



*Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué*

**MEDIO DE CONTROL:** NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
**DEMANDANTE:** LUIS ALFREDO RODRIGUEZ ARCINIEGAS  
**DEMANDADO:** NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
**RADICADO** 73 001 33 40 011 2016 00265 00  
**ASUNTO:** AUDIENCIA DE PRUEBAS ARTÍCULO 181 LEY 1437 DE 2011

En Ibagué (Tolima) a los veintiséis (26) días del mes de febrero de 2020, fecha previamente fijada en auto anterior, siendo las 10:17 a.m., en la sala de audiencias N°. 4 ubicada en el Piso 1 del Edificio Comfatolima, el Juez Once Administrativo del Circuito de Ibagué, John Libardo Andrade Flórez, en asocio de su profesional universitaria procede a declarar instalada y abierta la audiencia de pruebas de que trata el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con radicación 73001-33-40-011-2016-00265-00 instaurado por Luis Alfredo Rodríguez Arciniegas en contra de la Nación - Ministerio de Educación 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. DORA NIDIA CABEZAS CRUZ en calidad de apoderada.

C.C. No. 65.729.506 de Ibagué

T.P. No. 90.741 del C. S. de la J.

**Dirección de notificaciones:** Hotel Ambalá Mezanine Oficina 103 de Ibagué  
**Celular:** 310 3305811 – 315 8838932  
**Teléfono:** 2774595  
**Correo electrónico:** [doniz@hotmail.es](mailto:doniz@hotmail.es)

**2. Parte demandada Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:** El Dr. HERMES CUENCA GUARNIZO en calidad de apoderado.

C.C. No. 93.151.414 de Bogotá

T.P. No. 168.740 del C.S de la J.

**Dirección de notificaciones:** calle 8 No. 12-41 de Espinal

**Celular:** 314 2921617

**Correo electrónico:** [hermesc.m@live.com](mailto:hermesc.m@live.com)

Se deja constancia que no comparece el Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho.

#### **AUTO**

Teniendo en cuenta que la Dra. DORA NIDIA CABEZAS CRUZ comparece a la presente audiencia se entiende que reasume el poder.

Así mismo, se allega al Despacho memorial de sustitución de poder otorgado por el apoderado de la entidad demandada al Dr. HERMES CUENCA GUARNIZO identificado con C.C. No. 93.151.414 y T.P. No. 168.740 del C.S. de la J., y por cumplir con los requisitos establecidos en los artículos 74 y 75 del C.G.P. se procederá a reconocerle personería para actuar.

En consecuencia, SE RESUELVE:

**PRIMERO:** ENTIENDASE que la Dra. DORA NIDIA CABEZAS CRUZ reasume el poder otorgado por la parte actora.

**SEGUNDO:** RECONOZCASE personería para actuar al Dr. HERMES CUENCA GUARNIZO identificado con C.C. No. 93.151.414 y T.P. No. 168.740 del C.S. de la J. en calidad de apoderado sustituto de la entidad demandada en los términos y para los efectos del memorial de sustitución de poder.

**TERCERO:** INCORPORESE al expediente el memorial de sustitución de poder otorgado al Dr. HERMES CUENCA GUARNIZO.

ESTA DECISION ES NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN OBSERVACIONES

2. VERIFICACIÓN DE LAS PRUEBAS DECRETADAS Y ALLEGADAS AL PROCESO

Procede el despacho a verificar las pruebas allegadas al expediente pendiente por recaudar.

En la audiencia inicial se ordenó oficiar a la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima para que certificara sobre:

- Los salarios y factores salariales del año 2005 y 2006 percibidos por la docente Luz Dary Vela de Rodríguez identificada con C.C. No. 38.221.093.
- La fecha de retiro de la docente Luz Dary Vela de Rodríguez como también de los salarios y factores salariales del año inmediatamente anterior a la fecha de su retiro.
- La primera mesada pensional percibida por la docente Luz Dary Vela de Rodríguez.

