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo.

3.2. AUDIENCIA INICIAL (Fls. 196 – 200 del Cdo. Principal):

La audiencia inicial se llevó a cabo el día 08 de octubre del 2019, en donde conforme a lo rituado en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, se procedió al saneamiento del proceso. Sobre las excepciones previas propuestas por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se advierte que la que denominó *Falta de Integración del Contradictorio – Litis Consorcio Necesario*, fue resuelta mediante providencias del 28 de julio de 2017 y 12 de junio de 2018. Seguidamente, se fijó el litigio, se tuvo por fracasada la etapa conciliatoria, se incorporaron y decretaron las pruebas aportadas y solicitadas por las partes, y otras de oficio, y se acordó que, por ser sólo documentales, se incorporarían a la actuación mediante auto separado sin necesidad de realización de audiencia, una vez se allegaran al plenario.

De las pruebas recaudadas en virtud del decreto oficioso, se corrió traslado a las partes mediante auto del 23 de octubre de 2020⁵, y como quiera que éstas guardaron silencio, por medio de auto del 27 de noviembre de 2020⁶, se corrió el correspondiente traslado para alegar de conclusión, llamado que fue atendido por las entidades demandadas, tal y como se evidencia en la respectiva constancia secretarial⁷, así:

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.3.1. PARTE DEMANDADA – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
(14EscritoAlegacionesDepartamentoTolima - Expediente digital)

“Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la que aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalado que el IBL no es un elemento del régimen de transición.

En ese sentido, como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aún en aquellos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia”.

“Bajo ese entendido, es el caso concluir que a aquellos servidores públicos beneficios de la transición pensional establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, les resultan aplicables las disposiciones del RÉGIMEN LEGAL GENERAL contenida en las Ley 33 y 62 de 1985 en lo atinente a la edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, elemento este último que debe ser entendido únicamente respecto del porcentaje de la pensión, pues para el ingreso base de liquidación debe ser aplicado el artículo 21 o el inciso 3º del artículo 36 de aquella ley, según el caso.

⁵ 08AutoCorreTrasladoPrueba,AceptaRenuncias - Expediente digital

⁶ 12AutoCorreTrasladoAlegar – Expediente digital.

⁷ 19VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia – Expediente digital.

95.La Sala Plena considera importante precisar que la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 199 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989 [30]. Por esta razón estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.”

3.3.2. PARTE DEMANDADA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG (17EscritoAlegatosMineducacion – Expediente digital)

“El consejo de Estado mediante la sentencia referenciada analizó régimen prestacional de los docentes del sector oficial afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, considerando la fecha de vinculación fijó las siguientes reglas de unificación:

- a. “En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se pueden incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.
- b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones”.

Con baso en lo anterior, es pertinente considerar que el ingreso base de liquidación de los docentes oficiales, se fija con los factores salariales señalados taxativamente por la Ley, esto es, para los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003 se aplicarán los factores sobre los cuales se hubiese efectuado aportes de acuerdo con el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 y, para los docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, se aplican los factores señalados en el Decreto 1158 de 1994.

De lo anterior, es procedente concluir, que para efectos de la inclusión de los factores salariales como ingreso base de liquidación de la pensión, se debe acreditar:

1. Para los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003: Que el factor se encuentre enlistado en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 y que sobre ellos se hubiese realizado aportes.
2. Para los docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003: Que el factor se encuentre enlistado en el Decreto 1158 de 1994 y que sobre ellos se hubiese realizado aportes.

El docente JAIME ALBERTO VARGAS RODRIGUEZ, al ser una docente Nacional vinculado al servicio docente el 13 de diciembre del 1993, le es aplicable el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, no tienen derecho al reconocimiento de la inclusión de factores salariales pretendidos para la liquidación del ingreso base de su pensión, toda vez que los factores devengados no están enlistados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, normatividad aplicable al docente.

