



Rama Judicial

República de Colombia

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

Ibagué, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Clase de Proceso:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	LUZ MERY ANDRADE GONZÁLEZ
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y OTROS
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2019-00076-00
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, la señora LUZ MERY ANDRADE GONZÁLEZ 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. 8750 del 30 de diciembre de 2014**, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la pensión de Jubilación de la demandante, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional, por cuanto no incluyó todos los factores salariales percibidos por ésta durante el año anterior al cumplimiento del estatus pensional.

2.1.2. Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución **No. 6309 del 25 de septiembre de 2018, notificada el 01 de octubre de 2018**, 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 pensionada, 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, solicitada mediante derecho de petición con radicación **Nº SAC: 2018PQR24497 del 20 de septiembre de 2018, NURF: 2018-PENS-639725 del 20 de septiembre de 2018.**

2.1.3. Declarar que la demandante tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, le reconozca y pague la Pensión Ordinaria de Jubilación a partir del **08 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 pensionada, 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.

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

2.2.1. Reliquidar la Pensión Ordinaria de Jubilación a partir del **08 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 pensionada, 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 **20 de septiembre de 2015, por prescripción trienal.**

2.2.2. Que del valor reconocido se le descuente lo que le fue reconocido y cancelado a la demandante en virtud de la resolución **No. 8750 DEL 30 de diciembre de 2014**, por medio de la cual se le reconoce y ordena el pago de una pensión de Jubilación.

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

2.2.4. Pagar de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de la pensionada. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

2.3. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y demás emolumentos, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.

2.4. Condenar a la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena como lo dispone el inciso 3° del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.5. Condenar en costas a **LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, teniendo en cuenta la omisión en el acatamiento del precedente jurisprudencial.

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

2.6.1. La 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.

2.6.2. La base de la liquidación pensional, en su reconocimiento, incluyó **SUELDO - PRIMA DE VACACIONES, PRIMA DE NAVIDAD**, omitiendo tener en cuenta la **PRIMA DE SERVICIOS – HORAS EXTRAS**, y demás factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del estatus jurídico de pensionada.

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

2.7. 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, señala que al momento de reconocer la pensión de jubilación de la 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.

Concluye indicando que, dados los argumentos fácticos y jurídicos expuestos, debe decretarse la nulidad parcial del acto administrativo demandado, teniendo en cuenta que la entidad accionada en el acto de reconocimiento de la pensión de la demandante omitió su deber legal de incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio al momento de adquirir el estatus de pensionado para calcular el valor de la mesada pensional, vulnerando las disposiciones legales referidas y, de contera, desconociendo los lineamientos jurisprudenciales trazados para el efecto por la máxima autoridad de la jurisdicción contencioso administrativa.

III. TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 14 de febrero de 2019¹ y se **ADMITIÓ** mediante auto del 05 de abril de 2019², en donde además se ordenó vincular al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL. 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 silencio³.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (Fls. 70 a 83 del “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

La apoderada judicial de la entidad manifiesta que se opone a las declaraciones contenidas en las pretensiones de la demanda, resaltando que el Ministerio de Educación Nacional no es la entidad llamada a responder sobre el reconocimiento, liquidación y pago de pensiones de los afiliados.

Como fundamento normativo, trae a colación el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 concluyendo que, el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes nacionales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se efectúa de acuerdo con el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial; en tanto que, para los docentes nacionalizados vinculados a partir del 1 de enero de 1990, se rigen por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, reguladas anteriormente por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Después de realizar un recuento normativo manifiesta que, *“En consecuencia, a los docentes nacionales, se les debe liquidar su pensión con el (75%) del salario que hayan servido de base para calcular los aportes durante al último año de servicio.”*

Con respeto al caso en concreto indica que, “Ahora bien, la bonificación por servicios prestados si esta enlistada de manera taxativa en la ley 62 de 1985, sin embargo, esto no basta para su reconocimiento, pues además de estar consagrada en la citada disposición la parte debe probar que realizó aportes sobre este concepto, de lo contrario no es procedente accederse a su reconocimiento. En este orden de ideas a la demandante no le asiste derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de la prima de servicios, toda vez que este concepto no se encuentra enlistado en la norma ya enunciada, así lo precisó el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019 ” los factores que se deben incluir en el IBL son los previstos en la ley 62 de 1985 y la

¹ Folio 2 del 001CuadernoPrincipal.

