



Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: GUSTAVO PULECIO ESPINOSA
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICADO 73 001 33 33 011 2017 00211 00
ASUNTO: AUDIENCIA INICIAL ARTÍCULO 180
LEY 1437 DE 2011

En Ibagué (Tolima) a los doce (12) días del mes de noviembre de 2019, fecha previamente fijada en auto anterior, siendo las 10:40 a.m., en la sala de audiencias N°. 3 ubicada en el Piso 1 del Edificio Comfatolima, **el Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué**, JOHN LIBARDO ANDRADE FLOREZ, en asocio de su oficial mayor procede a declarar instalada y abierta la audiencia inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 73 001 33 33 011 2017 00211 00 instaurado por el señor **GUSTAVO PULECIO ESPINOSA** en contra de la **NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

Seguidamente el Despacho autoriza que esta audiencia sea grabada en el sistema de audio y video con que cuenta esta instancia judicial, conforme lo prevé el numeral 3° del artículo 183 del C.P.A.C.A

1. COMPARECENCIA DE LAS PARTES

Seguidamente procede el Juez a constatar la presencia de las partes:

Se le concede el uso de palabra a las partes asistentes en esta Audiencia para que se identifiquen, iniciando por la parte demandante y continuando con la parte demandada.

1. Parte Demandante: La Dra. LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA
C.C. No. 28.540.982 de Ibagué
T.P. No. del C.S. de la J. 235-672 del C.S. de la J.
Dirección de notificaciones:
Correo electrónico:

2. Parte Demandada - NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG: YANETH PATRICIA MAYA GOMEZ
C.C. No. 40.927.890
T.P. No. 93.902 del C. S. de la J.

Dirección de notificaciones: Carrera 5 Con Cale 37 local 110 Edificio Fontaneiblu

Correo electrónico: notjudicial@fiduoprevisora.com.co

Teléfono: 305875100

3. Agente del Ministerio Público: El Doctor ALFONSO LUIS SUAREZ ESPINOSA, en su calidad de Procurador 201 Judicial I Administrativa

Dirección de notificaciones: Carrera 3 Calle 15 Octavo Piso, Edificio Banco Agrario.

Correo electrónico: alsuarez@procuraduria.gov.co

Se observa renuncia de poder presentado por el Dr. Michael Andrés Vega Devia visible a folio 71, en su calidad de apoderado principal de la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo De Prestaciones Sociales del Magisterio, el Despacho acepta la renuncia presentada por citado apoderado por encontrarse acreditados los requisitos legales para ello, así mismo se entenderá la renuncia de la apoderada sustituta Elsa Xiomara Morales Bustos.

Así mismo, a la presente audiencia la Dra. Yaneth Patricia Maya Gómez identificada con C.C. 40.827.890 y T.P. No. 93.902 del C. S. de la J. allega sustitución de poder conferido por el Dr. Luis Alfredo Sanabria Ríos en su calidad de Jefe de la Oficina Asesora Jurídica del Ministerio de Educación Nacional, memorial que por cumplir los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del C.G.P. para actuar en nombre y representación de la entidad demandada.

De igual manera, comparece la abogada Lelia Alexandra Lozano Bonilla identificada con C.C. 28.540.982 y T. P. 235.672 del C. S. de la J. como apoderada sustituta de la parte actora según poder que aporta a la presente audiencia.

Por lo anterior se resuelve,

Primero. Reconocer personería para actuar a la Dra. Lelia Alexandra Lozano Bonilla identificada con C.C. 28.540.982 y T. P. 235.672 del C. S. de la J. para actuar como apoderada sustituta de la parte actora, en los términos y bajo las condiciones del poder conferido.

Segundo. Aceptar la renuncia presentada por los apoderados el Dr. Michael Andrés Vega Devia y la Dra. Elsa Xiomara Morales Bustos, en calidad de apoderado principal y sustituto respetivamente de la entidad demanda Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo De Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tercero. Reconózcase personería para actuar a la Dra. Yaneth Patricia Maya Gómez identificada con C.C. 40.827.890 y T.P. No. 93.902 del C. S. de la J., para que actúe como apoderada sustituta de la entidad demandada en los términos y bajo las condiciones conferidas.