Ahora bien, la sentencia de unificación dispuso que las reglas jurisprudencia fijadas en este pronunciamiento será acogidas 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 que haya operado cosa juzgada**, para el caso que nos ocupa, la sentencia de unificación es vinculante a la sentencia de segunda instancia”.

3.3.3. INTERVENCIÓN AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO (05EscritoIntervencionAgencia – Expediente Digital)

El director de Defensa Jurídica Nacional manifiesta que: *“Este memorial de intervención tiene como objetivo presentar los argumentos de hecho y de derecho que le permitirán al Señor Juez proferir la correspondiente sentencia, negando la liquidación o reliquidación de la pensión de jubilación y/o vejez por la inclusión de factores salariales sobre los cuales no se realizó el respectivo aporte o cotización, toda vez que el Consejo de Estado expidió la Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019 en la que claramente determinó que cualquiera que sea el régimen prestacional que regule el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, en su liquidación solamente se deben tener en cuenta aquellos factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes.”*

Y luego de hacer un recuento legal y jurisprudencial, señala:

*“Teniendo en cuenta que el problema jurídico que se plantea en esta demanda ya ha sido resuelto por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, lo que resta es verificar en el expediente la prueba documental que acredite la fecha de vinculación del docente al servicio público educativo **y los factores salariales sobre los cuales efectivamente realizó el respectivo aporte o cotización** para determinar el régimen pensional aplicable y el Ingreso Base de Liquidación. Por lo cual, esta Agencia considera que de conformidad con el inciso segundo del artículo 278 del Código General del Proceso, no habría pruebas por practicar. En consecuencia, respetuosamente se solicita que se profiera sentencia de manera anticipada, en la que se niegue la liquidación y/o reliquidación de la pensión de jubilación y/o vejez por la inclusión de factores salariales **sobre los cuales no se realizó el respectivo aporte o cotización.***

Como antecedente de esta solicitud de sentencia anticipada, se tiene que el art. 18 de la Ley 446 de 1998 y el artículo 115 de la Ley 1395 de 2010 facultó a los jueces, tribunales, altas cortes del Estado, para que cuando existan precedentes jurisprudenciales, puedan fallar o decidir casos similares que estén al Despacho para fallo sin tener que respetar el turno de entrada o de ingreso de los citados procesos. El artículo 114 de la citada Ley 1395 determinó en su momento que: “Las entidades públicas de cualquier orden, encargadas de reconocer y pagar pensiones de jubilación, prestaciones sociales y salariales de sus trabajadores o afiliados, o comprometidas en daños causados con armas de fuego, vehículos oficiales, daños a reclusos, conscriptos, o en conflictos tributarios o aduaneros, para la solución de peticiones o expedición de actos administrativos, tendrán en cuenta los precedentes jurisprudenciales que en materia ordinaria o contenciosa por los mismos hechos y pretensiones, se hubieren proferido en cinco o más casos análogos”.

“Otro precedente importante, esta vez de la Corte Suprema de Justicia, con ponencia de la entonces Magistrada Dra. Margarita Cabello, afirma que los juzgadores tienen la obligación, en el momento en que adviertan que no habrá debate probatorio o que el mismo es insustancial, de proferir sentencia definitiva sin otros trámites, los cuales se tornan innecesarios al existir claridad fáctica sobre los supuestos aplicables al caso.

Además, porque resulta necesario dar estricto cumplimiento a los principios de celeridad y economía procesal, que reclaman de la justicia decisiones prontas, con el menor número de actuaciones posibles y sin dilaciones injustificadas.

Señaló esta Corte que el dictar sentencia anticipada “supone que algunas etapas del proceso no se agoten, como una forma de dar prevalencia a la celeridad y economía procesal, lo cual es armónico con una administración de justicia eficiente, diligente y comprometida con el Derecho sustancial”. De no ser así, enfatiza el fallo, “sería someter cada causa a una prolongación absurda, completamente

injustificada, en contra de los fundamentos sustanciales y procesales que acompañan los trámites judiciales”.

