



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta (30) de junio de dos mil veintitrés (2023)

**TEMA: RELIQUIDACIÓN DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
DEMANDANTE: JORGE HUMBERTO ORTIZ LAVERDE
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICADO: 73001-33-33-011-2018-00332-00**

Procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda, dentro del presente medio de control presentado por el Señor Jorge Humberto Ortiz Laverde en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda (Fols. 88 a 97, anexo 01, expediente digital)

1.1. Pretensiones

PRETENSIONES

DECLARACIONES:

- 1. Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1053- 00000093 DEL 19 DE ENERO DE 2017, 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. 1053-000594 DEL 21 DE FEBRERO DE 2018, NOTIFICADO EL DIA 12 DE MARZO 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 radicación N° SAC: 2017PQR30586 DEL 24 DE NOVIEMBRE DE 2017

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 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016, 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.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO:

1. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a que reconozca y a mi mandante la Reliquidación de la Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016, 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 30 DE SEPTIEMBRE DE 2016.

2. Que del valor reconocido se le descuenta lo que le fue reconocido y cancelado a mi representado en virtud de la resolución No. 1053-00000093 DEL 19 DE ENERO DE 2017, 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 del 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 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.

1.2 Hechos (Folio 90 anexo 01, expediente digital)

1. Mi poderdante laboró 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. La base de liquidación pensional, en su reconocimiento, incluyó SUELDO BÁSICO, ASIGNACIÓN ADICIONAL COORDINADOR, BONIFICACIÓN, PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES, 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 status jurídico de pensionado(a).

3. La entidad demandada llamada a restablecer el derecho es LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

1.3. Normas violadas (Fl. 90)

Se consideran por la parte demandante transgredidas, la Ley 91 de 1989, artículo 15; ley 33 de 1985, artículo 1; Ley 62 de 1985 y Decreto 1045 de 1978.

1.4 Concepto de la violación (Fls. 91 a 95)

Refiere que, en el asunto, según la posición del Consejo de Estado, es evidente la vulneración de derechos, toda vez que el no reconocimiento de todos los factores salariales para fijar la suma correspondiente a la mesada pensional del interesado, ha ocasionado un perjuicio económico ya que su ingreso resulta inferior al que legalmente le corresponde.

Aseveró que el acto demandado no se ajusta a derecho, toda vez que en este se desconoce lo establecido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que remite al Decreto 1045 de 1978, en el sentido que se deben tener en cuenta al momento de liquidar, tanto las cesantías como las pensiones de los empleados públicos, los factores salariales enunciados por dicho compendio normativo.

En conclusión, consideró que debe decretarse la nulidad parcial del acto administrativo demandado por haberse omitido el 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 la mesada pensional.

1.5 Contestación de la demanda

Nación – Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fols. 115 a 120, anexo 01, expediente digital)

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 Jorge Humberto Ortiz Laverde, es un docente municipal vinculado al Fomag desde el 1° de octubre de 1996, quien pretende el reconocimiento de todos los factores salariales que percibió durante el último año de servicio, por lo que se debe aplicar el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, en concordancia con el artículo 8 de la Ley 91 de 1989, a efectos de liquidar el IBL que corresponda.

No formuló excepciones.

Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El Director de Defensa Jurídica Nacional, presentó escrito (Anexo 10, expediente digital) por medio del cual expresó que existen dos regímenes pensionales para los docentes oficiales, marcadas por la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio), entonces, el primer régimen pensional corresponde al señalado en la ley 33 de 1985, por remisión de la Ley 91 de 1989 y el segundo, al régimen de prima media establecido en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003.

Señaló que en la Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, la Sección Segunda del Consejo de Estado, precisó dos asuntos: el primero, que existen dos regímenes que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez de los docentes oficiales, la aplicación de uno u otro régimen dependen de si la vinculación al servicio educativo oficial ocurrió antes o después de la

entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003; y el segundo, que en cualquiera de los dos regímenes los factores salariales que se deben incluir en el Ingreso Base de Liquidación, son aquellos sobre los cuales se haya efectuado el respectivo aporte o cotización a fin de no ir en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad pensional ni de la voluntad del legislador en virtud de su libertad de configuración.

