



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué (Tolima), veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

TEMA:	RELIQUIDACIÓN PENSIONAL
MEDIO DE CONTROL:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE:	MILLER CULMA
DEMANDADO:	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
RADICADO:	73 001 33 33 011 2020 00081 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 **Miller Culma** contra de la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y departamento del Tolima**.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones¹

PRIMERA: Que se declare la nulidad parcial de la **Resolución Nro. 7105 del 22 octubre de 2018**, en cuanto y tan solo tiene que ver con la cuantía de la pensión vitalicia de jubilación reconocida al señor Miller Culma.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la **Nación - Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Tolima - Secretaria de Educación** reliquide la pensión de jubilación incluyendo el promedio de los factores salariales devengados por

¹ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Fols 6 al 7.

el demandante durante el último año de servicio (anterior a la fecha en que adquirió el estatus de pensionado), tales como: horas extras, prima de navidad, de servicios, de vacaciones, de antigüedad, semestral, de bonificación y demás que estén contemplados como factores salariales en el certificado de salarios del año anterior al que adquirió el status de pensionado.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, ordenar a la **Nación - Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - y al Departamento del Tolima - Secretaria de Educación** reconozca y pague los reajustes de ley; así como el ajuste al valor o indexación laboral por la depreciación de la moneda.

CUARTO: Ordenar a la **Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - y al Departamento del Tolima - Secretaria de Educación** -reconozca y pague los intereses comerciales y moratorios sobre las sumas que resulten adeudadas, si a ello hubiera lugar.

QUINTO: Condenar a la parte demandada al pago de las agencias en derecho costas procesales.

1.2. Hechos²

PRIMERO: La secretaria de educación del departamento del Tolima, mediante **Resolución Nro. 7105 del 22 octubre de 2018**, reconoció una pensión vitalicia de jubilación al demandante, efectiva a partir del 31/03/2018, en cuantía de \$1.464.667.00.

SEGUNDO: De la citada Resolución se desprende que el demandante ingresó al servicio educativo oficial con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003.

TERCERO: Dicha prestación fue liquidada únicamente con base en el promedio de la asignación básica mensual devengada por el demandante durante el último año de servicio anterior a la fecha en que adquirió el estatus de pensionado(a), es decir, la entidad territorial, no incluyó los factores salariales, tales como prima de navidad, de servicios, de vacaciones, entre otros.

² Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Folios. 10 - 12.

1.3. Normas violadas³

Se consideran por la parte demandante transgredidos las siguientes normas:

1. Artículos 23, 25, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia.
2. Ley 6 de 1945.
3. Artículo 1° de la ley 33 de 1985.
4. Ley 71 de 1988
5. Ley 91 de 1989
6. Artículos 11, 36 y 279 de la Ley 100 de 1993
7. Artículo 81 de la ley 812 de 2003
8. Artículo 160 de la ley 1151 de 2007

1.4 Concepto de la violación⁴

En un primer momento el apoderado de la parte demandante afirma que el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** ha interpretado en indebida forma el **Artículo 3° del Decreto 3752 de 2003**, puesto que según ellos el ingreso base de liquidación de todas las pensiones causadas con posterioridad al 27 de junio de 2003, fecha de expedición de la **ley 812 de 2003**, corresponde a la base de cotización sobre cual realiza aportes el docente.

Seguidamente citan una sentencia del honorable Consejo de Estado⁵, en donde se pronuncia sobre la legalidad del **artículo 3° del Decreto 3752 de 2003**, y precisa que para poder determinar el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, hay que tener en cuenta la fecha de vinculación del docente, en donde si su vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, le es aplicable la **ley 91 de 1989**, pero si su vinculación es posterior al 27 de junio de 2003, le es aplicable la **ley 100 de 1993**, con las modificaciones introducidas por la **ley 797 de 2003**.

Frente al artículo 3° del decreto 3752 de 2003, aclaran que este solo es aplicable al grupo de docentes que se vinculó con anterioridad al 27 de junio de 2003. Posteriormente citan un pronunciamiento del Honorable Consejo de Estado⁶, donde el máximo órgano de cierre de esta jurisdicción precisa que frente la

³ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Fols 5 a 6

⁴ Expediente digital – cuaderno principal – documento No. 01 – Fls. 6– 16.

⁵ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. CP Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 6 de abril de 2011, radicación No. 4582-04 y 9906-05 acumulados

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, CP BERTHALUCIA RAMÍREZ OE PÁEZ, sentencia del 27 de enero de 2011. radicación No 0045-09

cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, esto quiere decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.