Recientemente, el Decreto Legislativo 806 de 2020, también permite proferir sentencias anticipadas en materia de lo contencioso administrativo, señalando en el artículo 13 que el juzgador deberá dictar sentencia anticipada: “1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito”.

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

IV. CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A.C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

4.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar si al demandante *JAIME ALBERTO VARGAS RODRIGUEZ*, le asiste el derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, incluyendo en su ingreso base de liquidación, todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionado, al igual que durante el año inmediatamente anterior al retiro definitivo del servicio, sin importar si se realizó aportes o no, y por consiguiente, establecer si son ilegales o no los actos administrativos que le negaron sus solicitudes al respecto.

4.2. CUESTIÓN PREVIA

4.2.1. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ:

Tal como se observa en el acápite de hechos y en el de excepciones propuestas, la parte demandada MUNICIPIO DE IBAGUÉ propuso la excepción que denominó: *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN DEMANDADA”*, cuyo contenido hace referencia a la falta de legitimación en la causa por pasiva, como se mencionó en la audiencia inicial, con base en los argumentos allí plasmados y que se dan por reproducidos.

Así las cosas, esta administradora de justicia encuentra que, a través de la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta⁸.

Además, que de acuerdo con el artículo 4° de dicha Ley, el Fondo atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados para la fecha de

⁸ Artículo 3 - Ley 91 de 1989.

promulgación de la norma y los que se vinculen con posterioridad a ella y de acuerdo con el artículo 5° ibídem, tendrá como principal objetivo, entre otros, *“1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado”*.

Adicionalmente, que el artículo 9° del cuerpo normativo en comento preceptúa, que las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, **“función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales”**.

Posteriormente, el 08 de julio de 2005 se expidió la Ley 962, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, en cuyo artículo 56, se dispuso que las prestaciones sociales que ***“pagará”*** el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, ***“el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente”*** y advierte que el acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

A su vez, se tiene que tanto el artículo mencionado en precedencia, como las normas de la Ley 91 de 1989, relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales al personal docente, fueron reglamentados mediante el Decreto 2831 de 2005, cuyo artículo 3° dispone que la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que ***“pagará”*** el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces, para lo cual la respectiva secretaría de educación deberá: **i)** recibir las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales en orden cronológico; **ii)** expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo, una certificación de tiempo de servicio y régimen y régimen salarial y prestacional; **iii)** elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la respectiva prestación, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria administradora del Fondo para su aprobación; **iv)** previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria administradora del Fondo, la entidad territorial ***“suscribirá el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo”***; **v)** remitir a la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia del acto administrativo de reconocimiento de prestaciones ***“a cargo de éste”***, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.

Así mismo, el parágrafo 2° de dicho artículo advierte que, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, penal y fiscal a que pueda haber lugar, ***“las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo”***.

Ahora bien, analizada la normatividad expuesta en precedencia, esta Operadora Judicial encuentra que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está a cargo de dicho Fondo, tal como lo indican éstos preceptos de manera clara, y por lo tanto, la intervención de la Secretaría de Educación de la entidad

territorial certificada a la cual pertenezca el docente, tiene como único fin la expedición del acto administrativo de reconocimiento, lo que quiere decir, que se trata de una simple delegación de funciones que la ley realiza en cabeza de cada ente territorial, tal como expresamente lo indica el artículo 9° de la Ley 91 de 1989.