² Folios 33 a 38 del 001CuadernoPrincipal

³ Ver archivo 007VencimientoTrasladoExcepciones del Cuaderno Principal.

ley 1158 de 1994, según el régimen al que pertenezca, sin incluir factores diferentes a los allí en listados y demás incluir factores salariales adicionales a los que ya fueron tenidos en cuenta en el acto de reconocimiento.

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

1. LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD

Indica que, *“El acto administrativo demandado contenido en la resolución N° 5418 del 06 de septiembre de 2017, que reconoció pensión de jubilación, fue proferida en estricto seguimiento de las normas legales vigentes y aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna, toda vez que la liquidación de la pensión de jubilación a ella reconocida se realizó teniendo en cuenta los factores sobre los cuales efectuó las cotizaciones.”*

2. INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO:

Señala que, *“No encuentra sustento jurídico tales pretensiones si se tiene en cuenta que para la liquidación de las pensiones sólo se deben tener incluir los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las respectivas cotizaciones y que se encuentran taxativamente enunciados en la ley, no por nada el legislador, en el régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985 y 62 de 1985 enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional, y ellos son los que se deben tener como elemento salarial en la liquidación de la pensión y además que sobre estos conceptos se hayan realizado las respectivas cotizaciones.”*

3. COBRO DE LO NO DEBIDO:

Cita el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985 donde se enlista los factores salariales a tener en cuenta en la base de liquidación pensional. Y manifiesta que, en el presente caso los factores pretendidos no se encuentran enlistados allí para liquidar los aportes al sistema pensional, por lo tanto, el acto administrativo que reconoció a la demandante el derecho se ajustó a derecho.

4. PRESCRIPCIÓN:

Propone la prescripción como medio exceptivo de la reclamación de reliquidación solicitada por la demandante, que pretende incluir nuevos factores salariales en la liquidación de la pensión, de acuerdo con lo que resulte probado de conformidad con el artículo 488 del C.S.T, el artículo 151 del C.P.L, el artículo 41 del decreto 3135 de 1968, demás normas concordantes y la Jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia y Consejo de Estado.

3.1.2. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA (Fis. 98 a 103 del “001CuadernoPrincipal” del expediente digital).

La apoderada judicial de la entidad manifiesta que se opone a todas y cada una de las pretensiones descritas en líbello introductorio, y luego de realizar un recuento normativo y jurisprudencial asegura 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.”* Frente a los hechos de la demanda, refiere que el primero es cierto y el segundo y el tercero deben ser probados por el accionante en el trámite del proceso.

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

1. 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 entidad territorial la llamada a dar cumplimiento a lo solicitado, ya que ello es de competencia del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2. COBRO DE LO NO DEBIDO:

Teniendo en cuenta lo esbozado precedentemente, indica que a la 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 solicitado, sino el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Ministerio de Educación Nacional, conforme a los fundamentos planteados.

3. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO AL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL TOLIMA.

Afirma que la entidad que está en la obligación de reliquidar la pensión de jubilación de la demandante es la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, entidad territorial que suscribió el acto administrativo demandado en virtud de las facultades conferidas por el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

4. RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES:

Solicita que en el evento de encontrar hechos que constituyan excepción, se decreten de forma oficiosa, atendiendo lo dispuesto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo.

