



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, diecisiete (17) de junio de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL
DEMANDANTE: LUZ GLEIDY GÓMEZ BELTRÁN
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)
RADICADO: 73001-33 -33- 011-2018-00431-00

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control presentado por la señora Luz Gleidy Gómez Beltrán, en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

I. ANTECEDENTES

1.1. La Demanda (Fols. 47 a 57¹)

1.1.1. Pretensiones (Fols. 48 y 49²)

Declaraciones:

1. *Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2249 DEL 10 DE MAYO DE 2016, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de Jubilación, en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional reconocida a mi mandante, por cuanto no incluyó todos los factores salariales percibidos por éste durante el último año de servicio al cumplimiento del status pensional.*

2. *Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la RESOLUCIÓN No. 7756 DEL 07 DE DICIEMBRE DE 2017, NOTIFICADO EL DÍA 15 DE ENERO DE 2018, 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 (a), 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 radicado N° SAC:2017PQR28847 DEL 25 DE OCTUBRE DE 2017.*

¹ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

² Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

3. *Declarar que mi representado (a) 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 11 DE NOVIEMBRE DE 2015, 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 (a), 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.*

Condenas:

1. *Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que se reconozca y a mi mandante la Reliquidación de la Pensión Ordinaria de Jubilación, A PARTIR DEL 11 DE NOVIEMBRE DE 2015, 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 (a), 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 11 DE NOVIEMBRE DE 2015.*

2. *Que del valor reconocido se le descuente lo que le fue reconocido y cancelado a mi representado en virtud de la resolución No. 2249 DEL 10 DE MAYO DE 2016, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de Jubilación.*

3. *Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la ley.*

4. *Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que realice efectúe el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del (la) pensionado (a). Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño.*

5. *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 de 2011 C.P.A.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.*

6. *Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al reconocimiento y pago de los 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.*

7. *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.*

1.1.2. Hechos (Fol. 49³)

³ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

El apoderado judicial de la demandante expuso los siguientes hechos:

1. Manifestó que la señora Luz Gleidy Gómez Beltrán trabajó como docente oficial por más de 20 años, cumpliendo los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación por la demandada.
2. Refirió que, al momento del reconocimiento de la mencionada pensión, se tuvo en cuenta como base para la liquidación de la prestación el sueldo, la prima de navidad, la prima de alimentación y la prima de vacaciones, pero no incluyó las horas extras y demás factores salariales que devengó en el último año de servicios anterior a adquirir el status jurídico de pensionada.

1.1.3. Normas Violadas y concepto de la violación (Fols. 49 al 54⁴)

Indicó el apoderado de la demandante que los actos administrativos demandados eran contrarios a los preceptos normativos contenidos en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, artículo 1 de la Ley 33 de 1985, la Ley 62 de 1985 y Decreto 1045 de 1978.

Como punto de partida destacó que a la actora le era aplicable el régimen pensional previsto en la Ley 91 de 1989, así como el resto de normas que fueran aplicables y señaló que la Ley 33 de 1985 no establecía los factores salariales para calcular las mesadas pensionales, preceptuando únicamente que la pensión mensual vitalicia de jubilación sería pagada sobre el 75% del promedio del salario que sirvió como base para los aportes efectuados en el último año de servicio, razón por la que era viable tener en cuenta todos los factores devengados en ese periodo.

Arguyó que se materializaba una afectación de los derechos de la demandante, toda vez que se ha generado un perjuicio económico por el hecho de no incluirle en su mesada pensional todos los factores salariales que devengó, aclarando que esa inclusión se fundamentaba en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Abordó el concepto de salario y puso de presente que la entidad demandada había dejado de incluir emolumentos percibidos por la actora en el último año de servicios al momento calcular el monto de la mesada pensional, los cuales se encontraban relacionados en los certificados que había expedido la accionada, lo que generaba que el acto atacado en la demanda no estuviera ajustado a derecho por no observar lo previsto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que remite al Decreto 1045 de 1978.

Hizo alusión al principio de favorabilidad en materia laboral y relacionó como jurisprudencia aplicable la sentencia del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, radicación 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) y providencia del 14 de agosto de 2009, radicado 25000-23-25-000-2005-06747, ambas con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila.

1.2. Contestación de la demanda

⁴ Visto en el anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

Según se advierte en las constancias secretariales de fecha 13 de julio de 2020⁵ y 28 de enero de 2021⁶, el término de traslado para contestar la demanda y la admisibilidad de la reforma de esta transcurrió en silencio.

1.3. Pronunciamiento frente a las excepciones propuestas

Tendiendo en cuenta que la entidad demandada no contestó la misma, no había lugar a efectuar pronunciamiento sobre las excepciones propuestas por la parte demandante.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda que ocupa fue presentada el 5 de octubre de 2018 ante la Oficina de Reparto⁷, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 03 de mayo de 2019, donde se ordenó la notificación a la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁸.

Posteriormente, por medio de auto calendarado del 11 de diciembre de 2020⁹ se admitió la reforma de demanda presentada por el apoderado de la parte actora por cumplir los requisitos legales, y en auto del 27 de agosto de 2021¹⁰, se tuvo por no contestada la demanda por parte del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se dio valor probatorio a las pruebas allegadas por la demandante, se fijó el litigio del proceso y se corrió traslado por el término diez (10) días a las partes para que rindieran por escrito sus alegatos y el Ministerio Público emitiera concepto si lo consideraba necesario.

Finalmente, el expediente ingresó al despacho para dictar sentencia el día 26 de octubre de 2021, según constancia secretarial de la misma fecha¹¹.

2.1. Alegatos de conclusión

La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

2.1.1. Parte demandante

Precisó que su poderdante había laborado más de veinte años como docente de carácter oficial, reconociéndosele su pensión de jubilación por parte del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio al cumplir los requisitos para ello. No obstante, señaló que, al momento de liquidarse la mesada pensional, en la base de liquidación para establecer el monto de esta, no se habían tomado las horas extras y los otros factores salariales que había devengado la actora en el último año de servicios previo

⁵ Vista a folio 125 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁶ Visto en el anexo 5 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁷ Visto en el Fol. 3 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁸ Visto a folios 39 y 40 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁹ Visto en el anexo 2 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¹⁰ Visto en el anexo 7 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¹¹ Visto en el anexo 12 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

a adquirir el status de pensionada, teniendo en cuenta solamente para ello la asignación básica, la prima de vacaciones y la prima de navidad.

Manifestó que debía aplicarse lo decidido por el Consejo de Estado en la sentencia del 25 de abril de 2019, consejero ponente César Palomino Cortés, y que el régimen pensional que le aplicaba a la señora Luz Gleidy Gómez Beltrán era el consagrado en la Ley 91 de 1989.

Precisó que el régimen de pensiones de los docentes era el mismo establecido para los servidores públicos del orden nacional, el cual se encontraba previsto en la Ley 33 de 1985, que fue modificada por la Ley 62 de 1985, y que sobre los factores a tomarse para calcular las pensiones de los docentes eran los establecidos en el artículo 3 de aquella Ley, en los que estaban relacionadas las horas extras.

Mencionó que si bien no se había demostrado que la demandante hubiera percibido horas extras en el año anterior a que adquiriera el status pensional, la pensión de jubilación tenía que haber sido liquidada incluyendo ese factor, por cuanto se habían realizado los respectivos aportes de ellas, tal como había sido certificado por la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima.

Se refirió sobre que el empleador era quien tenía la obligación de realizar las retenciones de los valores a que haya lugar para efectuar los aportes a seguridad social y que no correspondía al servidor público corroborar que se realizaran los mismos, por lo que, en el evento de no haberse hecho las cotizaciones, no podía trasladarse esa carga al trabajador, desconociéndosele el reconocimiento de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores que percibió en el último año de servicios anterior a adquirir el status de pensionado, motivo por el cual se solicitó que de no haberse surtido los aportes por concepto de horas extras, se ordenara a la entidad que se aplicaran los descuentos a que hubiere lugar.

Finalmente, pidió que se declarara la nulidad parcial del acto administrativo que se demandaba y se fallara favorablemente a la pretensión de incluir las horas extras en la pensión de jubilación de la accionante.

2.2. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹²

El Director de Defensa Jurídica Nacional indicó que la posición adoptada por la entidad era que debía ser negada la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante incluyendo factores respecto de los cuales no se había realizado el aporte o cotización, teniendo en cuenta lo determinado en la sentencia de unificación del Consejo de Estado SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, debiéndose verificar la fecha de vinculación de la demandante como docente al servicio público educativo y los factores respecto de los cuales se efectuaron los aportes o cotizaciones, lo cual permitiría establecer el régimen pensional que le era aplicable a la actora, así como su ingreso base de liquidación de la mesada pensional.

2.3. Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no presentó concepto dentro del asunto de la referencia.

¹² Visto en el anexo 13 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Se encuentran afectado parcialmente de nulidad el acto administrativo contenido en la Resolución No. 2249 del 10 de mayo de 2016, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima, y viciada de nulidad la Resolución No. 7756 del 07 de diciembre de 2017, proferida por la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, al no haber tenido en cuenta en el ingreso base de liquidación para calcular el monto de la pensión de jubilación todos los factores percibidos durante el año anterior al momento de adquirir la actora su status pensional, y, en consecuencia, si tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de esos factores?

3.2. Tesis

Revisada la prueba documental aportada en el proceso, se tiene que es posible incluir como factor salarial para liquidar la mesada pensional de la pensión de jubilación de la demandante las horas extras, las cuales se encuentran dentro de los factores enlistados en la Ley 62 de 1985, toda vez que este no fueron tomadas en cuenta por la entidad demandada al momento de realizar tal liquidación, razón por la cual se declarará la nulidad parcial del acto que reconoció y ordenó el pago de la referida prestación, y la nulidad de la Resolución que negó la revisión de la pensión de jubilación y, en consecuencia, se concederán parcialmente las pretensiones de la demanda.

4. Marco Jurídico

Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019¹³:

Con relación al régimen pensional y a la manera de efectuar la liquidación de las pensiones del personal docente, el Consejo de Estado dictó sentencia de unificación al respecto, en la cual determinó lo siguiente:

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

- ***En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por***

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ-014 - CE-S2 -2019 el 25 de abril de 2019, expediente 680012333000201500569-01.

lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

63. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.
64. De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión sólo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.
65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.
66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”. Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.
67. En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:
- Edad: 55 años
 - Tiempo de servicios: 20 años
 - Tasa de reemplazo: 75%
 - Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**
- A. **Régimen pensional de prima media para los docentes afiliados al Fomag vinculados al servicio a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.**

68. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, son igualmente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y son beneficiarios del **régimen pensional de prima media** en las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en lo que tiene que ver con la **edad**, la que, según el artículo 81 de la citada Ley 812 de 2003 se unificó para hombres y mujeres en 57 años. Esto quiere decir, que para el ingreso base de liquidación de este grupo de docentes debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

69. A este grupo de docentes les aplican las normas generales del sistema de pensiones y no la regulación prevista en la Ley 91 de 1989. 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.

(...)

iv. **Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes**

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

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

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

5. Hechos probados

De conformidad con el material probatorio válido y oportunamente aportado al proceso, el Despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes:

- Que la demandante nació el 11 de noviembre de 1960, que ingresó al servicio como docente el 31 de agosto de 1982 y que adquirió el status pensional el 11 de noviembre de 2015. (Fl. 8 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).

- Que el Secretario de Educación del Departamento del Tolima en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la Resolución No. 2249 del 10 de mayo de 2016, reconoció y ordenó pagar la pensión de jubilación a la señora Luz Gleidy Gómez Beltrán a partir del 12 de noviembre de 2015, teniendo como factores salariales el sueldo, así como las primas de navidad, de alimentación especial y de vacaciones. (Fls. 8 a 10 del cuaderno principal del expediente digital).
- Que el 25 de octubre de 2017 la accionante, por medio de apoderado, presentó petición ante la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitando que se reconociera y pagara la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a que adquirió el status pensional. (Fls. 16 y 17 del cuaderno principal del expediente digital).
- Que a través de Resolución No. 7756 de fecha 07 de diciembre de 2017, se negó solicitud de revisión de la reliquidación de la pensión de jubilación presentada por la demandante. (Fls. 18 a 19 del cuaderno principal del expediente digital).
- Que los factores devengados por la señora Luz Gleidy Gómez Beltrán entre el 12 de noviembre de 2014 al 11 de noviembre de 2015 fueron asignación básica, prima de alimentación especial, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docente y horas extras. (Fls. 13 a 15 del cuaderno principal del expediente digital).
- Que, de conformidad a oficio calendado del 19 de julio de 2019, suscrito por la Profesional Universitaria de la Oficina de Nómina Compensaciones Laborales de la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima, los factores salariales que se tomaron para efectuar los aportes de la señora Luz Gleidy Gómez Beltrán al Sistema de Seguridad Social durante el año 2014 y 2015, fueron el sueldo básico, el sueldo de vacaciones, la bonificación mensual docentes, la prima de alimentación especial y horas extras. (Fl. 59 del cuaderno principal del expediente digital).