El apoderado de la parte demandante afirma que al señor Miller Culma en el acto administrativo que le concedió y ordena el pago de su reliquidación de pensión vitalicia no se le fue aplicado:

- **El artículo 36 de la ley 100 de 1993**, el cual dispone a quienes se les es aplicable el régimen de transición, siendo el accionante beneficiario de la aplicación de dicha norma y por ende se le debe aplicar la ley 33 de 1985, afirma el apoderado de la parte actora.
- **El artículo 3° de la ley 33 de 1985**, que establece los factores que deben tenerse en cuenta en la determinación de la base de liquidación.
- **El acto legislativo 01 de 2005**, el cual dispone que los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que fueron vinculados en vigencia de la ley 812 de 2003, les es aplicado dicha norma y por ende tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la ley 812 de 2003.
- **Artículo 81 de la ley 812 de 2003**, que establece que, “El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.”

1.5 Contestación de la demanda

1.5.1 Contestación de la demanda por el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de prestaciones sociales del Magisterio⁷.

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, el apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag, presento contestación de la demanda en los siguientes términos:

⁷ Visto en el expediente digital-Cuaderno principal- documento No 07.

En primer lugar, se pronunció acerca de los hechos que fundamentaron la presentación de la demanda, señaló que los frente al primer hecho, lo considera cierto, según prueba documental aportada en el traslado de la demanda y frente a los demás considera que no le consta.

En cuanto a las pretensiones, se opuso a las pretensiones incoadas por el demandante en su escrito, las cuales, a su juicio, el demandante no le asiste el derecho que reclama, teniendo en cuenta que los factores salariales incluidos en la liquidación de su pensión de jubilación contenidos en la **7295 del 26 de octubre de 2018**, fueron los que expresamente se encuentran señalados en la ley y sobre los cuales efectivamente fueron realizados aportes para pensión, en concordancia con el pronunciamiento del **Consejo de Estado**, en **sentencia de unificación del 25 de abril de 2019**, **radicado: 68-00-12-333-000-2015-005-69-01 (0935-2017)**, **Consejero Ponente Cesar Palomino Cortés**.

El apoderado de la parte demandada, argumentó que al demandante le es aplicable el inciso segundo, numeral **1 del artículo 15 de la ley 91 de 1989**, y lo establecido en los **Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978**, por otro lado preciso que solamente los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la **ley 812 de 2003** (26 de junio de 2003) tendrá los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las **leyes 100 de 1993 y 797 de 2003**, por tanto que el demandante al ingresar al servicio docente con anterioridad a la fecha mencionada no es sujeto pasivo de dicha prerrogativa, Por ultimo **cita la sentencia de unificación Suj-014 -ce-s2 -2019 del 25 de abril de 2019** para respaldar los argumentos expuestos.

Excepciones de mérito propuestas⁸

(i) Inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido

Refirió que la entidad no estaba obligada a reliquidar la pensión de jubilación del accionante, específicamente con la inclusión de factores salariales distintos a los enlistados en el **artículo 1º de la ley 62 de 1985**, atendiendo lo decidido en la **sentencia de unificación SUJ-14-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019**, consejero ponente César Palomino Cortés.

(ii) Excepción genérica

⁸ Vistas en el Expediente digital-cuaderno principal- documento No 07-Fols 5 a 6.

Solicitó que se practicaran de oficio las pruebas que fueran pertinentes y que se declarara probada por el juzgador cualquier excepción que se configurara en el curso del proceso.

15.2 Contestación de la demanda por el Departamento del Tolima⁹

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la entidad demandada presentó escrito de contestación a través de su apoderado judicial, en los siguientes términos:

La apoderada de la entidad demandada manifestó que se oponía a todas y cada una de las pretensiones descritas por la parte accionante a través de su apoderado, sustentan que no han vulnerado los derechos del accionante, además sostienen que la entidad llamada a responder por el concepto prestacional reclamado es el Ministerio de Educación Nacional – Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio.

Frente a los hechos el primero lo consideran cierto, teniendo en cuenta los documentos aportados por el accionante, frente a los otros argumentan que deberán ser probados por el demandante en el trámite del proceso.

Abordaron la **ley 91 de 1989 en su artículo 3 y 4°**, la **ley 962 de 2005 artículo 56**, el **Decreto 2831 de 2005**, **ley 1151 del 24 de julio de 2007** en su artículo 160 y la **ley 812 de 2003**.