Cuarto. Incorpórese al expediente los memoriales de sustitución allegados a la presente audiencia.

DECISION NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.

2. VERIFICACION DE APLAZAMIENTO

Se deja Constancia por el Juez que dentro del expediente no reposa solicitud de aplazamiento y asisten a la presente audiencia las partes que según el numeral 2º del artículo 180 del C.P.A.C.A. están obligadas a concurrir, por lo que procede a la siguiente etapa de la audiencia.

DECISIÓN ES NOTIFICADA A LAS PARTES EN ESTRADOS. - SIN RECURSOS.

3. SANEAMIENTO

El Juez concede el uso de la palabra a los apoderados de las partes, para que indiquen si existen irregularidades que deban subsanarse, que generen nulidad o sentencia inhibitoria.

SIN OBSERVACIÓN ALGUNA.

En consecuencia se resuelve:

Una vez revisado el trámite procesal, no se advierte la existencia de alguna irregularidad que deba subsanarse, razón por la cual se procede con la siguiente parte de la audiencia.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.

4. EXCEPCIONES PREVIAS:

Se procede a continuar con la siguiente fase, relativa a la decisión de excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva señaladas en el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A..

Dentro del escrito de contestación de la demanda por parte de la entidad demandada Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, el despacho advierte que la entidad propuso las siguientes excepciones: (i) inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante, (ii) falta de legitimación en la causa por pasiva, (iii) Buena fe, (iv) Inexistencia de vulneración de principios legales, (v) prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda, (vi) innominadas / genéricas.

El Despacho observa que de las excepciones propuestas, podría configurarse como excepción previa la falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la entidad demandada Nación Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La entidad señala que el acto administrativo demandado no fue expedido por esa entidad y que el Fondo de prestaciones sociales del magisterio es una cuenta especial de la nación sin personería jurídica que consiste en un patrimonio autónomo cuyos recursos están destinados a atender las prestaciones que los entes territoriales reconozcan a su planta de docentes, por lo tanto el acto administrativo que reconoce la prestación o resuelve la petición en relación con la misma, contiene la voluntad de la secretaria de educación territorial y no contra la Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Para resolver este planteamiento propuesto por esta entidad demandada el despacho se apoya en la sentencia del 14 de febrero de 2013 de la sección segunda del Consejo de Estado', de la cual se desprende que aunque las entidades territoriales certificadas suscriben el acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones económicas, no lo hacen en nombre propio si no en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, lo cual se infiere de la interpretación armónica del numeral 1º del artículo 5º de la ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la ley 962 de 2005, razones por las cuales se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

En relación con la otras excepciones propuestas por la demandada la Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, denominadas "*inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante, Buena fe, Inexistencia de vulneración de principios legales, prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda e innominadas / genéricas*", el Despacho manifiesta que por tener relación directa con el contenido dogmático y práctico de la teoría del caso que ha planteado la parte demandante, su análisis se realizará al momento de decidir el fondo de la controversia.

En vista de lo anterior, este despacho resuelve:

AUTO:

Primero. Declarar no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por lo expuesto en precedencia.

Segundo. No se observa que se tipifiquen excepciones previas.

Tercero. Tampoco se observa que se tipifique alguna de las demás excepciones que menciona el numeral 6º del artículo 18º del CPACA.

¹ C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve Rad. No 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12).

Cuarto. Las demás excepciones propuestas por la demandada la Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, denominadas “*inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante, Buena fe e Inexistencia de vulneración de principios legales y “Prescripción”*” serán resueltas con el fondo del asunto.

LA PRESENTE DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.

5. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD

Según el artículo 161 del C.P.A.C.A. son requisitos de procedibilidad del mecanismo de control por el cual se ha adoptado dentro del presente cauce procesal, el debido agotamiento de los recursos en la vía administrativa, y la conciliación extrajudicial.

Con relación al agotamiento de los recursos, se evidencia que contra el acto demandado solo procedía el recurso de reposición, el cual no es obligatorio como requisito de procedibilidad.