Los documentos aportados en copia gozan de autenticidad por ser emanados de la administración, a lo que se agrega que los mismos no fueron objeto de tacha por la contraparte.

6. Caso concreto

Inicialmente, se analizará el cumplimiento de los requisitos para adquirir la pensión de jubilación por parte de la demandante con el fin de establecer cuál es el régimen pensional al cual pertenece.

De conformidad con la subregla de derecho establecida en la sentencia de unificación previamente mencionada, en razón a que la demandante ingresó al servicio docente con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, su régimen pensional es el consagrado en las Ley 33 de 1985, que determina:

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

Respecto a los factores salariales a tener en cuenta, el artículo primero de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la ley 33 de 1985, señala expresamente:

“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.

En este orden de ideas, en la resolución 2249 del 10 de mayo de 2016, mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación a la demandante, solo le reconoció como factores para liquidar la prestación el sueldo, la prima de navidad, la prima de alimentación especial y la prima de vacaciones.

No obstante lo anterior, a través del certificado de salarios de la señora Luz Gleidy Gómez Beltrán, se evidencia que entre el 12 de noviembre de 2014 al 11 de noviembre de 2015, la misma devengó: asignación básica, prima de alimentación especial, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docente y horas extras.

En cuanto a las horas extras, se tiene que, según el certificado de salarios obrante a folios 13 a 15 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital, la demandante recibió los siguientes valores por concepto de horas extras, durante los años 2014 y 2015:

AÑO 2014

MES	VALOR
Enero	\$60.618
Marzo	\$222.266
Abril	\$808.240
Mayo	\$404.120
Julio	\$565.768
Agosto	\$1.000.197
Octubre	\$1.131.536
Noviembre	\$990.038

AÑO 2015

MES	VALOR
Marzo	\$549.848
Abril	\$507.552
Mayo	\$549.848
Junio	\$422.960
Julio	\$296.044
Agosto	\$338.336
Septiembre	\$444.108
Octubre	\$518.126
Noviembre	\$454.639

Diciembre	\$507.504
-----------	-----------

Por lo anterior, es dable colegir que la pensión de jubilación reconocida a la demandante por parte del Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Resolución No. 2249 del 10 de mayo de 2016, no tuvo en cuenta las horas extras contempladas como factor salarial para liquidar las mesadas pensionales, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la ley 62 de 1985 y la sentencia de unificación del Consejo de Estado proferida el 25 de abril de 2019.

Consecuente con lo previamente indicado, se despacharán favorablemente las pretensiones de la demanda, de manera parcial, en el sentido de ordenar la reliquidación de la pensión de la señora Luz Gleidy Gómez Beltrán, con la inclusión del valor correspondiente a las horas extras como factor salarial.

En relación con la solicitud de reajuste pensional, si bien, las personas afiliadas al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentran exceptuadas del Sistema Integral de Seguridad Social, esta excepción no implica negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de la Ley 100 de 1993. Por su parte, el artículo 14 señala que las pensiones de jubilación, se reajustarán anualmente, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del índice de precios al consumidor, razón por la cual, se concederá lo pedido al respecto, con fundamento en el artículo 14 de la ley 100 de 1993.

Así mismo, se dispondrá el pago de lo pretendido por la parte demandante respecto del índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A. mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{IPC \text{ FINAL}}{IPC \text{ INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor de la diferencia entre la reliquidación ordenada en este fallo y las mesadas pensionales efectivamente pagadas a la parte demandante, por la operación que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional.

7. Descuento de aportes

La entidad demandada, Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio queda autorizada para descontar el valor de los aportes correspondientes a los factores salariales a incluir como base del *quantum* pensional y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.

Lo anterior, de conformidad con lo señalado por el Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 20 de junio de 2019¹⁴:

“En virtud de lo anterior, la Sala modificará el numeral sexto de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 7 de diciembre de 2018, para autorizar al Departamento del Tolima –Fondo Territorial de

¹⁴ Sentencia del 20 de junio de 2019. M.P: Carlos Arturo Mendieta. Rad. 73001333300920180013101.

Pensiones que efectúe el descuento de los aportes debidamente actualizados conforme al índice de precios al consumidor (artículo 187 del código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo), sobre los factores ordenados incluir al cálculo pensional (prima de navidad y prima de vacaciones), por el tiempo que la señora Leticia Méndez los haya percibido”

8. Prescripción

En cuanto a la prescripción, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968¹⁵, que estipula:

“Artículo 41º.-Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual” (Subraya el Despacho).

