



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, siete (7) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

TEMA: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 73001-33-33-011-2021-00001-00
DEMANDANTE: GILBERTO VARÓN GUZMÁN
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control presentado por el Señor Gilberto Varón Guzmán en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Municipio de Ibagué.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda¹

1.1. Pretensiones

DECLARACIONES

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial del acto administrativo resolución número 1700-000868 del 15 de mayo de 2020 como respuesta a la solicitud de reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación del demandante radicado el 11-09-2019 la cual en primera instancia fue reconocida mediante resolución número 71003545 del 19-12-2013, por cuanto no reconoció y pagó los factores salariales a que tiene derecho como son las HORAS EXTRAS devengadas el último año de servicio en el mes de abril de 2019.

SEGUNDO: Declarar que el (la) señor (a) COORDINADOR GILBERTO VARÓN GUZMÁN tiene derecho a que LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL IBAGUÉ Y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ, le reajuste y reliquide su pensión mensual de jubilación, con inclusión de todos los factores salariales, como son las HORAS EXTRAS, efectiva a partir del momento en que adquirió el derecho por retiro definitivo, esto es del 01-08-2019 y hacia futuro.

¹ Anexo 05, cuaderno principal, expediente digital.

CONDENAS

PRIMERA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, se condene a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL IBAGUÉ Y MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL MUNICIPIO DE IBAGUÉ a reliquidar y reajustar la pensión mensual de jubilación del (la) señor (a) COORDINADOR GILBERTO VARÓN GUZMÁN con inclusión de todos y cada uno de los factores salariales tales como son HORAS EXTRAS devengadas el último año de servicio en el mes de abril de 2019, como aquellos que se lleguen a demostrar dentro de este proceso, con efecto retroactivos al 01-08-2019, fecha en la cual fue aceptada la renuncia definitiva del poderdante y hacia futuro.

SEGUNDA: Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y demás emolumentos de conformidad con el artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

TERCERA: Ordenar el pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia por el tiempo siguiente hasta que se cumpla la totalidad de la condena artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2.011 CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

1.2 Hechos

Fueron consignados los siguientes en la demanda²:

PRIMERO: El poderdante el (la) señor (a) COORDINADOR GILBERTO VARÓN GUZMÁN, actualmente se encuentra retirado del servicio de la educación desde el 01-08-2019 según resolución número 1700-000868 del 15-05-2020.

SEGUNDO: El mandante, adquiere su pensión de jubilación mediante la Resolución número 71003545 de fecha 19-12-2013.

TERCERO: El poderdante el 11-09-2019 solicita el reconocimiento y pago de la reliquidación e la pensión vitalicia de jubilación reconocida mediante la Resolución número 71003545 de fecha 19-12-2013.

CUARTO: Los demandados dan respuesta a la anterior solicitud mediante la resolución número 1700-000888 del 15-05-2020, y no reconocen las HORAS EXTRAS devengadas el último año de servicio en el mes de abril de 2019.

1.3. Normas violadas ²

Se consideran por la parte demandante transgredidas, el preámbulo y los artículos, 2, 5, 6, 13, 29, 48, 53 y 90 de la Constitución Ley 91 de 1989, ley 33 y 62 de 1985 y ley 71 de 1988.

² Fl. 3, anexo 05, cuaderno principal, expediente digital.

1.4 Concepto de la violación

Refiere que, el acto administrativo demandado, no está de acuerdo con el artículo 5° de la Constitución Política, por cuanto se hace una discriminación al administrado, dejando de lado los derechos de la familia como institución básica de la sociedad, máxime que la familia del demandante depende de la mesada pensional.

Señaló que los actos demandados violan el artículo 13 de la constitución, ya que no promueve las condiciones de igualdad a favor de los grupos discriminados o marginados.

Señala como vulnerado el derecho al debido proceso ya que excluye a un grupo de pensionados de un beneficio que se otorga a la generalidad del sector, es decir, se debió tener en cuenta todos los pagos que el actor recibió de forma periódica por constituirse en factor salarial.

1.5 Contestación de la demanda

Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio³

Esta parte se opuso a la prosperidad de las pretensiones, al considerar que, atendiendo al pronunciamiento del Consejo de Estado, en la Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, se fijaron dos reglas atinentes a los docentes así:

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

Precisó que de la demanda se induce que el señor Gilberto Varón Guzmán, es un docente vinculado al Fomag desde el 1° de enero de 1990 (antes de la entrada en vigor de la ley 812 de 2003), es decir que el régimen aplicable es el previsto en la Ley 91 de 1989, para lo cual propone los siguientes supuestos:

De conformidad con el artículo 2° de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la promulgación de

³ Anexo 33, expediente digital.