Asimismo, por tratarse de eventuales derechos ciertos e indiscutibles, tampoco era obligatorio agotar la conciliación extra judicial como requisito de procedibilidad. No obstante a lo anterior, a folio 17 se observa el certificado de haber agotado la conciliación prejudicial, quedando satisfechos los requisitos de procedibilidad y se continúa con la siguiente etapa de la audiencia.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA A LAS PARTES EN ESTRADOS. SIN OBJECCIÓN ALGUNA.

6. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Continuando con el desarrollo de la presente audiencia, se procede con la siguiente fase, relativa a la **fijación del litigio**, para lo cual se concede el uso de la palabra a las partes para que digan si se ratifican en los hechos y pretensiones de la demanda y sobre lo que de ellos se dijo en la contestación de la misma respectivamente.

Se le pregunta a las partes si están de acuerdo con los hechos probados. De conformidad con lo manifestado, procede el despacho a fijar el litigio.

AUTO: El litigio se contrae en determinar si debe declararse la nulidad parcial del acto de reconocimiento de la pensión de jubilación y la nulidad del acto que negó la reliquidación solicitada y en consecuencia si debe reliquidarse la pensión de jubilación de la parte demandante incluyendo todos los factores salariales del año anterior a la causación del derecho.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS

7. CONCILIACIÓN:

El despacho en este punto le pregunta a la apoderada de la parte demandada, acerca si trae formula de acuerdo:

La parte demandada manifiesta que no le asiste ánimo conciliatorio según acta emitida por el comité de conciliación. (fls 62 y vto)

Teniendo en cuenta que la apoderada de la entidad demandada se encuentra sujeta a los criterios del comité de conciliación en el sentido de no conciliar, es imposible para este despacho proponer fórmulas de arreglo, razón por la cual se dicta el siguiente

AUTO: Primero. Declarase fallida la etapa de conciliación y se ordena continuar con el trámite de la audiencia inicial.

Segundo. Agréguese al expediente el Acuerdo No 001 del 18 de junio de 2018.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSO.

8. MEDIDAS CAUTELARES:

En relación con las medidas cautelares el despacho deja constancia que en el presente proceso, no fueron solicitadas, por tanto, se dicta el siguiente

Auto: No hacer pronunciamiento sobre las mencionadas medidas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. – SIN RECURSOS

9. DECRETO DE PRUEBAS:

Revisada la demanda, observa el despacho que la parte actora solicita que se tenga como pruebas las documentales que allega con la demanda.

Asimismo, adjuntó el 17 de septiembre de 2019 certificado del Departamento del Tolima-Secretaría de Educación (Fols. 76 al 78) en la cual indica los factores sobre los cuales se cotizó para pensión en el año anterior al estatus pensional; es decir, con posterioridad a la oportunidad para reformar la demanda, teniendo en cuenta que ésta venció el 25 de julio de 2018 (Fol. 63).

Sería del caso no tener en cuenta esta documental; sin embargo, no puede perderse de vista que los nuevos criterios del Consejo de Estado en materia de reliquidación pensional de los docentes, que es el de tener en cuenta los factores sobre los cuales se efectuaron cotizaciones fue emitido el 25 de abril de 2019; es decir con posterioridad a la oportunidad antes mencionada, por lo que se tendrá como medio de prueba, teniendo en cuenta además los criterios expuestos en la sentencia SU-768 de 2014² de la Corte Constitucional que indica que el Juez debe decretar pruebas de oficio cuando el no decretarla puede cambiar el resultado del proceso.

² M.P. dr. Jorge Iván Palacio Palacio.

Por su parte, la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicita que de forma oficiosa el despacho disponga oficiar a la Secretaria de Educación del Tolima, para que allegue los antecedentes administrativos relacionados con el objeto del presente litigio.

Al respecto, es necesario manifestar que con los documentos aportados con la demanda y con posterioridad se puede resolver el fondo del asunto, debe tenerse en cuenta que obran dentro del expediente los actos acusados, certificación de tiempo de servicio, de factores salariales y de factores de cotización y en consecuencia se negará la solicitud de oficiar a la mencionada secretaria.

