



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA: RELIQUIDACIÓN PENSIONAL
DEMANDANTE: HENRY NAVARRO NAVARRO
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG)
RADICADO: 73001-33 -33- 011-2018-00375-00

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 el señor Henry Navarro Navarro, en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG).

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones (Fols. 49 y 50^{1 2)})

Declaraciones:

1. *Declarar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1143 DEL 14 DE MARZO 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. 3798 DEL 23 DE JUNIO DE 2017 NOTIFICADO EL DÍA 21 DE JULIO DE 2017, 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:2017PQR13443 DEL 25 DE MAYO DE 2017.*

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

² Es necesario adelantar que la demanda fue reformada y en consecuencia esto es lo que se relaciona en los presentes antecedentes.

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 08 DE JULIO 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 reconozca y a mi mandante la Reliquidación de la Pensión Ordinaria de Jubilación, a partir del 08 DE JULIO 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 08 DE JULIO 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. 1143 DEL 14 DE MARZO 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.

2. 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.

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

4. 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.

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

1.2. Hechos (Fol. 50³)

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

El apoderado judicial del demandante expuso los siguientes hechos:

1. Manifestó que el demandante trabajó como docente oficial por más de 20 años, cumpliendo los requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación por parte de la entidad accionada.
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 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 pensionado.

1.3. Normas Violadas y concepto de la violación (Fols. 50 al 55⁴)

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

En primer lugar, indicó que los preceptos normativos a considerarse para determinar el régimen de prestaciones que le aplicara a los docentes que estaban afiliados al Fomag, estaban consagrados en la Ley 812 de 2003 y en la Ley 1151 de 2007; y, explicó, que si el docente se había vinculado laboralmente antes de que entrare en vigencia la Ley 812 de 2003, su régimen pensional sería el previsto en la Ley 91 de 1989, pero que si la vinculación fue después de la entrada en vigencia de dicha Ley, el régimen aplicable sería el establecido en la Ley 100 de 1993.

Precisó que al demandante le era aplicable el régimen pensional contemplado 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, tal como lo había señalado el Consejo de Estado, en sentencia de unificación de 04 de agosto de 2010, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Rad: 25000-23-25-000-2006-07509(0112-09).

Arguyó que se materializaba una afectación de los derechos del demandante, toda vez que se había generado un perjuicio económico por el hecho de no incluirle en su mesada pensional todos los factores salariales que devengó en el último año de servicios, 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 el actor en el último año de servicios al momento calcular el monto de la mesada pensional y de reconocer su pensión de jubilación, 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 remitía 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 25 de noviembre de 2010, radicación 73001-23-32-000-2007-00146-01 (0465-09), C.P. Gustavo Eduardo

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

Expediente No 73 001 33 33 011 2018 00375 00

Demandante: Henry Navarro Navarro

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

Gómez Aranguren y providencia del 14 de agosto de 2009, radicado 25000-23-25-000-2005-06747, con ponencia del Consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila.

1.3. Contestación de la demanda

Según se advierte en las constancias secretariales de fecha 14 de julio de 2020⁵ y 10 de junio de 2021⁶, el término de traslado para contestar la demanda y la admisibilidad de la reforma de esta transcurrió en silencio.

1.4. 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 24 de agosto de 2018, ante la Oficina de Reparto⁷, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado. La misma fue admitida a través de auto del 08 de febrero 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 calendado del 12 de mayo de 2021⁹ se admitió la reforma de demanda presentada por el apoderado de la parte actora por cumplir los requisitos legales, y en auto del 28 de febrero de 2022¹⁰, se dio valor probatorio a las pruebas allegadas por el demandante con su escrito de demanda, 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 21 de julio de 2022, 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 demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Social del Magisterio¹²

Como punto de partida de la intervención, advirtió que las pensiones eran reconocidas conforme a la norma que estuviera vigente al momento de que se cause,

⁵ Vista a folio 70 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁶ Visto en el anexo 6 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 42 y 43 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

⁹ Visto en el anexo 3 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

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

¹¹ Visto en el anexo 20 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¹² Visto en el anexo 14 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

ya que, de lo contrario, se transgrediría la Constitución Política, para cuya liquidación se tendrían en cuenta los factores sobre los cuales se hicieron las cotizaciones, en respeto del principio de sostenibilidad financiera del sistema.

Explicó cuál era el régimen pensional aplicable para los docentes, dependiendo de si se habían vinculado antes (Ley 91 de 1989, decreto 3135 de 1968, decreto 1840 de 1969 y decreto 1045 de 1978), o después de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (Ley 100 de 1993), y que, respecto de los factores para liquidarse la pensión, se debía observar lo dispuesto en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 y artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

Hizo alusión a la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018, radicado 52001-23-33-2012-00143-01 y a la sentencia de unificación de la misma Corporación SUJ-014 calendada del 25 de abril de 2019, precisando que conforme a estos pronunciamientos, para reajustarse la pensión de jubilación del actor, debían considerarse solo los factores que estaban expresamente en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, coligiendo que no debían concederse las pretensiones incoadas en la demanda, puesto que ello implicaría ir en contravía de lo establecido en la Norma Superior y sería una carga excesiva para la Nación, afectándose el principio de solidaridad que regía el sistema pensional, por cuanto el accionante no había hecho las cotizaciones sobre los emolumentos que solicitaba.

Finalizó sus alegaciones pidiendo, adicionalmente, que se condenara en costas a la parte actora.

2.1.2. Parte demandante¹³

Reiteró 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 el actor en el último año de servicios, previo a adquirir el status de pensionado, teniendo en cuenta solamente para ello la asignación básica y la prima de vacaciones.

Manifestó que debía ser analizado 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 al señor Henry Navarro Navarro era el consagrado en la Ley 91 de 1989, ya que se había vinculado como docente antes del 6 de julio de 1979.

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 el demandante hubiese 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

¹³ Visto en el anexo 18 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

realizado los respectivos aportes de ellas, tal como había sido certificado por la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima en constancia emitida 18 de julio de 2019.

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 del accionante.

2.2. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹⁴

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 del 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 al actor, 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.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Se encuentra afectado parcialmente de nulidad el acto administrativo contenido en la Resolución No. 1143 del 14 de marzo de 2016, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima, y viciada de nulidad la Resolución No. 3798 del 23 de junio de 2017, proferida por 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 del factor de horas extras?

3.2. Tesis

¹⁴ Visto a folios 73 a 87 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

Revisada la prueba documental aportada en el proceso, se tiene que es posible incluir como factor salarial para liquidar la mesada de la pensión de jubilación del accionante 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 de aquél y, en consecuencia, se concederán las pretensiones de la reforma a la demanda.

4. Marco Jurídico

Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019¹⁵:

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 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.*

¹⁵ 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.

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...”* (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 el demandante nació el 8 de julio de 1960, que ingresó al servicio como docente el 31 de diciembre de 1993 y que adquirió el status pensional el 8 de julio 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. 1143 del 14 de marzo de 2016, reconoció y ordenó pagar la pensión de jubilación al señor Henry Navarro Navarro a partir del 09 de julio de 2015, teniendo como factores salariales el sueldo y la prima de vacaciones. (Fls. 8 a 10 del cuaderno principal del expediente digital).
- Que el demandante ingresó a la Secretaría de Educación Departamental del Tolima el 31 de diciembre de 1993, desempeñándose como docente de aula grado 10 en la Institución Educativa Luis Felipe Pinto – Sede Principal del municipio de Prado – Tolima, con nombramiento en propiedad, según constancia expedida por dicha

dependencia el 30 de junio de 2017. (Fl. 12 del cuaderno principal del expediente digital).

- Que los factores devengados por el señor Henry Navarro Navarro entre el 09 de julio de 2014 al 08 de julio de 2015, fueron asignación básica, auxilio movilización, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docente y horas extras. (Fls. 13 a 17 del cuaderno principal del expediente digital).
- Que el 25 de mayo de 2017, el 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. 18 a 20 del cuaderno principal del expediente digital).
- Que a través de Resolución No. 3798 de fecha 23 de junio de 2017, se negó solicitud de revisión de la reliquidación de la pensión de jubilación presentada por el demandante. (Fls. 23 y 24 del cuaderno principal del expediente digital).
- Que, de conformidad a oficio calendado del 18 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 del señor Henry Navarro Navarro al Sistema de Seguridad Social durante el año 2014 y 2015, fueron el sueldo básico, el sueldo de vacaciones, el auxilio de movilización y horas extras. (Fl. 58 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 del 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 el demandante ingresó al servicio docente el 31 de diciembre de 1993, esto es con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, su régimen pensional es el consagrado en la 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 1143 del 14 de marzo de 2016, mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación al actor, solo le tuvieron como factores para liquidar la prestación, el sueldo y la prima vacaciones.