3.2. SENTENCIA ANTICIPADA

Mediante auto de fecha 18 de septiembre del 2020, se dio aplicación a lo estipulado en los artículo 13 del Decreto 806 de 2020 y 42 de la Ley 2080 de 2021, por considerar que se trataba de un asunto de puro derecho, por lo que se incorporaron al expediente las pruebas documentales allegadas por la parte demandante, se fijó el litigio y se requirió al Departamento del Tolima – Secretaria de Educación y Cultura Departamental para que allegara la certificación en donde contestasen detalladamente los factores salariales devengados por la demandante durante el último año anterior al reconocimiento de su estatus como pensionada, indicando claramente sobre cuáles de ellos efectuó aportes al sistema de seguridad social.

Posteriormente, mediante auto del 23 de julio de 2021 (*015AutoIncorporaPrueba,TrasladoAlegar*), se corrió traslado de la prueba documental aportada por la parte demandante, y también se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos de conclusión, llamado que fue atendido únicamente por el demandante y la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con la constancia secretarial vista en el documento “023VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia” del “001CuadernoPrincipal” del expediente digital, quienes se pronunciaron en los siguientes términos:

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.3.1. PARTE DEMANDADA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG ("019EscritoAlegacionesMineducacion" del Expediente digital)

La apoderada realiza un recuento normativo y jurisprudencial señalando que, *"De la Jurisprudencia en cita, es claro que el Consejo de Estado, les hizo extensiva la segunda subregla orientada a que los factores salariales que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y se encuentren taxativos en la ley y no enunciativos, y dejó sin sustento la tesis adoptada por la Sección Segunda de la del Consejo de Estado, la providencia de fecha 04 de agosto de 2010."*

Finaliza su intervención manifestando que, *"En este orden de ideas, de conformidad con lo dispuesto por el Consejo de Estado, para efectos del reajuste de la pensión de jubilación de la señora Luz Mery Andrade González, deben tomarse sólo los factores taxativos del art. 1° de la Ley 62 de 1985."*

Para concluir mis alegatos, le solicito respetuosamente, que se tenga lo dispuesto por las citadas Sentencias de Unificación toda vez que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 10 consagra el deber de dar aplicación uniforme de las normas y jurisprudencia."

Por anterior, le solicito se acoja a lo dispuesto en las normas precedentes para dar solución al presente caso, en tanto que estas normas instruyen en la interpretación que los operadores judiciales deben darle a la ley."

3.3.2. PARTE DEMANDANTE ("021EscritoAlegacionesParteDemandante" del Expediente digital)

Respecto al tema de factores salariales contemplados en la Ley 62 de 1985 modificatoria de la Ley 33 de 1985, el apoderado manifiesta que: *"En virtud de las normas señaladas, y toda vez que mi mandante se vinculó al magisterio con anterioridad al 06 de julio de 1979, su régimen prestacional se rige por la ley 91 de 1989."*

Conforme lo establece la normativa citada en precedencia y como lo ha establecido la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, el régimen pensional docente es el mismo que se aplica a los servidores públicos del orden nacional y este se encuentran regulado en la ley 33 de 1985 modificada por la ley 62 de 1985."

A la luz de la sentencia de unificación del Consejo de Estado las pensiones de los docentes no pueden ser liquidadas con factores salariales distintos a los enlistados en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, dentro de los cuales se incluye las HORAS EXTRAS."

Finaliza manifestado que, *"Cabe aclarar que, con las pruebas allegadas al proceso, no quedó demostrado que mi mandante devengó horas extras en el año anterior a la adquisición de su estatus pensional, sin embargo, la pensión de jubilación de mi mandante se debió liquidar con la inclusión de las horas extras, toda vez que se efectuaron los aportes correspondientes a este factor salarial, para lo cual se radico al despacho el día 07 de mayo de 2021 , incluyendo como prueba el Certificado de*

Aportes a Seguridad Social, expedido por la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA. En el cual consta los factores salariales que se tuvieron en cuenta para efectuar los aportes al sistema de seguridad social.”