En cumplimiento a la anterior orden se libró el oficio No. JOAM-748 del 29 de abril de 2019. Ante lo cual, la entidad requerida contestó mediante el oficio de fecha 2 de mayo de 2019, allegando la documental que da cuenta de la fecha de ingreso de la señora Luz Dary Vela de Rodríguez: 2 de abril de 1973 y de su retiro el 25 de enero de 1995.

Así mismo, señaló que, durante el año inmediatamente anterior, entre 1994 y 1995 percibió sueldo, prima de alimentación y prima de navidad.

Igualmente, indicó que en dicha Secretaria no se manejan las mesadas canceladas a los docentes ni administrativos.

**TRASLADO:** Se corre traslado a las partes de la documentación relacionada y vista a folios 131 a 134 del expediente para que manifiesten lo que consideren pertinente.

Escuchada la intervención de las partes, procede el Juzgado a emitir el siguiente

**AUTO:** Incorpórese al expediente el documento visible a folios 131 a 134 del expediente.

### **ESTA DECISIÓN ES NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS**

A pesar de que no se remitió el valor de la primera mesada pensional percibida por la señora Luz Dary Vela de Rodríguez, y al observar que las pruebas recaudadas son suficientes para emitir una decisión de fondo, se dicta el siguiente **Auto:**

Por observar que con las pruebas que obran se puede decidir de fondo el asunto, se dispone el cierre del debate probatorio.

### **DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS**

### **3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**

A continuación, se le pregunta a los apoderados de las partes si están de acuerdo que se le realice audiencia de alegaciones y juzgamiento y escuchados y evaluados los mismos se dicte la sentencia. A lo cual contestan que están de acuerdo.

Así las cosas, el Despacho conforme lo establecido en el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011 se constituye **EN AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y JUZGAMIENTO.**

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.

Parte demandante: Manifiesta que se ratifica en los hechos y fundamentos expuestos en la demanda.

Parte demandada: Se ratifica en las excepciones propuestas en la contestación de la demanda, y precisa que en caso de que se acceda a las

pretensiones de la demanda, quien está llamada a responder es el Departamento del Tolima a través de la Fiduprevisara S.A. y no el Ministerio de Educación.

#### 4. Sentencia

Conforme los hechos, pretensiones de la demanda y de la contestación de la demanda, el litigio se encuentra delimitado en los siguientes términos:

*“Determinar si se encuentra afectado de nulidad parcial el acto administrativo contenido en la Resolución No. 5275 del 26 de octubre de 2011 expedido por el Secretario de Educación del Departamento del Tolima y en consecuencia si le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de sobreviviente reconocida al señor LUIS ALFREDO RODRIGUEZ ARCINIEGAS, indexando la primera mesada e incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha del retiro y a la adquisición del estatus de la pensionada LUZ DARY VERA DE RODRIGUEZ (Q.E.P.D.)”*

##### 4.1. Tesis

Teniendo en cuenta que transcurrió un significativo lapso de tiempo entre la desvinculación de la Sra. Luz Dary Vela de Rodríguez, esto es, 25 de enero de 1995 y el reconocimiento efectivo del derecho a la pensión, 27 de junio de 2006, hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional, por lo que procede la reliquidación de la sustitución de jubilación reconocida al Sr. Luis Alfredo Rodríguez Arciniegas con motivo del fallecimiento de su cónyuge.

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, dentro de los cuales no se encuentran prima de alimentación y de navidad, por lo que no procede la reliquidación en este sentido.

##### **Sobre la legitimación por pasiva material de la entidad demandada**

En la contestación de la demanda se indicó que el Fondo Nacional Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la nación, sin personería consistente en un patrimonio autónomo cuyos recursos tienen el propósito de pagar las prestaciones que las entidades territoriales reconozcan a su planta de docentes, por lo tanto el acto que reconoce la

prestación o resuelve la petición en relación con la misma, contiene la voluntad de la secretaria de educación territorial y no de la entidad contra la cual se dirige la demanda.