II. TRÁMITE PROCESAL

El 30 de julio de 2018 la demanda fue presentada ante la Oficina de Reparto, correspondiendo a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 30 de enero de 2019 donde se ordenó la notificación a las entidades demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Mediante auto del 11 de diciembre de 2020, se admitió la reforma a la demanda (anexo 02, expediente digital).

El 25 de marzo de 2022, se fijó como se ordenaron las pruebas, se fijó el litigio y se corrió traslado para alegar de conclusión (Anexo 11, expediente digital).

El expediente entró al despacho para fallo el 21 de julio de 2022.

2.2. Alegatos de Conclusión

2.2.1. Parte demandante

No presentó alegatos de conclusión.

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

La apoderada sustituta (Anexo 15, expediente digital) presentó escrito a través del cual indicó que la Corte Constitucional a través de sentencias de constitucionalidad y de unificación estableció un criterio interpretativo en relación con la aplicación del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tales como la sentencia SU-230 del 29 de abril de 2015, en la que precisó que son tres los parámetros aplicables al reconocimiento de las pensiones regidas por las normas anteriores a la Ley 100 de 1993, los que a su vez constituyen el régimen de transición: i) la edad para consolidar el acceso al beneficio prestacional, ii) el tiempo de servicios o el número de semanas cotizadas y iii) el monto de la misma.

En tal sentido, el IBL no es sometido a transición y, por ende, son las reglas contenidas en la Ley 100 de 1993 las que deben observarse para calcularlo.

Señaló que, de igual forma, el Consejo de Estado emitió la Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 2019 del 25 de abril de 2019, en la que se fijó la regla

interpretativa para la liquidación de las pensiones, en el sentido que los factores que se deben tener en cuenta para los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 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.

III. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

El problema jurídico se contrae a determinar si se encuentran afectados de nulidad las resoluciones 1053-00000093 del 19 de enero de 2017 en forma parcial, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de Jubilación y 1053-000594 del 21 de febrero de 2018, total, que negó la reliquidación de la pensión al demandante.

La conclusión determinará si le asiste al actor el derecho a la reliquidación con la inclusión de todos los factores adicionales a la asignación básica y que fueron devengados en el año anterior al estatus pensional.

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 no se tuvieron en cuenta las horas extras del año anterior a la causación del derecho a la pensión, el cual es factor de conformidad con la ley 62 de 1985 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 hiciere 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 30 de septiembre de 2016. *Esto se encuentra probado mediante la resolución No. 093 de 2015 obrante a folios 10 a 14, anexo 01, expediente digital.*
2. Que el Director Administrativo y Financiero de la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la resolución No. 093 del 19 de enero de 2017, reconoció pensión de jubilación al docente Jorge Humberto Ortiz Laverde, a partir del 01/10/2016. *Este hecho se encuentra probado a través de la resolución mencionada vista a folios 10 a 14, anexo 01, expediente digital.*
3. Que el 5 de diciembre de 2017 la parte actora presentó petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para que se le reliquidara la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales percibidos durante el año anterior al *status* de pensionado. *Este hecho se encuentra probado con la citada petición vista a folios 24 y 25 anexo 01, expediente digital.*
4. Que mediante resolución No. 1053-000594 del 21 de febrero de 2018, el Secretario de Educación Municipal de Ibagué, en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la solicitud de ajuste de pensión de jubilación de incluir todos los factores salariales devengados durante el último año anterior a la adquisición de *status* de pensionado. *Este hecho se encuentra probado a través de la resolución mencionada vista a folios 26 a 27 anexo 01, expediente digital.*
5. Que los factores salariales devengados por el señor Jorge Humberto Ortiz Laverde entre los meses de septiembre de 2015 y septiembre de 2016 fueron: asignación básica, asignación adicional coordinador, 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 20 al 22, anexo 01, 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 1º. ...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 Agudelo, se evidencia que entre el 30 de septiembre de 2015 y el 30 de septiembre de 2016, el mismo devengó: asignación básica y primas de navidad, de servicios y vacaciones, así mismo, durante el mismo periodo de tiempo laboró horas extras.