Adicionalmente se tiene que, aun cuando la entidad territorial respectiva es la encargada de elaborar el acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones de los docentes afiliados al Fondo, sin duda no es su voluntad la que se encuentra plasmada en dichos actos, pues claramente el parágrafo 2° del artículo 3° del Decreto 2831 de 2005 establece que, las resoluciones expedidas por las Secretarías de Educación, que reconozcan prestaciones docentes, sin la previa aprobación de la entidad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo “carecerán de efectos legales”; en consecuencia, la normatividad transcrita permite concluir que, la entidad responsable del pago de las prestaciones sociales de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y la Entidad Territorial actúa únicamente como delegataria de la función de expedir el acto administrativo de reconocimiento correspondiente, por ministerio de la ley, pero no es la responsable del reconocimiento de prestación alguna.

Es de resaltar igualmente que, la anterior posición ha sido acogida de tiempo atrás por el H. Consejo de Estado, pues mediante sentencia del 18 de agosto de 2011, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”, con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve⁹, la Corporación señaló expresamente que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad que tiene a cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación del personal docente. Así mismo que, mediante sentencia del 17 de noviembre de 2016¹⁰, el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo manifestó que el pluricitado Fondo es el responsable del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de sus docentes afiliados.

De cara a tal estado de las cosas, se concluye entonces que, en el presente caso, el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación solicitada por el demandante deberá ser reconocida y pagada por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en caso de que sus pretensiones lleguen a prosperar, motivo por el cual, se declarará probada la excepción denominada “Inexistencia de la Obligación Demandada”, propuesta por el demandado MUNICIPIO DE IBAGUÉ, pues frente al caso que nos ocupa, como ha quedado visto, el mismo es un simplemente un delegatario cuya función consiste en expedir el acto administrativo de reconocimiento prestacional en los términos aprobados por la fiduciaria administradora de los recursos del Fondo.

No obstante, teniendo en cuenta que los actos administrativos demandados fueron expedidos por la Secretaría de Educación Municipal, se hace necesario aclarar al Municipio de Ibagué que, el hecho de que salga adelante frente a las anteriores excepciones, no exime a dicha Entidad de expedir el acto administrativo de reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, en los términos de ley, en el evento en que se acceda a lo solicitado en la demanda.

4.2.2. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Ahora bien, de conformidad con el análisis expuesto en el numeral anterior, se hace necesario entrar a estudiar los medios exceptivos propuestos por la parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, denominados, “FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA”, “IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL

⁹ Radicación No. 68001-23-15-000-2004-02094-01(1887-08)

¹⁰ 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.

DEPARTAMENTO PARA ACCEDER A LO PRETENDIDO POR INAPLICACIÓN DE LAS NORMAS” Y “COBRO DE LO NO DEBIDO”, cuyo contenido hace referencia a la falta de legitimación en la causa por pasiva.

Es así como, los argumentos expuestos por el Departamento del Tolima en cada una de las excepciones propuestas, se enfilan a que como el demandante se encuentra adscrito al Municipio de Ibagué – Secretaría de Educación Municipal, por haber asumido desde el año 2012 la administración del servicio educativo, no es el competente para dar cumplimiento a lo pretendido, por haber sido la pensión reconocida por el ente municipal y el FOMAG, siendo este último el llamado a dar cumplimiento a lo solicitado.

Sin embargo, conforme a las pruebas arrimadas al proceso, se puede observar que en el artículo tercero de la Resolución No. 71000685 de 2012 (acto administrativo aquí demandado), se dispone que el Fondo Territorial de Pensiones del Tolima, tendrá a cargo la pensión de jubilación del demandante en un 26.0%, razón por la cual, es claro que el Departamento del Tolima, quien fue vinculado al presente proceso, sí tiene la legitimación para el reconocimiento y consecuente pago ante la prosperidad de las pretensiones de la demanda, bajo el entendido que, aunque no haya suscrito el acto administrativo de reconocimiento, ni sea la que directamente realice el pago de la pensión al demandante, sí debe responder en un porcentaje por los derechos de la pensión de jubilación, toda vez que, como lo señala el mismo artículo tercero, el FOMAG hace el pago y repite contra las entidades obligadas, que en el presente caso sería el Departamento del Tolima – Secretaría Administrativa - Fondo Territorial de Pensiones.

Recuérdese que, el artículo 3º del Decreto 1296 de 1994, al referirse a la naturaleza de ese tipo de instituciones indica que: *Los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas, serán cuentas especiales, sin personería jurídica, adscritas a la respectiva entidad territorial o a una distinta según la conveniencia, cuyos recursos se administrarán mediante encargo fiduciario.*

Así las cosas, es evidente que, el Departamento del Tolima sí está legitimado en la causa por pasiva en el presente asunto, dada la naturaleza de la pensión cuya forma de liquidación aquí se discute, razón por la cual, se declararán no probadas las excepciones propuestas, bajo el entendido que todas van encaminadas a demostrar la falta de legitimación en la causa por pasiva de dicho ente territorial.

4.3. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES:

- 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.

4.4. ANÁLISIS SUSTANTIVO:

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**¹¹, 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”¹².

¹¹ 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”.

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

“[...] si bien el Decreto Ley 2277 de 1979 dispuso en su artículo 3º que los educadores que prestan sus servicios a 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.

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 1993¹² 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*

- Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003¹³, 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 mujeres¹⁴.

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” e n 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 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.

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).

¹³ 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

¹⁴ 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 «...»”.

*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”¹⁵.*

*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

¹⁵ 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".

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.

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.

4.5. PREMISAS FÁCTICAS:

- 4.5.1. Mediante **Resolución No. 71000685 del 27 de marzo de 2012**, expedida por el Secretario de Educación del Municipio de Ibagué, se reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación, al docente JAIME ALBERTO VARGAS RODRÍGUEZ, a cargo de las siguientes entidades: Fondo territorial de Pensiones del Tolima 26.0% y Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio 74.0%, indicando que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará la totalidad de la pensión con los ajustes de Ley, pero repetirá contra las entidades obligadas. Los factores salariales que sirvieron de base para la liquidación son: **Sueldo básico, horas extras y prima de vacaciones.** (Folios 4 a 7 del Cuaderno Principal.)
- 4.5.2. El anterior acto administrativo fue aclarado mediante Resolución No. 71001030 del 14 de mayo de 2012, en el sentido de indicar que la fecha de status es 17-09-2008, con efectos a partir del 18-09-2008. (Folios 8 y 9 del cuaderno principal.)
- 4.5.3. Mediante **Resolución No. 71001313 del 20 de abril de 2015**, expedida por la Directora Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación Municipal, **se reconoció y ordenó el pago de una reliquidación de la pensión de jubilación** al señor JAIME ALBERTO VARGAS RODRIGUEZ, indicando que el retiro definitivo se produjo mediante resolución No. 71003512 del 22-12-2014, con efectos a partir del 06-02-2015, incluyendo en su ingreso base de liquidación los factores denominados **Sueldo Básico, Horas Extras y Prima Vacacional.** (Folios 10 a 12 del Cdo. Principal)
- 4.5.4. Certificado expedido por la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, donde se indica que los ingresos base de cotización son: Asignación básica, Asignaciones Adicionales y la remuneración por trabajo suplementario, horas extras; así mismo, se relacionan los factores salariales devengados por el demandante en los años 2007 y 2008, así: Asignación Básica, Horas extras, Prima de navidad, Prima de vacaciones, Pago Sueldo Vacaciones. (Folio 1 a Cdo. Pruebas de Oficio)
- 4.5.5. Formato Único para la expedición de certificado de salarios del FOMAG, 2013, 2014 hasta el 06 de febrero de 2015, en donde se aprecia que el demandante percibió: Asignación Básica, Horas extras, Prima de navidad, Prima de servicios, Prima de vacaciones, bonificación mensual docentes. (Folio 16 del Cdo. Principal y folio 1 Cdo. Pruebas de Oficio)
- 4.5.6. Oficio No. 2016RE442 del 22 de enero de 2016, por medio del cual la Secretaría de Educación Municipal da respuesta a la solicitud de revisión de la pensión de jubilación elevada por el señor JAIME ALBERTO VARGAS, a través de apoderado judicial, manifestando que, en reiteradas oportunidades se han negado dichas peticiones, indicando que no proceden toda

vez que la mesada pensional está ajustada a derecho, ya que el docente es de vinculación nacional y, por lo tanto, no se le incluye prima de navidad y de servicios, como factor salarial. (Folios 17 a 19 del cuaderno principal)