A su turno el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969¹⁶, en su artículo 102, señala:

“Artículo 102º.-Prescripción de acciones.

1.-Las acciones que emanen de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual” (Se destaca por el Despacho).

Es así como la pensión de jubilación de la accionante se causó el 11 de noviembre de 2015 y la petición de reliquidación fue presentada el 25 de octubre de 2017, de modo que no transcurrieron más de tres (3) años entre una y otra fecha, por lo tanto, no encuentra el Despacho que se haya presentado el fenómeno de la prescripción.

9. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado¹⁷ en el cual se manifiesta que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena.

En este orden de ideas, el numeral 1º del artículo 365 C.G.P. establece que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso. Es así como el numeral 8º del artículo antes mencionado establece que habrá costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

Por lo tanto, las agencias en derecho hacen parte de las costas, pero debe tenerse en cuenta que de conformidad con los numerales 3º y 4º del artículo 366 C.G.P. Las agencias serán fijadas por el Magistrado Sustanciador o el Juez y deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura.

¹⁵ “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”.

¹⁶ “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.

¹⁷ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que el apoderado de la parte demandante presentó la demanda (Fols. 47 a 57 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital), y rindió alegatos de conclusión (Anexo 11 del cuaderno principal del expediente digital), causándose así agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$438.128 a favor de la parte demandante, de conformidad con el Acuerdo No. PSSA - 16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y que equivale al 4% de la estimación razonada de la cuantía (Fol. 57 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital).

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la resolución No. 2249 de 10 de mayo de 2016, expedida por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la cual se le reconoció pensión de jubilación a la demandante, por cuanto no tuvo en cuenta como factor salarial el valor correspondiente a las horas extras del año anterior a que adquirió el status de pensionada, la demandante.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la resolución No. 7756 del 07 diciembre de 2017, expedida por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se negó la revisión de la pensión de jubilación.

TERCERO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores a título de restablecimiento del derecho se le ordena a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquidar la pensión de jubilación de la señora Luz Gleidy Gómez Beltrán, identificada con C.C. 38.247.740, adicionando a los factores ya reconocidos el valor correspondiente a las horas extras entre el 12 de noviembre de 2014 al 11 de noviembre de 2015 en cuantía del 75%.

CUARTO: Una vez reliquidada la pensión de jubilación se efectuarán los reajustes anuales del artículo 14 de la ley 100 de 1993.

QUINTO: CONDENAR a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar las diferencias que se generen entre la reliquidación ordenada y las mesadas pensionales efectivamente pagadas a la parte actora desde el 12 de noviembre de 2015.

SEXTO: CONDENAR a la entidad demandada a que, sobre las sumas a pagar, liquide y pague el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor,

Expediente No 73 001 33 33 011 2018 00431 00

Demandante: Luz Gleidy Gómez Beltrán

Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

con la aplicación de la fórmula reseñada en la parte motiva de este fallo y con las precisiones efectuadas sobre dicha fórmula.

En todo caso la entidad demandada deberá seguir pagando la reliquidación ordenada en las mesadas futuras.

SÉPTIMO: Se ordena a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dar cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

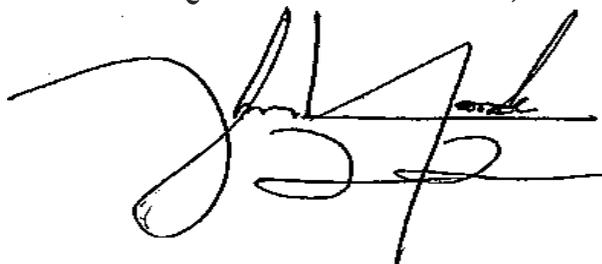
OCTAVO: En caso que no se hubiesen efectuado aportes sobre el factor que se ordena reconocer, éstos se descontarán de la condena por parte de la entidad demandada, Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a la parte demandante.

NOVENO: **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

DÉCIMO: CONDENAR en costas a la parte demandada Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tásense tomando como agencias en derecho la suma de \$438.128 que serán tenidas en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

DÉCIMO PRIMERO: Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI. Además, para su cumplimiento, por Secretaría expídanse copias auténticas con destino y a costa de la parte demandante, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. con fines de ejecución, previa acreditación del pago del arancel judicial.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ

Firmado Por:

John Libardo Andrade Florez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
11
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: **61276dc4f2cce5d719f8c359d7ed54444f41eab21aae5e58114da6ba2a93ea6d**
Documento generado en 17/06/2022 09:08:01 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>