“En conclusión, solicito de la manera más respetuosa decretar la nulidad parcial del acto administrativo acusado, teniendo en cuenta que la entidad demandada en el acto de reconocimiento de la pensión ordinaria de mi mandante, omitió su deber legal de incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio al momento de adquirir el status de pensionado para calcular el valor de la mesada pensional, y en consecuencia, se acceda a la pretensión de incluir el factor salarial de horas extras dentro de la pensión de jubilación de mi poderdante.”

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.”*

“Después de realizar el análisis legal y constitucional de la pensión de jubilación y/o vejez de los docentes oficiales afiliados al FOMAG y en atención al precedente jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado, el cual tiene carácter obligatorio y vinculante, es evidente que existen dos regímenes pensionales para los docentes oficiales, cuya aplicación se debe determinar según la fecha de vinculación al servicio público educativo y, en todo caso, en cualquiera de los dos regímenes se deben incluir en la liquidación de la pensión, únicamente los factores sobre los cuales se efectuó el respectivo aporte o cotización.

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

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”.

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

IV. CONSIDERACIONES

4.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar si a la demandante *LUZ MERY ANDRADE GONZÁLEZ*, 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 estatus de pensionada, 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:

Tal como se observa en el acápite de hechos y en el de excepciones propuestas, la parte demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA propuso las excepciones que denominó: “*IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL DEPARTAMENTO PARA ACEDER 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, excepción que también fue propuesta por dicha entidad así: “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO AL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA*”.

Para el efecto, encuentra esta administradora de justicia 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 mixta⁴.

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 promulgación de la norma y los que se vinculen con posterioridad a ella y de acuerdo con el artículo 5° ibidem, 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

⁴ Artículo 3 - Ley 91 de 1989.

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 Monsalve⁵, 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 2016⁶, 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 declararan probadas las excepciones propuestas por el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, pues frente al caso que nos ocupa, como ha quedado visto, el mismo es un simple 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 y Cultura Departamental**, se hace necesario aclarar al **Departamento del Tolima** que, el hecho de que salga avante 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.

4.3. 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.

⁵ Radicación No. 68001-23-15-000-2004-02094-01(1887-08)

⁶ 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 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 la sentencia de unificación emitida por Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda 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**⁷, 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”⁸.

⁷ 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”.

⁸ 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,

- Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003⁹, 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 mujeres¹⁰.

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:

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 1993⁹ 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).

⁹ 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

¹⁰ 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 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.

*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”¹¹.*

*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.”

¹¹ 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".

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.
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. 8750 del 30 de diciembre de 2014**, expedida por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento y el Profesional de Prestaciones Sociales, se reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación a la docente LUZ MERY ANDRADE GONZALEZ, en cuantía de \$2.259.033, efectiva a partir del 09 de julio de 2014, teniendo en cuenta que adquirió su estatus de pensionada el día 08 de julio de 2014 y para determinar el IBL se tuvieron en cuenta los siguientes factores salariales **Sueldo, prima de navidad y prima de vacaciones**. (Folios 6 a 8 del “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)
- 4.5.2. En el Formato único para la expedición de certificación de salarios de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento y del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se relacionan los factores salariales devengados por la demandante desde el año 2013 hasta la fecha de su expedición 24 de agosto de 2018, relacionando para los años 2013 a 2014 los siguientes: Asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios; así mismo, se relacionan las horas extras devengadas en el mismo periodo de tiempo. (Folios 11 a 12 del “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.)
- 4.5.3. Certificación expedida el 19 de octubre de 2018, por el Rector de la Institución Educativa Técnica Felisa Suárez de Ortiz del municipio de Alpujarra – Tolima, mediante la cual relaciona las horas extras asignadas a la docente, durante los años 2013 y 2014. (Folio 13 del “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.)
- 4.5.4. Resolución No. 6309 del 25 de septiembre de 2019, por medio de la cual se le niega al demandante la revisión de la Pensión de Jubilación solicitada. (Folios 17 a 19 del “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.)
- 4.5.5. Oficio del 15 de noviembre de 2019 (*012CertificadoAportesSistemaSeguridadSocial* del “001CuadernoPrincipal” del expediente digital.), suscrito por el área de Nómina Compensaciones Laborales de la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima,

recibido el 7 de mayo de 2021, a través del cual da respuesta a la solicitud radicada por la demandante el día 08 de noviembre de 2019, en donde indica que:

“...revisado el aplicativo de humano Web se pudo constatar que a la señora LUZ MERY ANDRADE GONZALEZ, identificada con cédula de ciudadanía No. 28.561.274, 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.”**

4.6. DE LA SOLUCIÓN DEL CASO EN CONCRETO:

De las pretensiones de la demanda se desprende que la demandante solicita la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el estatus jurídico de pensionada, por lo que, conforme a lo indicado en el acto administrativo demandado se verifica que, la señora LUZ MERY adquirió su estatus pensional el día 08 de julio de 2014, razón por la cual el último año corresponde al periodo comprendido entre el 09 de julio de 2013 al 08 de julio de 2014 . (v.num.4.5.1)

Igualmente, se encuentra acreditado que, a la señora LUZ MERY, en su calidad de docente, le fue reconocida una pensión de jubilación a través de la Resolución No. 8750 del 30 de diciembre de 2014, en cuantía igual a \$2.259.033, efectiva a partir del 09 de julio de 2014, por el hecho de haber nacido el 08 de julio de 1959, **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, prima de navidad y prima de vacaciones.** (v.num.4.5.1)

Conforme a lo anterior, al revisar los elementos probatorios obrantes en el expediente, se observa en el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios que, durante los años 2013 y 2014, la demandante devengó: (v.num.4.5.2.)

1. Asignación Básica,
2. Prima de navidad,
3. Prima de servicios,
4. Prima de vacaciones,
5. Horas Extras.

Sin embargo, durante estos periodos de tiempo, que corresponden al año anterior a la adquisición del estatus, la demandante sólo efectuó aportes para pensión sobre la **Sueldo básico, Pago sueldo de Vacaciones, Bonificación Mensual y Horas Extras**, según lo informado mediante el oficio del 15 de noviembre de 2019 suscrito por el área de Nómina Compensaciones Laborales de la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima (v.num.4.5.5.), allegado al plenario el día 07 de mayo de 2021.

De acuerdo con las consideraciones antes expuestas, no hay duda que la demandante se encuentra cobijada 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 anterior a la adquisición de su estatus de pensionado.

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 pensionada, 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 de la 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 fueron allegados los Formatos Únicos para la expedición de Certificado de Salarios (v.num.4.5.2.), en los cuales se señalan los factores salariales devengados por la señora LUZ MERY ANDRADE durante el periodo comprendido entre los años 2013 y 2014, entre otros, en donde no se indica sobre cuáles factores se efectuaron aportes para la seguridad social, como si lo señala el documento expedido por el área de nómina compensaciones laborales de la Secretaría de Educación y Cultura Departamental (v.num.4.5.5), en donde se especifica que *los factores salariales que se tuvieron en cuenta para los Aportes al Sistema de Seguridad Social fueron: Sueldo básico, Pago sueldo de Vacaciones, Bonificación Mensual y Horas Extras.* **Por lo tanto, de conformidad con lo antes expuesto, es claro que la pensión de jubilación de la demandante debió liquidarse teniendo en cuenta el 75% del promedio de los factores devengados durante el referido periodo de tiempo, establecidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985¹² y sobre los cuales realizó aportes al sistema de seguridad social (pensión);** no obstante, de los aquí relacionados, fueron tenidos en cuenta para el efecto, los factores denominados Sueldo, prima de navidad y prima de vacaciones.

De otra parte, es de resaltar que, pese a que esta administradora de justicia observa que en el acto de reconocimiento pensional, la entidad demandada incluyó en la base de liquidación, los factores denominados prima de navidad y prima de vacaciones, los cuales no se encuentran incluidos 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 demandante 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.