No obstante lo anterior, a través del certificado de salarios del señor Henry Navarro Navarro, se evidencia que entre el 09 de julio de 2014 al 08 de julio de 2015, el misma devengó: asignación básica, auxilio movilización, 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 17 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente digital, el accionante recibió los siguientes valores por concepto de horas extras, durante los años 2014 y 2015:

AÑO 2014

MES	VALOR
Enero	\$203.160
Marzo	\$203.160
Abril	\$118.510
Mayo	\$101.580
Junio	\$135.456
Julio	\$67.720
Agosto	\$135.440
Septiembre	\$101.580
Octubre	\$152.370
Noviembre	\$101.580
Diciembre	\$101.580

AÑO 2015

MES	VALOR
Marzo	\$212.640
Abril	\$212.640
Mayo	\$212.640
Junio	\$212.640
Julio	\$186.039
Agosto	\$186.039
Septiembre	\$248.080
Octubre	\$283.520

Expediente No 73 001 33 33 011 2018 00375 00
Demandante: Henry Navarro Navarro
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Noviembre	\$283.488
Diciembre	\$354.360

Por lo anterior, es dable colegir que la pensión de jubilación reconocida al actor por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Resolución No. 1143 del 14 de marzo 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 reforma de la demanda, en el sentido de ordenar la reliquidación de la pensión del señor Henry Navarro Navarro, 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

Teniendo en cuenta que en el caso que nos ocupa, de conformidad con el oficio del 18 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 (Fl. 58 del cuaderno principal del expediente digital), se encuentra que sobre las horas extras se efectuaron cotizaciones a pensión, por lo que no hay lugar a que la entidad demandada descuenta de la condena por concepto de aportes.

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 1968¹⁶, 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 1969¹⁷, 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 8 de julio de 2015 y la petición de reliquidación fue presentada el 25 de mayo 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 Estado¹⁸, 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 deberá 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.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que el apoderado de la parte demandante presentó la demanda (Fols. 29 a 39 y 48 a 57 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital), y rindió alegatos de conclusión (Anexo 18 del cuaderno principal del expediente digital), causándose así agencias en derecho.

¹⁶ “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”.

¹⁷ “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.

¹⁸ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Expediente No 73 001 33 33 011 2018 00375 00

Demandante: Henry Navarro Navarro

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

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 \$132.332 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 6% 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. 1143 del 14 de marzo 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 al 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 pensionado, el actor.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la resolución No. 3798 del 23 de junio 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 del accionante.

TERCERO: Como consecuencia de las declaraciones anteriores y 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 Henry Navarro Navarro, adicionando a los factores ya reconocidos el valor correspondiente a las horas extras entre el 09 de julio de 2014 al 08 de julio 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 09 de julio 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, 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.

Expediente No 73 001 33 33 011 2018 00375 00

Demandante: Henry Navarro Navarro

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

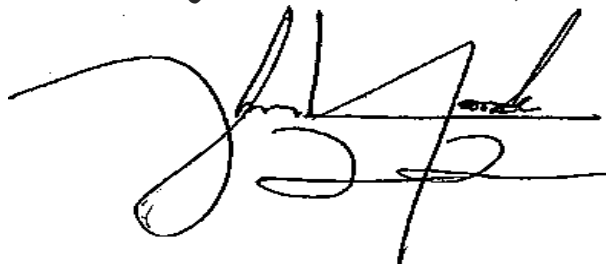
SÉPTIMO: Se ordena a la Nación-Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dar cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: 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 \$132.332, 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 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: 95e1c221012d30bb43eacb3e213e6818426e5a47b7a29d7f08906969bf8f432e

Documento generado en 31/03/2023 09:56:21 AM

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