Así pues, el despacho en cumplimiento del numeral 10 del artículo 180 del CPACA, procede al decreto de las pruebas, razón por la cual se profiere el siguiente:

AUTO:

Primero. Se ordena incorporar como pruebas hasta donde la ley lo permita, los documentos aportados por la **parte demandante** con la demanda, el certificado de cotizaciones que obra a folio 78 y por la entidad demandada con la contestación.

Segundo. **Negar la solicitud de oficiar** a la Secretaria de Educación Departamental del Tolima por lo expuesto en precedencia.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. – SIN RECURSOS

10. SOBRE LA AUDIENCIA DE PRUEBAS

En vista de que dentro del presente proceso no se hace necesaria la práctica de pruebas, y la controversia gira en torno a un asunto de puro derecho, procede este despacho en sujeción al último inciso del artículo 179 del C.P.A.C.A, a emitir el siguiente **AUTO**: Prescíndase de la segunda etapa; es decir, no se realizará audiencia de pruebas.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS

11. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se dicta el siguiente **Auto**: Conceder el uso de la palabra por el término de 20 minutos a las partes del presente litigio para que aleguen de conclusión.

De conformidad con lo anterior tiene el uso de la palabra el apoderado del demandante,

Manifiesta la parte demandante que reitera lo manifestado en la demanda (00:18:00 - 00:19:00).

Ahora tiene el uso de la palabra la apoderada de la entidad demandada, quien lo hará en el orden que lo han venido haciendo,

La parte demandada reitera lo expuesto en la contestación de la demanda (00:19:15 - 00:20:00).

Por último, el Procurador Delegado ante este Despacho para que si a bien lo tiene emita su concepto,

El Procurador expone que le asiste derecho al actor (00:20:10 - 00:20:40).

Escuchados los alegatos de conclusión presentados por las partes y el concepto del Procurador Delegado ante este Despacho y teniendo en cuenta las pruebas obrantes en el expediente, los argumentos, las normas jurídicas y la jurisprudencia aplicable al caso, entra el despacho a dictar la sentencia que en derecho corresponda.

12. SENTENCIA

De conformidad con los hechos y pretensiones planteados en la demanda, así como de lo expuesto en la contestación de la misma y los alegatos de conclusión presentados por las partes, el litigio se encuentra delimitado en los siguientes términos:

Determinar si debe declararse la nulidad parcial del acto de reconocimiento de la pensión de jubilación y la nulidad del acto que negó la reliquidación solicitada, y en consecuencia si debe reliquidarse la pensión de jubilación de la parte demandante incluyendo todos los factores salariales del año anterior a la causación del derecho.

12.1. Tesis

En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que hayan realizado aportes de acuerdo con el artículo 1º de la ley 62 de 1985.

Por lo tanto, como se efectuaron cotizaciones sobre horas extras en el año anterior a la causación del derecho y no se tuvo en cuenta debe reliquidarse la pensión.

12.2 Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019³:

En la sentencia antes mencionada expresamente se indicó lo siguiente:

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17)SUJ-014-CE-S2-19, M. P. CÉSAR PALOMINO CORTÉS

“...62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, (...) sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

- **En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.**
63. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.
64. De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.
65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.
66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición (...)

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 remplazo: 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.**

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.”**

12.3. Caso concreto

El despacho encuentra probado lo siguiente:

1. Que mediante la Resolución No. 977 del 8 de marzo de 2016, el Secretario de Educación del Departamento del Tolima, en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de jubilación a Gustavo Pulecio

Espinosa a partir del 5 de mayo de 2014 teniendo como factores de liquidación el sueldo y la prima de vacaciones- *Este hecho se encuentra probado a través de la resolución mencionada visto a folios 4 a 7.*

2. Que el demandante el 23 de agosto de 2016 elevó petición ante el fondo de prestaciones sociales del magisterio y la secretaria de educación del Tolima, para que se reliquidara su pensión de jubilación, incluyendo todos los factores salariales devengados durante el año anterior en que adquirió su status pensional. *Este hecho se encuentra probado con la citada petición que se encuentra visible a folios 13 y 14.*
3. Que mediante Resolución No. 7461 del 6 de diciembre de 2016 la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, negó la reliquidación al demandante por considerar que al demandante le fue liquidada la prestación conforme a los factores salariales certificados, excluyéndose la prima de navidad, por no estar prevista para docentes nacionales y que dichos factores reconocidos fueron en virtud de las normas aplicables a los docentes nacionales:

Decreto ley 3135 de 1968, 1848 de 1969, ley 71 de 1988 y decreto 1160 de 1994. por tal razón no se le tiene en cuenta la prima de navidad y otros factores para efectos de su liquidación.- *este hecho se encuentra probado con la Resolución mencionada visible a folio 15 y 16.*

4. Que el demandante Gustavo Pulecio Espinosa, en el año inmediatamente anterior a su status pensional, 6 de mayo de 2013 al 5 de mayo de 2014 devengó las siguientes factores: asignación básica, primas de navidad y de vacaciones horas extras y vacaciones; *este hecho se encuentra probado con la certificación de salarios visible a folios 9 y 10.*
5. Que en el periodo antes mencionado el Departamento del Tolima-Secretaría de Educación y Cultura tuvo como factores salariales para los aportes a pensión los de Sueldo Básico, Horas Extras y Vacaciones *Este hecho se encuentra probado con la certificación que se aprecia a folio 78.*

12.4. Conclusión

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

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

“Artículo 1.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión

mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”

Respecto a los factores salariales a tener en cuenta la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la ley 33 de 1985, señala expresamente:

“Artículo 1º. ...la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.”

Así pues se observa que la pensión de jubilación reconocida al demandante a través de la Resolución No. 0977 del 8 de marzo de 2016, tuvo en cuenta entre otras disposiciones normativas, la Ley 33 de 1985 razón por la cual dicha prestación le fue reconocida y liquidada con base en el 75% del promedio de lo devengado en el año anterior al cumplimiento del status pensional, esto es, del 6 de mayo de 2013 al 05 de mayo de 2014.

A pesar de que la ley 62 de 1985 no consagra la prima de vacaciones como factor a tener en cuenta para liquidar la pensiones reconocidas bajo ese régimen jurídico, la entidad demandada le reconoció dicho factor en la liquidación de la pensión para obtener el IBL, sin incluir las horas extras devengadas durante el último año de servicio al estatus pensional.

Todo lo anterior, permite concluir sin dubitación alguna, que la pensión de jubilación reconocida al demandante por parte del Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Resolución No. 0977 de 2016, no tuvo en cuenta las normas aplicables al caso particular y concreto y además, que la liquidación no estuvo acorde con la nueva postura adoptada por el Consejo de Estado en su sentencia de unificación del pasado 25 de abril de 2019 y en consecuencia, se anulará parcialmente la mencionada resolución en cuanto no incluyó como factor de liquidación las horas extras.

Asimismo, se declarará la nulidad de la resolución No 7461 del 06 de diciembre de 2016 por medio de la cual se negó el reajuste de la liquidación solicitada por el demandante.

Consecuencia de lo anterior, se declararan no probadas las excepciones formuladas por la parte pasiva que denominó “inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante”, “buena fe”, e “inexistencia de vulneración de principios legales”.

12.4.1. Prescripción de mesadas

En materia laboral generalmente se tiene que el término genérico por el cual se extingue el derecho a reclamar una prestación es de tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, tal como lo establecen los artículos 151 C.P.T. y S.S., los artículos 41⁴ del Decreto 3135 de 1968 y 102⁵ del decreto 1848 de 1969.

Las mismas normativas le atribuyen al oportuno reclamo del interesado efectos de interrupción por una sola vez hasta por el término de 3 años más.

En este orden de ideas, el demandante adquirió su status pensional el día 5 de mayo de 2014, que la solicitud de reliquidación pensional el 23 de agosto de 2016 y que la demanda el 18 de julio de 2017 (Fol. 1), por lo que al no transcurrir mas de tres (3) años entre la primera y la segunda fecha se interrumpió la prescripción de las mesadas causadas, ni tampoco avanzaron mas de tres (3) años entre la solicitud y la demanda, razón por la cual se declarará no probada la excepción de prescripción.