Para resolver este planteamiento propuesto por esta entidad demandada el despacho se apoya nuevamente en la sentencia del 14 de febrero de 2013 de la sección segunda del Consejo de Estado C.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve Rad. No 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12), en la cual se indicó que la ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación sin personería jurídica que entre sus funciones tiene la de pagar las prestaciones sociales de sus afiliados de conformidad con el Nral. 1º del artículo 5º de la ley mencionada.

En este orden de ideas, frente al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de los docentes oficiales, mediante el artículo 56 de la ley 962 de 2005 se dispuso que éstas serían reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual en todo caso debía ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente a la que se encuentre vinculado el docente.

A pesar de lo anteriormente explicado, ello en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 el cual, no hace otra cosa que reafirmar dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar en su tenor literal que *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.”*

De la jurisprudencia antes expuesta se observa que el Secretario de Educación de la entidad territorial al proferir los actos que resuelven las solicitudes de prestaciones económicas no actúa en nombre de la entidad territorial sino que actúa como representante de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razones por las cuales se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva material frente a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

#### 4.2. Antecedentes Normativos y Jurisprudenciales de la indexación de la Primera Mesada

Respecto de la actualización de la mesada pensional, la Corte Constitucional en sentencia de unificación 1073/12, del 12 de diciembre de 2012 Magistrado ponente Jorge Ignacio Pretelt Chaljub consideró:

*“La indexación se constituye en uno de los instrumentos para hacer frente a los efectos de la inflación en el campo de las obligaciones dinerarias<sup>444</sup>, es decir, de aquellas que deben satisfacerse mediante el pago de una cantidad de moneda determinada -entre las que se cuentan por supuesto, las obligaciones laborales. Lo anterior, en la medida en que la inflación produce una pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda. Tal actualización se lleva a cabo mediante distintos mecanismos, los cuales permiten la revisión y corrección periódica de las prestaciones debidas, uno de los cuales es la indexación.*

*La indexación ha sido definida como un “sistema que consiste en la adecuación automática de las magnitudes monetarias a las variaciones del nivel de precios, con el fin de mantener constante, el valor real de éstos, para lo cual se utilizan diversos parámetros que solos o combinados entre sí, suelen ser: el aumento del costo de la vida, el nivel de aumento de precios mayoristas, los salarios de los trabajadores, los precios de productos alimenticios de primera necesidad, etc.”<sup>445</sup>.”*

(...)

*A partir de una interpretación sistemática de los preceptos previstos tanto en el preámbulo de la Constitución Política, como en sus artículos 1º, 25, 48 y 53, la jurisprudencia de la Corte Constitucional se ha pronunciado, sobre el carácter constitucional del derecho al mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones, una de cuyas manifestaciones más importantes es el derecho a obtener su actualización.*

*Así, puede señalarse que a partir de la Constitución de 1991, la garantía del mantenimiento del poder adquisitivo de las pensiones adquiere rango constitucional, contenido especialmente en los artículos 48 y 53 de la Carta. En el primero de ellos, el Constituyente establece una obligación perentoria al legislador al consagrar que “La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante”. Por su parte, el artículo 53 establece que “[e]l Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”.*

*En este orden de ideas, "incumbe al juez confrontar la situación concreta de las personas que aspiran a acceder a la pensión en las condiciones anotadas y remediar la injusticia que se deriva de la omisión legislativa anotada, obrando en todo conforme lo habría hecho el legislador, de haber considerado la situación específica, es decir conforme con la Constitución Política". En razón de la anterior, consideró la Corporación que procede la indexación de la primera mesada pensional cuando el "valor actual de la pensión y el valor inicial de la misma arrojan una diferencia a favor del trabajador, los obligados deben reintegrar lo dejado de pagar, para que "quienes con el paso de los años han visto aminorar el poder adquisitivo de su pensión (..) logren compensar el desmedro patrimonial sufrido (..) porque (..) el ente estatal debe permanecer vigilante de los derechos de los pensionados, sin distingo de su capacidad económica, debido a que integran uno de los grupos sometidos a su especial protección (..)"*

Por su parte, la Sección Segunda, subsección B del Consejo de Estado con ponencia del dr. Gerardo Arenas Monsalve, en sentencia de 7 de febrero de 2013, Exp. No. 76001-23-31-000-2008-00785-01(0268-12), al analizar el tema de la indexación de la primera mesada pensional sostuvo, lo siguiente:

*".....lo primero que se recuerda frente a la indexación de la primera mesada pensional, es que si bien no existe norma expresa que la consagre, la jurisprudencia ha desarrollado con base en principios constitucionales, en especial, los previstos en los artículos 48, 53 y 230, una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno inflacionario son hechos notorios y, por tanto, que el trabajador no tiene porque soportar las consecuencias negativas de dicha situación al tener que recibir al momento de pensionarse sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios'.*

Sobre el particular puede apreciarse entre otras, la sentencia proferida por esta Subsección el 23 de julio de 2009<sup>2</sup> en la que se indicó lo siguiente:

*"Es ampliamente aceptado por esta Corporación, así como por el máximo Tribunal de la jurisdicción Constitucional<sup>3</sup>, que el juez ante la evidencia de la pérdida de la capacidad adquisitiva de la moneda debe intervenir para evitar la consumación de injusticias en relaciones que implican obligaciones dinerarias.*

---

<sup>2</sup> En tal sentido puede consultarse: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 6 de mayo de 2010, Expediente: 760012331000200405527-02, referenciado 0504-2009, C.P. Gerardo Arenas Monsalve.

<sup>3</sup> Expediente 25009-23-25-000-2005-08217-01(2591-07), C.P. Victor Hernando Alvarado Ardila.

Ver entre otras las sentencias C-862 de 2006, SU-120 de 2003, SU-400 de 1997.

*En materia laboral no sólo la equidad, criterio auxiliar del derecho<sup>4</sup>, sino varias disposiciones constitucionales le exigen al juez, quien en el marco de un Estado Social de Derecho no es un simple operador jurídico, aplicar esta medida.*

*Así, por ejemplo, el artículo 53 de la Constitución Política dispone que el Estado garantiza el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones legales. Así mismo, establece como principio mínimo del estatuto del trabajo la garantía de la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.*

*Específicamente en materia Administrativa, el Estado, excusándose en vacíos normativos, no puede desconocer las consecuencias del incumplimiento oportuno de sus obligaciones dinerarias para con sus administrados, pues, se reitera, de criterios mínimos de equidad, así como de una interpretación armónica del ordenamiento jurídico se deriva la necesidad de no pagar sumas de dinero devaluadas por el transcurso del tiempo. Al respecto la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, en sentencia de 13 de julio de 2006, C. P. doctora Ana Margarita Olaya Forero, radicado interno No. 5116-05, sostuvo:*

*“En el caso objeto de examen no existe normatividad alguna que establezca la actualización de las sumas que en vía gubernativa paga la administración a sus administrados en forma morosa. Y si bien, la administración no está facultada para sufragar sumas adicionales a las que por ley le corresponde, no pueden desconocerse mandatos preconizados en la Constitución de 1991, contenidos en el artículo 53, al tenor del cual dentro de los principios mínimos fundamentales del derecho al trabajo se encuentran la remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo. Ello es entonces una expresión de equidad que impone que el pago del salario debe ser oportuno, dada la inflación y la consecuente pérdida del poder adquisitivo, que hace imperioso el pago del salario en forma concomitante con el desarrollo de la relación laboral, dentro de los períodos concebidos para tal fin. Como lo ha sostenido la Sala, el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación, en casos como el presente, es una decisión ajustada a la ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta. Actualizar el pago de las sumas que la administración debía a la parte actora y que canceló tiempo después de su causación, es la única forma de impedir que la demandante se vea obligada a percibir un ingreso devaluado, de*

---

<sup>4</sup> Artículo 230 de la Constitución Política de 1991

*manera que represente el valor real al momento de su pago efectivo; por ello, se debe reconocer que las sumas no canceladas en tiempo sufrieron los rigores del deterioro inflacionario. Lo contrario implica desconocer no solo el hecho palmario de la inflación, sino desoir claros principios de equidad. Esta Corporación ha venido decantando estos criterios, variando la jurisprudencia que otrora existía.”.*

*En esta misma providencia se consideró que el parámetro que se tendría en cuenta para actualizar las sumas reconocidas de forma devaluada por la Administración, sería el establecido en el artículo 178 del C.C.A., así:*

*“El fundamento jurídico de la indexación o ajuste de las condenas, ha señalado la Sala, que se encuentra en el artículo 178 del C.C.A., al tenor del cual para decretar tal ajuste, se debe tomar como base el “índice de precios al consumidor, o al por mayor”, concepto también aplicable al caso.”.*

*Siguiendo este criterio jurisprudencial, en asuntos como el presente puede acudir al concepto de equidad y justicia para enmarcar dentro de él el ajuste de valor o indexación de las sumas que han de constituir la mesada pensional, dado que en un régimen de seguridad social concebido bajo los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, como lo prevé la Constitución (art. 48), la pensión de jubilación ocupa un lugar privilegiado ya que constituye el ahorro que el trabajador ha realizado durante su vida laboral útil con la finalidad de garantizar su subsistencia, al alcanzar la tercera edad, en condiciones dignas y justas.*

*Sobre la actualización de la base pensional, el Consejo de Estado en Sentencia de 26 de junio de 2008, expediente No. 6735 – 2005, con ponencia del Dr. Jesús María Lemos señaló:*

*(...)*

*“No aceptar la indexación del ingreso base del demandante, pretextando que en los últimos años no estuvo vinculado laboralmente, luego de haber prestado sus servicios por más de 20 años, y reconocer su mesada pensional con valores deteriorados indudablemente va en contra de los postulados constitucionales referidos.*

*Como el decreto 1214 de 1990, al regular la situación que en este asunto se controvierte, no previó el deterioro de los valores en razón de nuestra economía inflacionaria, se justifica la utilización de la equidad como criterio auxiliar para dirimir la presente controversia, según las voces del artículo 230 de la Carta. De otro lado, a partir de la actualización de la base pensional, también resulta procedente continuar con la actualización hasta la fecha del reconocimiento.*

*(...).*

*Desde esta perspectiva el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tomando para su liquidación sumas empobrecidas por los efectos inflacionarios, resulta contrario a los postulados anotados y constituye una desprotección de las personas de la tercera edad, cuyos derechos están constitucionalmente privilegiados.”*

*De los antecedentes jurisprudenciales antes expuestos, se destaca para el caso de autos, que se habla de la necesidad de indexar la primera mesada pensional, frente a aquellos casos en los que ésta es liquidada teniendo en cuenta el valor nominal de los últimos salarios devengados durante la relación laboral, sin considerar que éstos por el transcurso del tiempo y fenómenos como la inflación han perdido su valor adquisitivo, por lo que se hace necesario traer a valor presente las sumas dinero que se tienen en cuenta para determinar el monto de la pensión, con el fin de que ésta se aproxime realmente al salario que la persona ganó mientras estuvo activa laboralmente.”*

*Por lo anterior, regularmente se habla de indexación de la primera mesada pensional, frente a aquellas personas que se les reconoció su pensión tiempo después de que estuvieron trabajando, teniendo en cuenta el valor nominal de los salarios y prestaciones sociales que devengaban durante los últimos años de su relación laboral, sin considerar que dichas sumas de dinero en el momento en que se reconoce y paga la pensión han perdido su valor adquisitivo, por lo que es necesario actualizarlas, traerlas a valor presente.”*

#### **4.3. Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019<sup>5</sup>:**

En la sentencia antes mencionada expresamente se indicó lo siguiente:

*“(…) 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*

<sup>5</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de unificación SUJ-014 -CF-S2 -2019. Radicación número 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17)SUJ-014-CF-S2-19. M. P. CESAR PALOMINO CORTES

*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.*

*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.*

*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.*

*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.*

*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.*

*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.*

#### 4.4. Caso Concreto

Se encuentran probados los siguientes hechos:

1. Que la señora Luz Dary Vela de Rodríguez ingresó como docente al Departamento del Tolima el 2 de abril de 1973 y se retiró el 25 de enero de 1995, cumpliendo un tiempo total de servicio de 21 años, 9 meses y 24 días. *Este hecho se prueba con la certificación obrante a folio 134.*

2. Que el valor cancelado a la señora Luz Dary Vela de Rodríguez por concepto de sueldo al momento de su retiro fue de \$211.741, y los factores salariales en su último año de servicio fue sueldo, prima de alimentación y prima de navidad. *Este hecho se prueba con la certificación obrante a folio 132.*

3. Que la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Resolución No. 025 del 16 de enero de 2007, ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a la docente Luz Dary Vela de Rodríguez, a partir del 27 de junio de 2006, en razón de haber prestado sus servicios durante más de 20 años en entidades de derecho público y últimamente como docente nacional de la E.R.M. el Corazón del Municipio de Rovira.

Para el efecto se tomó como factor únicamente el sueldo que ascendió a la suma de \$211.741 a la cual se aplicó el 75% quedando una mesada inicial de \$158.806. *Este hecho se encuentra probado a través de la resolución mencionada vista a folios 3 y 4 del plenario.*

4. Que la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Resolución No. 05275 del 26 de octubre de 2011, ordenó el reconocimiento y pago de una sustitución de pensión al señor Luis

Alfredo Rodríguez Arciniegas, a partir del 4 de julio de 2010 por muerte de la docente Luz Dary Vela De Rodríguez, en la suma de \$515.000; es decir, el salario mínimo legal mensual. *Este hecho se encuentra probado a través de la resolución mencionada vista a folios 5 a 7 del plenario.*

#### 4.5. Conclusión

Así las cosas, se resalta la claridad con la cual la Corte Constitucional expone que tratándose de la indexación de la primera mesada pensional, el problema radica en aquellos casos en los que existe diferencia considerable, entre el período que se tiene en cuenta para establecer los factores devengados a efectos de liquidar la pensión y el momento en que se adquiere el estatus pensional.

En ese orden de ideas, en el presente caso atendiendo las pruebas allegadas al plenario y los antecedentes jurisprudenciales citados, considera el Despacho que hay lugar a la indexación de la primera mesada pensional reconocida a la señora Luz Dary Vela de Rodríguez, atendiendo que transcurrió un significativo lapso de tiempo entre la desvinculación de la docente y el reconocimiento efectivo del derecho a la pensión; es decir el retiro se presentó el 25 de enero de 1995 (Fol. 134) y la pensión de jubilación fue reconocida el a partir del 27 de junio de 2006 (Fol. 3 y 4), transcurrieron 11 años, 5 meses y dos días, por lo que se procederá a ordenar la indexación de la primera mesada y por ende la reliquidación de la sustitución de la pensión de jubilación reconocida al cónyuge de la causante Sr. Luis Alfredo Rodríguez.

Por otro lado, atendiendo a los factores contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, aplicable a la liquidación de la pensión de la señora Luz Dary Vela de Rodríguez, y teniendo en cuenta que no fueron relacionados ni la prima de alimentación como tampoco la prima de navidad, devengados por la docente el último año anterior a su retiro, no procede su inclusión, por lo que se negará esta pretensión.