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, asignación adicional Coordinador, Bonificación mensual, Prima de Navidad y Prima Vacacional del año anterior al cumplimiento del estatus pensional, esto es, del 30 de septiembre de 2015 y el 30 de septiembre de 2016, más no los valores correspondientes al trabajo suplementario.

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. 21 y 22, anexo 01, expediente digital):

MES	VALOR
Marzo 2016	\$546.960
Abril 2016	\$250.690
Mayo 2016	\$170.925
Junio 2016	\$1.356.005
Julio 2016	\$433.010
Agosto 2016	\$410.220
Septiembre 2016	\$455.800
TOTAL	\$ 3. 623.610

Se aclara que en octubre y diciembre de 2015 el actor no devengó horas extras.

Para un promedio mensual de \$301.968 pesos, cuyo 75% corresponde a la suma de \$226.476.

Todo lo anterior, permite concluir sin dubitación alguna, que la pensión de jubilación reconocida al demandante por parte del Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Resolución No. 093 del 19 de enero de 2017, 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 Jorge Humberto Ortiz Laverde, 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:

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

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 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

Teniendo en cuenta el oficio No 2019 EE 6924 del 12 de junio de 2019 de la Directora Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué¹ en el cual indicó que se efectuaron cotizaciones sobre las horas extras, no se ordenará descuento de aportes sobre el mencionado factor.

5.4. Prescripción

Para tal efecto, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968², 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 1969³, 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 pensión de jubilación del actor se causó el 30 de septiembre de 2016 y la petición de reliquidación fue presentada el 5 de diciembre de 2017, por lo tanto, no transcurrieron más de tres (3) años entre una y otra fecha, por lo tanto, se comprueba que no se configuró la prescripción.

IV. Con relación a la condena en costas

¹ Folio 98 del documento No 1 del expediente digital.

² “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”.

³ “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado⁴ 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.

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 \$169.857 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. 1053-00000093 del 19 de enero de 2017, expedida por el Director Administrativo y Financiero de 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 reconoció pensión de

⁴ C.P. dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

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: DECLARAR la nulidad de la resolución No. 000594 del 21 de febrero de 2018, expedida por la Secretaria de Educación Municipal de Ibagué 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 reliquidación de la pensión de jubilación del demandante.

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 del señor Jorge Humberto Ortiz Laverde adicionando a los factores ya reconocidos el valor correspondiente a las horas extras causadas entre el 30 de septiembre de 2015 y el 30 de septiembre de 2016 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 1º de octubre de 2016.

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, 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: NO se ordenará el descuento de aportes por el factor reconocido, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

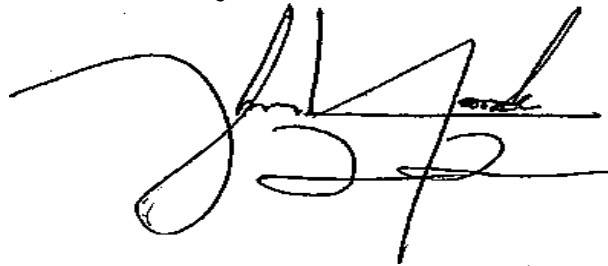
NOVENO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

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 \$169.857 que serán tenidas en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

UNDÉCIMO: 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, 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.

DÉCIMO SEGUNDO. RECONOCER personería para actuar a la abogada Yeinni Katherin Ceferino Vanegas, identificada con C.C. No. 1.014.263.207 de Bogotá D.C. y T.P. No. 290.472 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 en el anexo 16, expediente digital.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez