



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué, veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
TEMA:	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL DOCENTE
DEMANDANTE:	YOLANDA SUAREZ ORTIZ
DEMANDADO:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (FOMAG) Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA
RADICADO:	73001-33 -33- 011-2018-00400-00

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

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda (Fols. 4 al 11)

1.1. Pretensiones (Fols. 4 al 5)

Declaraciones:

PRIMERA: Que se declare que frente a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación elevada por mi poderdante el 26 de enero de 2017 ante NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, se dio contestación mediante el Acto Administrativo número 1621 del 27 de febrero de 2018 y con fecha de notificación 5 de marzo del año 2018; reconociéndole el derecho de pensión sin liquidar todos los factores salariales a los que tiene derecho el poderdante, como son ASIGNACIÓN ADICIONAL COORDINADOR (20%), BONIFICACIÓN MENSUAL Y PRIMA DE SERVICIOS, con el último año de servicios en este caso 10 de noviembre de 2016 al 10 de noviembre de 2017 y no concedió los recursos de ley, quedando debidamente agotada la actuación administrativa.

SEGUNDA: Que se declare la nulidad parcial del acto administrativo número 1621 del 21 de febrero de 2018, que reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación vitalicia, sin el reconocimiento de todos los factores salariales a los que tiene derecho del poderdante

como son ASIGNACIÓN ADICIONAL COORDINADOR (20%), BONIFICACIÓN MENSUAL Y PRIMA DE SERVICIOS, como respuesta a la solicitud de fecha de radicación 11 de noviembre de 2017.

Condenas:

1. Como consecuencia de las anteriores declaraciones se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, ajustar y reliquidar la pensión de jubilación de (la) señor (a) Docente YOLANDA SUAREZ ORTIZ, con inclusión de los factores salariales como son ASIGNACIÓN ADICIONAL COORDINADOR (20%), BONIFICACIÓN MENSUAL Y PRIMA DE SERVICIOS, y todos aquellos que se lleguen a demostrar dentro de este proceso, con efectos retroactivos al 10 de noviembre del año 2017 fecha en la cual adquirió el status de pensionado y hacia futuro.
2. Ordenar el reconocimiento y pago de los ajustes del valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo del salario y demás emolumentos de conformidad con el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor (IPC). Para este efecto, se ordene que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la actualización debe aplicarse separadamente, mes por mes, comenzando por la diferencia en la primera mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.
3. Ordenar el pago de los intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena en concordancia con la adición efectuada por la Ley 446/98 y la sentencia T-418/96 de la corte constitucional.

3.1. Hechos (Fols. 4 al 5)

El apoderado judicial de la demandante expuso los siguientes hechos:

- 1-. Señaló que la demandante labora actualmente en la Institución Educativa Gabriela Mistral de Melgar – Tolima, ocupando el cargo de Coordinadora.
- 2-. Indicó que la demandante solicitó a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARIA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DEPARTAMENTAL, el reconocimiento de su pensión de jubilación.
- 3-. Precisó que la pensión de jubilación fue reconocida mediante resolución No. 1621 del 27 de febrero de 2018, pero sin incluir como factores salariales la ASIGNACIÓN ADICIONAL DE COORDINADOR (20%), BONIFICACIÓN MENSUAL Y PRIMA DE SERVICIOS.
- 4-. Refirió que la demandante tiene derecho a la reliquidación pensional con inclusión de todos los factores salariales devengados al momento que adquirió el status.

3.2. Normas Violadas y concepto de la violación (Fols. 5 al 10)

Refirió el apoderado de la demandante que el acto administrativo demandados eran contrarios a los preceptos contenidos en el preámbulo de la Constitución

Política y que, igualmente, eran violatorios de los artículos 2, 5, 6, 13, 29, 48 y 53, así como la Ley 91 de 1989.

Por lo tanto, reiteró la solicitud de que se declarara la nulidad del acto acusado, toda vez que en estos no se había tenido en cuenta todos los factores salariales que había devengado la señora Yolanda Suarez para liquidar la pensión de jubilación, de manera que la pensión que estaba devengando no era acorde a la realidad ni con lo que disponían las normas al respecto, lo que estaba generando igualmente que la misma estuviera perdiendo su poder adquisitivo.