12.4.2. Sobre la indexación y el cumplimiento de la sentencia

Se dispondrá el pago de lo pretendido por la parte demandante respecto del índice de precios al consumidor, tal como lo autoriza el art. 187 del C.P.A.C.A. mediante la aplicación de la siguiente fórmula:

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

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el valor de la diferencia entre la reliquidación ordenada en este fallo y las mesadas pensionales efectivamente pagadas a la parte demandante, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al mes anterior a la ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional.

De igual forma se ordenará dar cumplimiento al fallo de conformidad con el artículo 192 y 195 del CPACA.

12.5. Con relación a la condena en costas

⁴ "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."

⁵ "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"

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la sección primera del Consejo de Estado⁶ 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 apoderado de la parte demandante presentó la demanda (Fols. 18 a 28), asistió a la presente audiencia inicial y presentó alegatos de conclusión dentro de la misma, por lo que se causaron agencias en derecho.

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 \$345.655 equivalente al 3% de las pretensiones (Fol. 27), de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

Se ordenará que la Secretaría efectúe la correspondiente liquidación, en los términos del artículo 366 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUE**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

Primero. Declarar no probadas las excepciones de mérito propuestas por la entidad demandada denominadas: Inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante, buena fe, inexistencia de vulneración de principios legales y prescripción de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

Segundo: Declarar la nulidad parcial de la resolución No 977 del 8 de marzo del 2016 expedida por el Secretario de Educación Departamental de Tolima en nombre y representación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuanto no tuvo en cuenta como factor salarial las horas extras devengadas por el actor durante el año anterior a la adquisición del status pensional.

⁶ C.P. dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

Tercero: Declarar la nulidad de la resolución No 7461 del 6 de Diciembre del 2016, expedida por el Secretario antes mencionado, por medio de la cual se negó al demandante la reliquidación de la pensión de jubilación.

Cuarto: 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 demandante, Sr. **Gustavo Pulecio Espinosa** identificado con la C.C. No 5.902.391, adicionando una doceava de las horas extras devengadas durante el año anterior a la causación de su pensión, es decir, entre el 6 de mayo 2013 al 5 de mayo de 2014 y en cuantía del 75%.

Una vez reliquidada la pensión de jubilación se efectuará los reajustes de ley para cada año.

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 5 de mayo de 2014.

Sexto: Condénese a la entidad demandada a que sobre las sumas a pagar, liquide y pague el reajuste de su valor, conforme al índice de precios al consumidor, con la aplicación de la fórmula reseñada en la parte motiva de este fallo y con las precisiones efectuadas sobre dicha fórmula.

En todo caso la entidad demandada deberá seguir pagando la reliquidación ordenada en las mesadas futuras.

Séptimo: Se ordena a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del CPACA.

Octavo: Condenar en costas a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tásense tomando como agencias en derecho la suma de \$345.655 que serán tenidas en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

Noveno: Ejecutoriada esta providencia, liquidense 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.

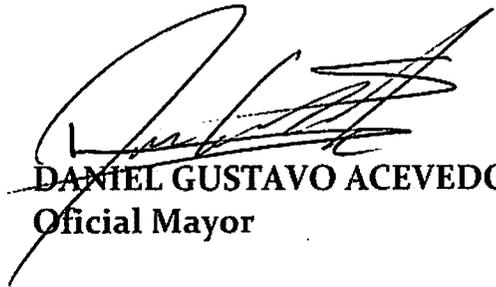
DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

Así las cosas se deja constancia que cada acto procesal surtido en esta audiencia cumplió las formalidades esenciales. (Artículo 183-1-f C.P.A.C.A.).

Cumplido el objeto de la diligencia se da por terminada, siendo las **11:17 a.m.** Se ordena registrar el acta de conformidad con el artículo 183 del C.P.A.C.A., y realizar la reproducción de seguridad de lo actuado.



JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
Juez



DANIEL GUSTAVO ACEVEDO TRUJILLO
Oficial Mayor