#### Prescripción de las mesadas pensionales

De conformidad con recientes pronunciamientos<sup>6</sup> de nuestro máximo órgano

---

<sup>6</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN B Consejera ponente SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Dos (2) de octubre de dos mil diecinueve (2019). Radicación número: 25000-23-12-000-2013-02578-0110439-174. Actor: RODOLFO ELDHO LLINAS RIVERA. Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL - UGPP.

de cierre se ha establecido que el término de prescripción empieza a correr a partir de la fecha en que el derecho se haya hecho exigible, y que la interrupción se presenta en un lapso igual contados desde presentación de la reclamación administrativa.

Señala que luego de presentada la petición de un derecho, el interesado cuenta con 3 años para demandar el reconocimiento del derecho, en caso de que la entidad requerida sea renuente a dar respuesta a la misma, so pena de activarse el fenómeno prescriptivo, y de esta manera evitar la pérdida del derecho a las prestaciones periódicas que se llegaren a ver afectadas por el transcurso del tiempo.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la petición de sustitución de pensión fue presentada el 30 de junio de 2011 (Fol. 5) y la radicación de la demanda 22 de septiembre de 2016, pasaron más de tres años entre una y otra fecha, se contará el término a partir de la demanda, es decir que las diferencias que resulten de la indexación de la primera mesada pensional surte sus efectos a partir del 22 de septiembre de 2013.

### **Sobre la indexación y el cumplimiento de la sentencia**

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

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

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 los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

#### 4.6. 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 Estado<sup>7</sup> 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. 12 a 17), asistió dos sesiones de audiencia inicial (Fl. 99 a 101 - 121 a 126), asistió a la audiencia de pruebas y presentó alegatos de conclusión causándose así agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la entidad demandada, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$534.175 equivalente al 8% de las pretensiones (Fol. 16), 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,

---

<sup>7</sup> C.P. de Guillermo Vargas Ayala Expediente No. 25000-23-24-000-2012-00446-00.

## RESUELVE

**PRIMERO.:** Declárese no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva material propuesta por la entidad demandada.

**SEGUNDO.:** Declárese probada la excepción de prescripción propuesta por la entidad demandada respecto de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 22 de septiembre de 2013.

**TERCERO:** Declárese la nulidad parcial de la Resolución No. 05275 del 26 de octubre de 2011 expedida por Secretario de Educación del Departamento del Tolima en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**CUARTO:** A título de restablecimiento del derecho se le ordena a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio indexar la primera mesada reconocida a la señora Luz Dary Vela de Rodríguez, desde el 25 de enero de 1995 hasta el 27 de junio de 2006.

Igualmente, reliquidar la sustitución de pensión de jubilación reconocida al cónyuge de la docente pensionada, Sr. Luis Alfredo Rodríguez Arciniegas identificado con la C.C. No 14.217.701.

**QUINTO:** Una vez reliquidada la pensión se efectuarán los reajustes de ley para cada año.

**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 a la parte actora desde el 22 de septiembre de 2013.

**SEPTIMO: 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: CONDENESE** en costas a la entidad demandada, tásense tomando como agencias en derecho la suma de \$534.175 que serán tenidas en cuenta por secretaria al momento de liquidar las costas.

**NOVENO: NIEGUESE** las demás pretensiones de la demanda.

**DECIMO:** Se ordena a la entidad demandada dar cumplimiento al fallo de conformidad con los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

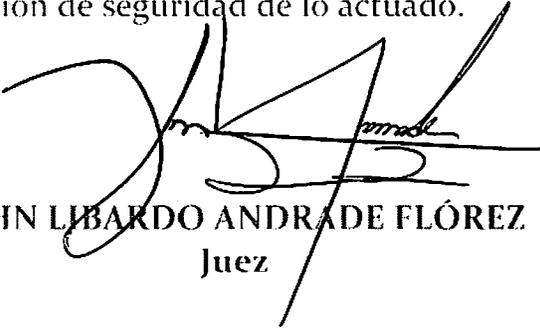
**UNDECIMO:** Ejecutoriada esta providencia, líquidense las costas y archívese el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

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 11:01 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

  
**LEYLI JOHANNA PÉREZ OSPINA**  
Profesional Universitaria