Hizo énfasis en que la asignación mensual comprendía todos los emolumentos que hubiera devengado el funcionario por concepto de salario y no solamente la remuneración básica mensual.

Relacionó jurisprudencia en la que se había establecido precedente en el que se indicó que todo lo que se pagara periódicamente constituía factor salarial, de manera que debía ser tenido al momento de efectuar las liquidaciones. Dentro de las sentencias mencionadas están las siguiente:

- la SU-995 del 09 de diciembre de 1999 de la Corte Constitucional, con ponencia del Dr. Carlos Gaviria Díaz;
- Sentencia del 04 de agosto 2010, expediente 25000-23-25-000-2006-7509-01(0112-09) C.P. Víctor Hernando Álvarez Ardilla.
- Sentencia C-521 de 1995.
- Sentencia C-279/96.
- Sentencia C-681/03.
- Sentencia C-244/13.

3.3. Contestación de la demanda¹

El Departamento del Tolima presentó oportunamente escrito de contestación, se opuso a los hechos y pretensiones esbozados en la demanda, propuso como excepciones las siguiente:

- ***IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL DEPARTAMENTO PARA ACCEDER A LO PRETENDIDO POR INAPLICACION DE LAS NORMAS***

Argumentó, que a la demandante le fue reconocida pensión mediante acto administrativo expedido por la Secretaría de Educación y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ese orden, existe claramente imposibilidad legal del Departamento del Tolima para acceder a lo pretendido en la presente demanda, dada la falta de competencia en la materia, la cual está atribuida al Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio.

- ***COBRO DE LO NO DEBIDO***

Señaló, que no es el Departamento del Tolima el llamado a dar cumplimiento a lo pretendido el Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio – Ministerio de Educación Nacional.

¹ Anexo No. 4 del expediente digital.

- FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA RESPECTO AL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES DEL TOLIMA

Sustentó, en que la obligación de efectuar las reliquidaciones objeto de esta acción están a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo previsto en la Ley 91 de 1989, por ende, tanto los entes como la Fiduciaria encargada del manejo de los recursos del fondo, actúan como unos meros facilitadores para que los docentes oficiales tramiten el reconocimiento y pago de su pensión y prestaciones sociales, lo cual está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues si bien, éstos elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones económicas y posteriormente con la aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos del Fondo, los suscriben, dicha actuación se realiza es en representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por atribución de la Ley y en esa medida, no obligan al ente territorial ni comprometen sus recursos para el pago de las prestaciones.

Por lo tanto, indicó que la entidad a cargo de la que está la obligación de reliquidar la pensión de jubilación de la señora YOLANDA SUAREZ ORTIZ, es la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y no EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, entidad territorial que suscribió el acto administrativo demandado en virtud de las facultades conferidas por el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda correspondió por reparto el 11 de septiembre de 2018, Despacho que mediante auto de fecha 08 de febrero de 2019 admitió la misma², efectuadas las notificaciones de rigor, la demanda fue contestada por el Departamento del Tolima.

Surtido el traslado y la contradicción de las excepciones formuladas, mediante auto de fecha 26 de agosto de 2021 se fijó el litigio y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión³.

Finalmente, el proceso ingresó al despacho para sentencia el 26 de octubre de 2021.

2.2. Alegatos de conclusión

Las partes presentaron sus alegatos de conclusión, en los siguientes términos:

2.2.1. Parte demandante

No presentó alegatos de conclusión.

2.2.2. Parte demandada – Departamento del Tolima⁴

² Folio 20.

³ Anexo No. 11 del expediente digital.

⁴ Anexo No. 14 del expediente digital.

El apoderado de la entidad demandada reiteró que la entidad territorial que representaba no contaba con legitimación en la causa por pasiva y que su actuación se limitaba solamente a las funciones que le eran delegadas por el Ministerio de Educación, siendo esta la entidad que estaría llamada a responder en caso de imponerse una condena, al igual que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio sería el responsable de efectuar el pago de pensiones en las que se incluyan factores salariales.

Hizo alusión a la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado dictada el 28 de agosto de 2018 con ponencia del Consejero César Palomino Cortés, Radicado 2012-043, en el sentido de que la mesada pensional estará conformada por lo que efectivamente haya cotizado la persona al sistema pensional, motivo por el que solicitó que no se accediera a las pretensiones incoadas.

2.2.3. Parte demandada – Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁵

En primer lugar, pidió que se negaran las pretensiones elevadas en el escrito de la demanda, por cuanto los actos administrativos demandados se habían proferido acorde con la normatividad que le era aplicable al demandante para el reconocimiento de su pensión, de manera que no había lugar a incluir factores salariales distintos a los tenidos en cuenta al liquidar el monto de la pensión.

Adicionalmente, arguyó que la actora no había desvirtuado al presunción de legalidad de los actos acusados, que a la misma le fue reconocida su pensión de jubilación con aplicación de la Ley 33 de 1985 y que no era procedente reconocer factores distintos a los tenidos en cuenta al momento de dicho reconocimiento, por cuanto los que se tomaron para determinar el ingreso base de liquidación fueron respecto de los cuales se efectuaron los aportes, en concordancia con lo dispuesto en la sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 28 de agosto de 2018, radicado 2012-00143-01 y en la sentencia de unificación de la misma Corporación SUJ-014 calendada del 25 de abril de 2019, razón por la que requería que se negaran las pretensiones del libelo introductorio.

2.2.4. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁶

La posición adoptada por la entidad se centró en 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, por cuanto aquélla no tenía derecho a la referida reliquidación, 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.

Concepto del Ministerio Público

No presentó concepto dentro del asunto de la referencia.

⁵ Anexo No. 16 del expediente digital.

⁶ Visto en el anexo 15 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

Se contrae a determinar si el acto administrativo contenido en la Resolución No. 1621 del 27 de febrero de 2018, expedida por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, se encuentra afectado parcialmente de nulidad, al no haber tenido en cuenta en el ingreso base de liquidación para calcular el monto de la pensión de jubilación LA ASIGNACIÓN ADICIONAL COORDINADOR, LA BONIFICACIÓN MENSUAL y LA PRIMA DE SERVICIOS, como factores percibidos por la actora durante el año anterior a que adquirió su status pensional, y, en consecuencia, si tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de tales factores?

3.2. Tesis

De la mera confrontación entre los emolumentos devengados por la actora durante el año anterior a la fecha de adquirir el estatus pensional, los conceptos enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y el criterio unificador en la materia, tenemos que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, ya que los conceptos cuya inclusión se persigue, no se encuentran referidos o enlistados en la disposición legal aludida y en gracia de discusión, no obra prueba en la actuación que acredite realización de aportes sobre los mismos.

4. Marco Jurídico

Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019⁷:

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.***

⁷ 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.

63. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.
64. De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión sólo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.
65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.
66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les 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 parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

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

5. Hechos probados

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

- Que la demandante nació el 10 de noviembre de 1962, que ingresó al servicio como docente el 30 de abril de 1981 y que adquirió el status pensional el 10 de noviembre de 2017 (Fls. 12-13).
- Que la Secretaria 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. 1621 del 27 de febrero de 2018, reconoció y ordenó pagar la pensión de jubilación a la demandante a partir del 11 de noviembre de 2017, teniendo como factores salariales el sueldo, sobresueldo, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de alimentación. (Fls.12).

- Que los factores devengados por la señora demandante entre el 10 de noviembre de 2016 al 10 de noviembre de 2017 fueron: sueldo, asignación adicional como coordinador (20%) o sobresueldo, prima de vacaciones, prima de navidad, prima de alimentación, bonificación mensual docentes y prima de servicios. (Fls. 14 al 16).

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

6. Caso concreto

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

De conformidad con la subregla de derecho establecida en la sentencia de unificación previamente mencionada, en razón a que la demandante ingresó al servicio docente con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003⁸, su régimen pensional es el consagrado en las Ley 33 de 1985, que determina:

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

Respecto a los factores salariales a tener en cuenta, el artículo primero (1º) de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3º 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.”