Conforme con lo anterior, concluye el Despacho que, efectivamente tienen sustento parcialmente las pretensiones de la demanda, como quiera que la Entidad demandada al momento de realizar la liquidación de la pensión de la accionante, no tuvo en cuenta que ésta efectuó aportes al Sistema de Seguridad Social sobre el factor **HORAS EXTRAS**, debiéndose incluir el mismo para reajustar el valor

¹² “...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.”

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. 8750 del 30 de diciembre de 2014**, por medio del cual la entidad demandada reconoció la pensión de jubilación a la demandante, y la nulidad total de la **Resolución No. 6309 del 25 de septiembre de 2018**, por medio de la cual se negó la inclusión de los factores salariales devengados.

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 de la señora ANDRADE GONZÁLEZ, en los términos del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, **en un monto equivalente al 75% de los factores salariales devengados por ésta, 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 09 DE JULIO DE 2013 al 08 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:

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

Así las cosas, y ante la prosperidad de las pretensiones, se torna necesario denegar las excepciones propuestas por la entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, denominadas “LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD, INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO, COBRO DE LO NO DEBIDO”.

4.5. 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 de la demandante fue presentada el 20 de septiembre de 2018, y el reconocimiento de la pensión data del 30 de diciembre de 2014, 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 19 de septiembre de 2015.

4.6. 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.

4.7. DE LA CONDENA EN COSTAS:

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a lo anterior y atendiendo a que este último cuerpo normativo fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Es así como, el artículo 365 del C.G.P. 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 **\$4.412.426 Mcte**, se fijan como Agencias en Derecho a **favor de la demandante**, el equivalente al **cuatro por ciento (4%)** 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.

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 PROBADAS las excepciones propuestas por la entidad demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA denominadas: “*IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL DEPARTAMENTO PARA ACEDER A LO PRETENDIDO POR INAPLICACIÓN DE LAS NORMAS* y *COBRO DE LO NO DEBIDO*” y “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO AL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA*”, de acuerdo con la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones interpuestas por la demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO denominadas: “*LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD, INEPTITUD DE LA DEMANDA POR CARENCIA DE FUNDAMENTO JURÍDICO, COBRO DE LO NO DEBIDO*”, conforme a lo explicado en la parte considerativa de esta sentencia.

TERCERO: DECLARAR la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la **Resolución No. 8750 del 30 de diciembre de 2014**, por medio de la cual la entidad demandada reconoció la pensión de Jubilación a la demandante, y la nulidad del acto administrativo contenido en la **Resolución No. 6309 del 25 de septiembre de 2018**, por las razones expuestas en precedencia.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que proceda a: i) Reliquidar la pensión de jubilación de la señora LUZ MERY ANDRADE GONZÁLEZ, en un monto equivalente al **75% de los factores salariales devengados por ésta, sobre los cuales efectuó aportes al Sistema Pensional, en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus pensional, comprendido entre el 09 DE JULIO DE 2013 AL 08 DE JULIO DEL 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 a la 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 19 de septiembre de 2015**, 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 y 195 del mismo estatuto.

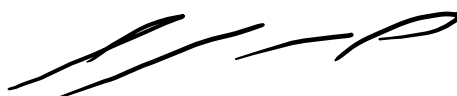
SÉPTIMO: El cumplimiento de la sentencia se atenderá conforme a las previsiones de los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011, debiendo la parte demandante presentar la solicitud de pago correspondiente ante la Entidad demandada; de otra parte, por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

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 **cuatro por ciento (4%)** 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: En firme la presente sentencia, ARCHÍVESE el expediente previa cancelación de su radicación. De otra parte, por Secretaría efectúese la devolución de los dineros consignados por la actora por gastos de proceso, si los hubiere.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima

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: **bdfedba200ab44de14bd905f1887ba39b164934c7b336e6d887ee17f88fa0796**
Documento generado en 15/12/2021 04:34:43 PM

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