dicha ley serán atendidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y, serán automáticamente afiliados al Fondo, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de promulgación de la ley. Lo que quiere decir que la demandante estaba vinculada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El demandante en su condición de docente nacional vinculada al FOMAG, tiene derecho a una pensión ordinaria de jubilación bajo el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Lo que quiere decir que, de acuerdo con la regla fijada en la sentencia de unificación referida, para el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, los factores que debían tenerse en cuenta en la base de la liquidación pensional, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, eran solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes, esto es:

- ✓ Asignación básica mensual
- ✓ Gastos de representación
- ✓ Prima técnica, cuando sea factor de salario
- ✓ Remuneración por trabajo dominical o festivo
- ✓ Bonificación por servicios prestados
- ✓ Horas extras
- ✓ Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.

Indicó que, en el caso estudiado, en la base de liquidación de la pensión del demandante señor GILBERTO VARÓN GUZMÁN solo podía incluirse la asignación básica y la bonificación por servicios prestados y no los demás factores devengados en el último año de servicios, tales como Prima de vacaciones pues éstos no constituyen base de liquidación de los aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

En lo relativo a las horas extras indicó que el certificado aportado como prueba no se refleja que sobre las horas extras laboradas se realizaran aportes al sistema, siendo improcedente efectuar el reajuste si sobre estas sumas no se realizaron los respectivos aportes.

Formuló como excepciones: i) *legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad*, por estar ajustados a derecho; ii) *Improcedencia de la indexación de las condenas* por haberse pagado la obligación ajustada a los preceptos legales lo que extingue cualquier obligación accesoria; iii) *Cobro de lo no debido*, por haberse liquidado la prestación correctamente, iv) *Prescripción*, respecto de cualquier derecho causado a favor del demandante, conforme el artículo 151 del Código Procesal del Trabajo, es decir, prescripción trienal; y v) Excepción genérica.

Municipio de Ibagué⁴

El apoderado de la entidad territorial presentó escrito por medio del cual expresó

⁴ Anexo 36, expediente digital.

su oposición a las pretensiones por cuanto la entidad responsable del pago de las “cesantías parciales” (Sic) es el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, como cuenta adscrita al Ministerio de Educación, y, específicamente, quien debe realizar el pago oportuno de la prestación reconocida es la Fiduprevisora S.A.

Manifestó también su oposición a la solicitud de reconocimiento y pago de indemnización moratoria establecida en la Ley 244 de 1995, adicionada y modificada por la Ley 1071 de 2006, toda vez que dicha norma no habla del pago de sanción por una supuesta expedición extemporánea de una Resolución, sino que esa normatividad es clara en afirmar que resulta procedente el pago de la consabida sanción siempre y cuando se acredite el pago tardío de la prestación.

Propuso como excepción la de i) *falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del municipio de Ibagué* y por contera ii) *la inexistencia de la obligación demandada a cargo del municipio*; iii) *cobro de lo no debido*, iv) *indebido agotamiento de la conciliación como requisito de procedibilidad*, v) *prescripción trienal*; y vi) *reconocimiento oficioso de alguna excepción*.

II. TRÁMITE PROCESAL

El 21 de julio de 2020 la demanda fue presentada ante la Oficina de Reparto, correspondiendo al Juzgado 10° Administrativo de Ibagué el cual lo radicó bajo el número 73001-33-33-010-2020-00287-00.

El 9 de diciembre de 2020, el Juez 10° Administrativo de Ibagué se declaró impedido para conocer del proceso y ordenó remitir el expediente a este juzgado a fin de resolver lo pertinente (*Anexo 10, expediente digital*).

A través de auto del 27 de octubre de 2021, este juzgado aceptó el impedimento declarado por el Juez 10° administrativo de Ibagué e inadmitió la demanda (*Anexo 16, expediente digital*).

Una vez subsanada la demanda, se admitió el 2 de mayo de 2022 (*Anexo 27, expediente digital*), además se ordenó la notificación a las entidades demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El 25 de octubre de 2023, se estudiaron las excepciones previas, se ordenaron las pruebas, se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión (*Anexo 38, expediente digital*).

El expediente entró al despacho para fallo el 20 de noviembre de 2023 (*Anexo 42, expediente digital*).

2.2. Alegatos de Conclusión

2.2.1. Parte demandante

No presentó alegatos de conclusión.

2.2.3. Parte Demandada. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La apoderada sustituta (*Anexo 41, expediente digital*) presentó escrito a través del cual indicó que mediante resolución N° 71003545 de fecha 19/12/2013 se reconoció pensión de jubilación a la docente GILBERTO VARÓN GUZMÁN.