Del análisis de la norma en cita, en conjunto con la subregla contenida en la sentencia de unificación emitida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019, de cara al presente caso, tenemos:

⁸ Fecha de Entrada en Vigencia: 27 de junio de 2003

- Por regla general, los factores de salario que deben considerarse para liquidar la mesada pensional de los docentes oficiales, son aquellos sobre los cuales se realicen los respectivos aportes.
- En principio, los factores salariales a tener en cuenta en la base para liquidar la pensión, son los enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, sin embargo, la norma referida al señalar que **“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”**, podría dar lugar a referir que el Legislador, en punto de primacía de la realidad sobre las formalidad, posibilita la inclusión de otros factores, siempre y cuando, hayan sido tenidos en cuenta para el cálculo de aportes.
- Sin embargo, el valor vinculante de la sentencia de unificación ya referida y las reglas que allí fueron precisadas, implica, por una parte, que el máximo órgano de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo ya interpretó el sentido, alcance y aplicabilidad de las disposiciones legales analizadas, adicionalmente, que tal ejercicio se constituye en precedente de obligatorio acatamiento y finalmente, que toda discusión judicial o administrativa en curso, queda sujeta al criterio unificador expuesto, dados sus efectos retrospectivos.
- Así las cosas, el Consejo de Estado, en relación con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, privilegió la taxatividad de factores salariales que conforman la base para liquidar la pensión de docentes oficiales, indicando expresamente que **“no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.”**

En este orden de ideas, en la resolución atacada, mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación a la demandante, solo le tuvo en cuenta como factores para liquidar: el sueldo, asignación adicional como coordinador (20%) o sobresueldo, prima de vacaciones, prima de navidad y prima de alimentación.

A través del certificado visto a folios 14 al 16 del expediente, se observa que, entre el 10 de noviembre de 2016 al 10 de noviembre de 2017, la demandante, adicional a los emolumentos antes referidos, devengó: prima de servicios y bonificación mensual “docentes”.

De la mera confrontación entre el certificado salarial reseñado, los conceptos enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 y el criterio unificador en la materia, tenemos que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda, ya que los emolumentos salariales cuya inclusión se persigue, no se encuentran referidos o enlistados en la disposición legal aludida y en gracia de discusión, no obra prueba en la actuación que acredite realización de aportes sobre los mismos.

7. Sobre las excepciones propuestas por el Departamento del Tolima

Teniendo en cuenta que por los argumentos expuestos se negarán las pretensiones de la demanda, el despacho queda relevado de pronunciarse sobre las demás excepciones formuladas por el ente territorial, por tornarse inane.

8. 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 Estado⁹ 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.

Descendiendo al caso que nos ocupa, se observa que el Departamento del Tolima contestó la demanda, formuló excepciones y alegó de conclusión, por su parte, el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio solo presentó alegatos finales, con todo, se causaron agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$123.914 pesos a favor de la parte demandante, de conformidad con el Acuerdo No. PSSA – 16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y que equivale al 4% de la estimación razonada de la cuantía (Respaldo del Fol.10), de los cuales corresponderá al Departamento del Tolima la suma de \$82.609 y a la Nación- Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio \$41.305.

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: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante, tásense tomando como agencias en derecho la suma de \$82.609 para el Departamento del Tolima y para la Nación- Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la suma de \$41.305, que serán tenidas en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

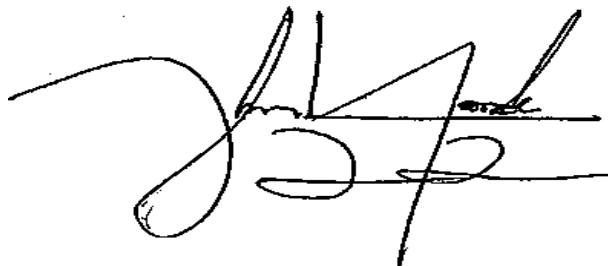
⁹ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Expediente No 73 001 33 33 011 2018 00400 00

Demandante: Yolanda Suarez Ortiz

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura.

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: 0362984c8d16c74a6d2aa0e0102b816ca5335b48b51fadddf4993c2c9868cd91

Documento generado en 28/06/2022 06:13:56 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>