Excepciones de mérito propuestas¹⁰

(i) Imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido por Inaplicación de las normas

Refirió que la competente para para acceder a lo pretendido en la presente demanda es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

(ii) Cobro de lo no debido

Argumentan que el Departamento del Tolima no es el llamado a dar cumplimiento a lo pretendido por el accionante, por el contrario, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el llamado a resolver las peticiones de la demanda.

⁹ Visto en el Cuaderno principal- Expediente digital- Documento No 5

¹⁰ Visto en el Cuaderno principal- Expediente digital- Documento No 5- Fols 5 a 7

(iii) Falta de legitimación en la cauda por pasiva respecto al departamento del Tolima-Fondo Territorial de pensiones del Tolima

Sustentan que en virtud de la ley 91 de 1989 la entidad encargada de efectuar las reliquidaciones objeto de esta acción, es el Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, y no el Departamento del Tolima.

(iv) Reconocimiento oficioso de excepciones

Solicitó que se practicaran de oficio las pruebas que fueran pertinentes y que se declarara probada por el juzgador cualquier excepción que se configurara en el curso del proceso.

I. TRÁMITE PROCESAL

La demanda que ocupa fue presentada el **28 de febrero de 2020** ante la Oficina de Reparto¹¹, correspondiendo su conocimiento a este Juzgado¹². La misma fue admitida a través de auto del **14 de Julio de 2020**, donde se ordenó la notificación a las entidades demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹³

El **15 de enero de 2021** la secretaria dejó constancia que, el día **7 de diciembre de 2020**, venció el termino para contestar la demanda, con escrito de contestación del Departamento del Tolima, Ministerio de Educación-Fomag, y, intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en término¹⁴.

Posteriormente, por medio de auto del **21 de enero de 2022**¹⁵, el despacho procedió para que las partes vertieran sus alegatos de conclusión, teniendo en cuenta que se cumplieron los presupuestos procesales necesarios para emitir sentencia anticipada, así mimos se dictó la fijación del litigio.

Finalmente, el expediente entró al despacho para fallo el día 4 de marzo de 2022.

2.2. Alegatos de conclusión

¹¹ Visto en el Fol. 3 del anexo 1 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¹² Visto en el Expediente Digital- Cuaderno Principal – Documento No. 1 – Fol 4.

¹³ Visto en el Expediente Digital- Cuaderno Principal – Documento No. 1 – Fols 44 a 45.

¹⁴ Visto en el Expediente Digital- Cuaderno Principal – Documento No. 11

¹⁵ Visto en el Expediente Digital- Cuaderno Principal – Documento No. 16

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 Tolima¹⁶

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.

Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado¹⁷

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 aquella 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.

¹⁶ Visto en el anexo 20 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

¹⁷ Visto en el anexo 09 del Cuaderno Principal en el Expediente Digital.

II. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Se encuentra afectado parcialmente de nulidad el acto administrativo contenido en la **Resolución No71-05 del 22 de octubre de 2018**, expedida por el Secretario 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 último año de servicio y en consecuencia, si tiene derecho el señor Miller Culma a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de esos factores?

3.2. Tesis

Revisada la prueba documental aportada en el proceso, se tiene que es posible incluir como factor salarial para liquidar la mesada pensional de la pensión de jubilación del demandante las horas extras, las cuales se encuentran dentro de los factores enlistados en la **Ley 62 de 1985**, toda vez que no fueron tomadas en cuenta en la **Resolución No71-05 del 22 de octubre de 2018** por la entidad demandada al momento de realizar tal liquidación, puesto que a pesar de que en la resolución las enlistaron como factor base para la liquidación, el valor que tomaron en cuenta frente a este favor fue “\$-,00”, razón por la cual se declarará la nulidad parcial del acto que reliquidó la pensión del señor Miller Culma, y, en consecuencia, se concederán parcialmente las pretensiones de la demanda.

4. Marco Jurídico

Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019¹⁸:

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

¹⁸ 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.

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.*
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. **La legitimación por pasivo material y la responsabilidad por el reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes**

A fin de abordar el estudio de la legitimación en la causa material de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y dilucidar si está llamado a responder frente a las pretensiones de la demanda, considera el Juzgado que esta entidad debe responder exclusivamente por la

reliquidación pensional deprecada por el demandante como se sustentará a continuación.

La ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyos artículos 5 y 9 estipularon:

“ARTÍCULO 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:

1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado. (...).

ARTÍCULO 9. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”

De otro lado, con relación a la función de intermediario que cumplen las Secretarías de Educación de las entidades territoriales, en cuanto les concierne la elaboración del acto administrativo que reconozca una pensión pagadera por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el artículo 57 de la Ley 1955 de 2019, “Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022”, consagra que:

“ARTÍCULO 57. EFICIENCIA EN LA ADMINISTRACIÓN DE LOS RECURSOS DEL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. (...)

Las pensiones que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento de la pensión se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial. (...)”

5. Hechos probados

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

- Que **mediante Resolución No. 71-05 del 22 de octubre de 2018**, 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, reconoció y ordenó el pago de la reliquidación de la pensión de jubilación del actor teniendo como haberes devengados el sueldo, sobre sueldo, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio de alimentación, auxilio de transporte, horas extras¹⁹ (Fls. 19 a 20 - documento No 1- expediente digital-cuadernos principal).

- Que de conformidad al certificado de salarios expedido **el día 07 de febrero del 2019**, suscrito por el Profesional Universitario, la señora Yaneth Rocío Gómez Suarez, de la Oficina de Nómina Compensaciones Laborales de la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima, los factores salariales durante su último año de servicio el cual corresponde al, 1 de abril de 2017 hasta el 31 de marzo de 2018, fueron la asignación básica, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, y, horas extras²⁰ (Fls. 22 a 23 - documento No 1- expediente digital- cuadernos principal)

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 actor ingresó al servicio docente con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, su régimen pensional es el consagrado en las Ley 33 de 1985, que determina:

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

¹⁹ Expediente digital- Cuaderno principal – documento No1- Fols 19 a 20

²⁰ Expediente digital-Cuaderno principal- documento No1 -Fols 22 a 23

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 7105 del 22 de octubre de 2018**, mediante la cual se le reconoció y ordenó pagar la reliquidación de pensión de jubilación al demandante, donde se le tuvo en cuenta como factores para liquidar, el sueldo, sobre sueldo, prima de vacaciones, prima de navidad, auxilio alimentación, auxilio de transporte y horas extras

No obstante, a pesar que las horas extras fueron en listadas como factor base para la liquidación²¹, analizando el valor que se tuvo en cuenta, es el equivalente a “\$-,00” cero, siendo así, las horas extras no se le tuvieron en cuenta al señor Miller Culma para la reliquidación de su pensión de jubilación, siendo este un factor que se debe tener en cuenta para la liquidación de su pensión, tal como lo estipula la ley 62 de 1985.

El señor Miller Culma, en su último año de servicio este comprende desde el 1 de abril de 2017 hasta el 30 de marzo de 2018, devengo: asignación básica, horas extras, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, esto se prueba a través del certificado de salarios del señor Miller Culma.²²

En cuanto a las horas extras, se tiene que, según el certificado de salarios obrante a folios 40 a 41 del anexo No. 1 del cuaderno principal del expediente

²¹ Expediente digital-cuaderno principal-documento No 1 – Fol 38

²² Expediente digital-cuaderno principal-documento No 1 – Fols 40 a 41

digital, el demandante recibió el valor de: “\$355.500” por concepto de horas extras, durante el año 2017.

Por lo anterior, es dable colegir que la reliquidación de pensión de jubilación reconocida al accionante por parte del Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio a través de la **Resolución No.7105 del 22 de octubre 2018**, no tuvo en cuenta las horas extras del último año de servicio contempladas como factor salarial para liquidar las mesadas pensionales, de conformidad con lo establecido en el **artículo 1º de la ley 62 de 1985** y la **sentencia de unificación del Consejo de Estado** proferida el **25 de abril de 2019**.

Consecuente con lo previamente indicado, se despacharán favorablemente las pretensiones de la demanda, de manera parcial, en el sentido de ordenar la reliquidación de la pensión del señor Miller Culma, 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.

8. Descuento de aportes

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

Lo anterior, de conformidad con lo señalado por el Tribunal Administrativo del Tolima en sentencia del 20 de junio de 2019²³:

“En virtud de lo anterior, la Sala modificará el numeral sexto de la sentencia proferida por el Juzgado Noveno Administrativo Oral del Circuito de Ibagué el 7 de diciembre de 2018, para autorizar al Departamento del Tolima –Fondo Territorial de Pensiones que efectúe el descuento de los aportes debidamente actualizados conforme al índice de precios al consumidor (artículo 187 del código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo), sobre los factores ordenados incluir al cálculo pensional (prima de navidad y prima de vacaciones), por el tiempo que la señora Leticia Méndez los haya percibido”

9. Prescripción

En cuanto a la prescripción, debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el artículo 41 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968²⁴, 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 1969²⁵, en su artículo 102, señala:

²³ Sentencia del 20 de junio de 2019. M.P: Carlos Arturo Mendieta. Rad. 73001333300920180013101.

²⁴ “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”.

²⁵ “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968”.

“Artículo 102º.-Prescripción de acciones.

1.-Las acciones que emanan 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 mediante **Resolución No 2403 del 23 de marzo de 2018** se produjo su retiro definitivo a partir del **31 de marzo de 2018**, y mediante solicitud radicada bajo el **No.2018-PENS-627484 de 24 de agosto de 2018** y el demandante solicita el reconocimiento y pago de reliquidación, 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.

10. 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 Estado²⁶ 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 la apoderada de la parte demandante presentó la demanda (Fols. 6 a 15 del anexo 1 del cuaderno principal del expediente digital), causándose así agencias en derecho.

²⁶ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

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 \$ **88.968** a favor de la parte demandante, de conformidad con el Acuerdo No. PSSA – 16-10554 del 5 de agosto de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura y que equivale al 4% de la estimación razonada de la cuantía (Fol. 16 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 NO probadas las excepciones denominadas: “inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido”, propuestas por la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR probada la excepción denominada: “falta de legitimación en la causa por pasiva respecto del Departamento del Tolima – Secretaría de Educación y Cultura” propuestas por la entidad demandada Departamento del Tolima– Secretaría de Educación y Cultura.

TERCERO: DECLARAR la nulidad parcial de la **resolución No. 7105 del 22 de Octubre de 2018**, 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 y ordeno el pago de la reliquidación de pensión de jubilación al demandante, por cuanto no tuvo en cuenta como factor salarial el las horas extras del último año de servicio.

CUARTO: Como consecuencia de la declaración anterior, 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 MILLER CULMA, identificado con C.C. No

2.254.209, adicionando a los factores ya reconocidos el valor correspondiente a las horas extras causadas el 1º de abril de 2017 y el 30 de marzo de 2018 en cuantía del 75%.

QUINTO: Una vez re liquidada la pensión de jubilación se efectuarán los reajustes anuales del artículo 14 de la ley 100 de 1993.

SEXTO: 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 al actor desde el 31 de marzo de 2018.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: 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.

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

DÉCIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

DÉCIMO PRIMERO: 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 \$88.968 que serán tenidas en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

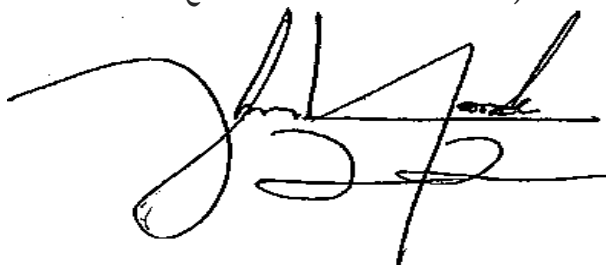
DÉCIMO SEGUNDO: Reconózcase personería adjetiva a Jorge Luis Osorio Guzmán, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.110.549.052 de Ibagué, portadora de la tarjeta profesional N° 299.820 expedida por el C. S. de la J., para que actúe como apoderado sustituto de la parte demandada: Departamento del Tolima, con el fin de que represente sus intereses en los términos y para los

efectos de la sustitución del poder principal efectuado visto a folio 1 del anexo 15 del cuaderno Principal. - expediente digital.

DÉCIMO TERCERO: Acéptese la renuncia de poder del doctor Jorge Luis Osorio Guzmán, identificado con la cédula de ciudadanía N° 1.110.549.052 de Ibagué, portadora de la tarjeta profesional N° 299.820 expedida por el C. S. de la J., el cual actuaba como apoderado de la parte demandada: Departamento del Tolima.

DÉCIMO CUARTO: 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,

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

**JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ**

Firmado Por:

John Libardo Andrade Florez

Juez Circuito

Juzgado Administrativo

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: **de1b756db2aac49a07d6534f0a1d850458c470a5581ca8264ead68e6431a3f33**

Documento generado en 23/06/2023 05:45:48 PM

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