De igual forma señaló que los factores salariales que la docente antes mencionada solicita que se le incluyan en la liquidación de la reliquidación de pensión de jubilación, no hacen parte de los factores enlistados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

Planteó que la sentencia SUJ-014 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 25 de abril de 2019 Consejero Ponente: César Palomino Cortés, efectúa algunas precisiones y aclaraciones sobre los factores con los que se deben liquidar las pensiones de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dependiendo su fecha de vinculación y que para los docentes vinculados antes de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 del 2003, los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación del ingreso base de liquidación de pensión son los siguientes, artículo 1º de la Ley 62 de 1985:

- Asignación básica
- Gastos de representación
- Prima de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación
- Dominicales y feriados
- Horas extras
- Bonificación por servicios prestados
- Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Añadió que al docente no le asiste el derecho de incluirle el factor salarial de prima de servicios; teniendo en cuenta no hace parte de los factores enlistados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El problema jurídico se contrae a determinar si se encuentran afectada de nulidad la resolución No. 1700-000868 del 15 de mayo de 2020 en forma parcial, por medio de la cual se reliquida una pensión de Jubilación al demandante por no haber incluido en la liquidación del IBL las **horas extras** devengadas en el último año de servicio, esto es 2019.

2. Tesis

En razón a que el actor demostró que se vinculó al servicio con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio), goza del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, por remisión de la Ley 91 de 1989, y 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.

En consecuencia, como dicha normatividad incluye las horas extras, factor que fue devengado por el actor en el año anterior a la causación del derecho a la pensión, se accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda ordenando reliquidar la pensión con dicho factor.

3. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019:

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

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

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

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

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

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.”**

5. CASO CONCRETO

Se encuentran probados los siguientes hechos:

1. Que el demandante adquirió su *estatus* de jubilación el 18 de julio de 2013, al momento de cumplir 55 años de edad. *Esto se encuentra probado mediante la resolución No. 71003545 del 19 de diciembre de 2013 obrante a folios 19 a 21, anexo 05, expediente digital y documento de identidad visible a fl. 38, anexo 05, expediente digital.*
2. Que el Secretario de Educación del municipio de Ibagué, en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la resolución No. 71003545 del 19 de diciembre de 2013, reconoció pensión de jubilación al docente Gilberto Varón Guzmán, a partir del 19/07/2013. *Este hecho se encuentra probado a través de la resolución mencionada vista a folios 19 a 21, anexo 05, expediente digital.*
3. Que mediante resolución No. 1700-000868 del 15 de mayo de 2020, el Secretario de Educación Municipal de Ibagué, en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquidó la pensión de jubilación del señor Gilberto Varón Guzmán a partir del 01/08/2019, para lo cual tuvo en cuenta los siguientes factores salariales: **sueldo básico, bonificación, asignación adicional coordinador 20%**. *Este hecho se encuentra probado a través de la resolución mencionada vista a folios 14 a 18 anexo 05, expediente digital.*

4. Que mediante la Resolución No. 1053-02085 del 9 de julio de 2019, la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, aceptó la renuncia a la planta global de cargos de esa entidad, del señor Gilberto Varón Guzmán, a partir del **1° de agosto de 2019**. *Este hecho se encuentra probado a través de la resolución mencionada vista a folios 23 a 25 anexo 05, expediente digital.*
5. Que el señor Gilberto Varón Guzmán laboró como docente nacionalizado para la Secretaría de Educación de Ibagué, desde el 8 de mayo de 1978 hasta el 31 de julio de 2019. *Este hecho se encuentra probado a través del Formato para la Expedición de Certificado de Historia Laboral visto a folios 27 a 29 anexo 05, expediente digital.*
6. Que los factores salariales devengados por el señor Gilberto Varón Guzmán entre los meses de julio de 2018 y julio de 2019 fueron: asignación básica, asignación adicional coordinador 20%, bonificación mensual, horas extras, primas de navidad, de vacaciones y de servicios. *Este hecho se encuentra probado a través del certificado de Salarios visto a folios 31 al 33, anexo 05, expediente digital.*

5.2. Conclusión

Inicialmente, se analizará el cumplimiento de los requisitos, por parte del actor, para establecer cuál es el régimen pensional al cual pertenece.

De conformidad con la subregla de derecho establecida en la sentencia de unificación, el demandante al ingresar al servicio docente con anterioridad de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, su régimen pensional es el consagrado en las leyes 33 de 1985, que consagra:

“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 la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la ley 33 de 1985, señala expresamente:

“Artículo 1°. ...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.”

A través del certificado de salarios del señor Varón, se evidencia que entre el 31 de julio de 2018 y el 31 de julio de 2019, el mismo devengó: asignación básica,

asignación adicional coordinador 20%, bonificación mensual y primas de navidad, de servicios y vacaciones, así mismo, durante el mismo periodo de tiempo laboró horas extras, durante los meses de octubre de 2018 y abril de 2019.