4.5.7. Oficio de fecha 17 de octubre del 2019, con radicación No. -051617, mediante el cual la Dirección Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación Municipal, certifica que:

“los aportes al Sistema General de PENSIONES se rigen por el Decreto 2341 del 2003 y los factores salariales para realizar el aporte son:

- *Asignación Básica.*
- *Asignaciones Adicionales*
- *La remuneración por trabajo suplementario Horas Extras*

(...)

Adicionalmente se aclara que con la prima de servicios no se realizan aportes para pensión de acuerdo al Decreto 1545 del 07/19/2013 del Departamento Administrativo de la Función Pública, artículo 5...”. (Folio 1 a 12 del Cdo. de Pruebas de Oficio)

4.5. **DE LA SOLUCIÓN DEL CASO EN CONCRETO:**

En el *sub examine* se encuentra probado que al señor JAIME ALBERTO VARGAS RODRÍGUEZ, en su calidad de docente, le fue reconocida una pensión de jubilación a través de la Resolución No. 71000685 del 27 de marzo de 2012 (v.num.4.5.1.), en cuantía igual a \$1.374.395, efectiva a partir del 19 de septiembre de 2008, por el hecho de haber nacido el 06 de octubre de 1949 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 básico, horas extras y prima de vacaciones.**

Pensión de jubilación que posteriormente fue reliquidada mediante Resolución No. 71001313 del 20 de abril de 2015, debido al retiro definitivo del servicio; cuyo IBL se determinó, teniendo en cuenta los factores denominados **sueldo básico, horas extras y prima de vacaciones,** en cuantía igual a \$2.152.168, a partir del 06 de febrero de 2015. (v.num.4.5.3.)

Conforme a lo anterior, al revisar los elementos probatorios obrantes en el expediente, se observa que, según certificado expedido por la Secretaría de Educación Municipal, durante los años 2007 y 2008, el señor JAIME ALBERTO VARGAS RODRÍGUEZ, devengó: (v.num.4.5.4.)

1. Sueldo básico,
2. horas extras,
3. prima de navidad,
4. prima de vacaciones docentes,
5. pago sueldo vacaciones;

Y que, como se observa en el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios del FOMAG, durante los años 2013, 2014 hasta 06 febrero del año 2015, el señor JAIME ALBERTO VARGAS RODRÍGUEZ, devengó: (v.num.4.5.5.)

1. Sueldo básico,
2. bonificación mensual,

3. horas extras,
4. prima de navidad,
5. prima de servicios,
6. prima de vacaciones docentes,
7. pago sueldo vacaciones;

Sin embargo, durante estos periodos de tiempo, que corresponden al año anterior tanto a la adquisición del estatus como del retiro del servicio, el demandante sólo efectuó aportes para pensión sobre la Asignación básica, asignaciones adicionales y Horas extras, según lo informado mediante los oficios allegados los días 29 de octubre de 2019 y 15 de enero de 2020, suscritos por la Secretaría de Educación Municipal. (v.num.4.5.7.)

De acuerdo con las consideraciones antes expuestas, 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 y, 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.

En este orden de ideas, 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 o de retiro del servicio, 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.

Es así como, al revisar las Resoluciones Nos. 71000685 del 27 de marzo de 2012 y 71001313 del 20 de abril de 2015, por medio de las cuales se reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación del demandante, y se reconoció y ordenó el pago de la reliquidación de la misma pensión, respectivamente, se observa que dicha prestación fue liquidada y reliquidada, teniendo en cuenta para tal efecto, los siguientes factores salariales: Sueldo básico, horas extras y prima de vacaciones, que efectivamente fueron percibidos, de los que únicamente efectuó aportes sobre los dos primeros, por lo que, mediante oficio No. 2016RE442 del 22 de enero de 2016, se le negó la petición de reajuste y revisión de la petición con inclusión de **todos** los factores salariales percibidos durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional y durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, razón por la cual, en criterio de esta Administradora de justicia, los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho y, por ende, se mantendrán incólumes.

De otra parte, es de resaltar que, pese a que esta administradora de justicia observa que tanto en el acto de reconocimiento pensional como en el de reliquidación por retiro definitivo del servicio, 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, los actos

administrativos conservarán su validez sobre este aspecto, por favorabilidad, en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido a la demandante cuyas pretensiones iban encaminadas a que se incluyeran factores adicionales a los reconocidos por la entidad, razón por la cual, los actos acusados no puede ser modificados en aquello que no fue objeto de demanda a través de este medio de control.

Corolario de lo expuesto, habrán de declararse probadas las excepciones de mérito propuestas por la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, denominadas *“Inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante, Buena fe, Inexistencia de la vulneración de principios legales”*. De otra parte, el Despacho se abstiene de efectuar pronunciamiento alguno frente a la excepción de *“Prescripción y/o prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de la radicación de la demanda y/o reclamación administrativa”*, propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio, atendiendo a la negativa frente a las pretensiones elevadas por la parte actora.

4.6. 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 parte demandante JAIME ALBERTO VARGAS RODRÍGUEZ fue la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, procederá a condenarlo 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 la suma de *veinticuatro millones novecientos noventa y siete mil trescientos treinta y nueve pesos* (\$24.997.339), se fijan como Agencias en Derecho a favor de las entidades demandada, el equivalente al cuatro por ciento (4%) 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.

V. DECISIÓN

Como natural corolario 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 PROBADA la excepción propuesta por el Municipio de Ibagué denominada *“Inexistencia de la Obligación Demandada”*, conforme a los argumentos esbozados en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLARAR PROBADAS las excepciones propuestas por la entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, denominadas *“Inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante, Buena fe, Inexistencia de la vulneración de principios legales”*, de conformidad con los argumentos expuestos en precedencia.

TERCERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, denominada *“Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional”*, *“Inexistencia del demandado – falta de relación con el reconocimiento del derecho, conexo*

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2016-00456-00
Demandante: JAIME ALBERTO VARGAS RODRIGUEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTROS

o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada, Falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir acto administrativo y reconocer el derecho reclamado”, y las propuestas por el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, que denominó “falta de legitimación por pasiva”, “imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas” y “cobro de lo no debido”, conforme a los argumentos esbozados en la parte motiva.

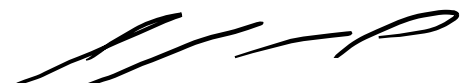
CUARTO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones esgrimidas en este proveído.

QUINTO: ABSTENERSE de efectuar pronunciamiento frente a la excepción de “*prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de la radicación de la demanda*” propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por el motivo esbozado previamente en esta sentencia.

SEXTO: CONDÉNESE en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a cargo del demandante JAIME ALBERTO VARGAS RODRÍGUEZ, el equivalente al 4% de la cuantía de las pretensiones de la demanda, a favor de las entidades demandadas.

SÉPTIMO: Háganse las anotaciones pertinentes en el programa Siglo XXI y, una vez en firme, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE


INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:

INES ADRIANA SANCHEZ LEAL
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 007 ADMINISTRATIVO DE 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: **30b98c9464942f67cdee19cb43690a3755ea121d0672a62e1ae3aa28ce11e1b4**
Documento generado en 07/04/2021 09:56:20 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>