La pensión de jubilación reconocida al demandante a través de la Resolución No. 093 del 19 de enero de 2017, tuvo en cuenta: sueldo básico, bonificación, asignación adicional coordinador 20%. del año anterior al cumplimiento del estatus pensional, esto es, del 31 de julio de 2018 y el 31 de julio de 2019, más no los valores correspondientes a las horas extras.

En cuanto a las horas extras, se tiene que, según el certificado de salarios mencionado con anterioridad, el demandante recibió los siguientes valores por concepto de horas extras (Fols. 32 y 33, anexo 05, expediente digital):

MES	VALOR
Octubre 2018	\$511.400
Abril 2019	\$1.603.320
TOTAL	\$ 3. 623.610

Todo lo anterior, permite concluir sin dubitación alguna, que la pensión de jubilación reliquidada al demandante por parte del Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Resolución No. 1700-000868 del 15 de mayo de 2020, no tuvo en cuenta las horas extras que es factor salarial de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la ley 62 de 1985 y la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019.

Consecuente con lo anterior, se despacharán favorablemente las pretensiones de la demanda, de manera parcial, en el sentido de ordenar la reliquidación de la pensión del señor Gilberto Varón Guzmán, con la inclusión del valor correspondiente a las horas extras.

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 art. 187 del C.P.A.C.A. mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

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

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 suma 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.

5.3. Descuento de aportes

Se ordenará a la Nación-Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, efectuar los descuentos correspondientes a las cotizaciones a pensión respecto de los factores reconocidos en esta sentencia (horas extras), siempre y cuando no se hubieren efectuado al momento del pago.

5.4. Prescripción

Para tal efecto, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968⁵, 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 la Sala).

A su turno el Decreto 1848 del 4 de noviembre de 1969⁶, 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).

Es así como la reliquidación de la pensión de jubilación del actor se causó el **1º de agosto de 2019** (fecha de retiro) y la demanda se presentó el 21 de julio de 2020⁷, por lo tanto, no transcurrieron más de tres (3) años entre una y otra fecha, lo que permite inferir que no se configuró la prescripción.

IV. 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 Estado⁸ 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.

⁵ “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”.

⁶ “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.

⁷ Anexo 04, cuaderno principal, expediente digital.

⁸ C.P. dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

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.

Teniendo en cuenta la argumentación antes efectuada y descendiendo al caso que nos ocupa se condenará al pago de las costas del proceso a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que resultó vencida.

Ahora bien, teniendo en cuenta que el apoderado de la parte actora presentó la demanda se observa que se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$176.744,20 equivalente al 5% de las pretensiones concedidas, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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. 1700-000868 del 15 de mayo de 2020, expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la cual se le reliquidó la pensión de jubilación al actor, en tanto, no tuvo en cuenta como factor salarial el valor correspondiente a las horas extras del año anterior a la causación del derecho.

SEGUNDO. Como consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordena a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquidar la pensión de jubilación del señor Gilberto Varón Guzmán adicionando a los factores ya reconocidos el valor correspondiente a las horas extras causadas entre el 31 de julio de 2018 y el 31 de julio de 2019 en cuantía del 75%.

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

CUARTO. 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 1º de agosto de 2019.

QUINTO. 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, 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.

SEXTO. 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.

SÉPTIMO. ORDENAR el descuento correspondiente a las cotizaciones a pensión respecto de los factores reconocidos en esta sentencia (horas extras), siempre y cuando no se hubieren efectuado al momento del pago, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

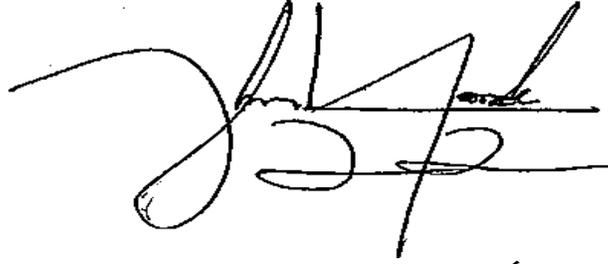
OCTAVO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

NOVENO. 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 \$176.744,20 que serán tenidas en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

DÉCIMO. Ejecutoriada esta providencia, liquídense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema de información judicial. 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, de conformidad con lo establecido en el numeral 5º del artículo 1º del acuerdo PSAA 16-10458 del 12 de febrero de 2016 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

UNDÉCIMO. RECONOCER personería para actuar a la abogada Luz Karime Ricaurte Chaker, identificada con C.C. No. 1.066.747.181 de Planeta Rica (Córdoba) y T.P. No. 315.521 del C. S. de la J. como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme al poder que obra a fls. 11-12, anexo 41, expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line. The signature is stylized and cursive.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez