



Juzgado Once Administrativo del Circuito de Ibagué

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: BENEDICTO CABRERA
DEMANDADO: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL -
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
RADICADO 73 001 33 33 011 2018 00022 00
ASUNTO: AUDIENCIA INICIAL ARTÍCULO 180
LEY 1437 DE 2011

En Ibagué (Tolima) a los veintinueve (29) días del mes de enero de 2020, fecha previamente fijada en auto anterior, siendo las 11:03 a.m., en la sala de audiencias N°. 6 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 2018 00022 00 instaurado por el señor **BENEDICTO CABRERA** 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 deja constancia que no comparece apoderado alguno en representación de los extremos procesales al momento de iniciar la audiencia.

NOTIFICACION EN ESTRADOS.

Se observa renuncia de poder presentado por el Dr. Michael Andrés Vega Devia visible a folio 88 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.

Por lo anterior se resuelve,

Primero. 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 respectivamente de la entidad demanda Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo De Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. 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.

El despacho considera necesario hacer la aclaración que si bien es cierto a folio 90 del expediente se observa memorial de desistimiento de las pretensiones por parte del apoderado de la parte actora con fecha del 14 de mayo del 2019, lo cierto es que a folio 92 con escrito del 14 de junio del mismo año se presente solicitud de desistimiento de la anterior petición , sin que se hubiese decidido el memorial del 14 de mayo, razón por la cual el despacho RESUELVE:

AUTO:

PRIMERO: Continuar con el trámite del proceso y por consiguiente de la audiencia.

SEGUNDO: No se observa 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.

La entidad demandada propuso las siguientes excepciones: (i) *Inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante.* (ii) *Buena fe.* (iii) *Prescripción.* (iv) *Inexistencia de la vulneración de principios legales.* y (v) *Falta de legitimación en la causa.*

De las anteriores excepciones formuladas, el despacho advierte que se puede configurar como excepción previa la *Falta de legitimación en la causa por pasiva* de la cual el Despacho procede a pronunciarse de la siguiente manera:

Frente a la primera señala el apoderado de la entidad demandada que el Ministerio nunca participa en el trámite y el reconocimiento de las prestaciones sociales, por lo que son las secretarías o el ente territorial certificado el competente para conocer de principio a fin de dicha situación.

Al respecto, el despacho se apoya en la sentencia del 14 de febrero de 2013 de la sección segunda del Consejo de Estado¹. Providencia 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.

Por lo anterior, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación en la causa.

En relación con las demás excepciones propuestas por el Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio 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.

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

En cuanto a la prescripción propuesta por la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se decidirá con el fondo del asunto, toda vez que primero es necesario determinar si la parte actora tiene o no derecho a lo pretendido.

AUTO:

Primero. Declarase no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo. No se observa que se tipifiquen excepciones previas.

Tercero. En cuanto a las excepciones denominadas inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante, buena fe, inexistencia de la vulneración de principios legales y prescripción, las mismas serán resueltas en la sentencia.

Cuarto. Ni tampoco se observa que se tipifique alguna de las demás excepciones que menciona el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A.C.A.

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 actuación administrativa, observándose que contra los actos administrativos demandados no procedía el recurso de apelación.

Así mismo, es requisito la conciliación extrajudicial, al respecto advierte el Despacho que por tratarse de eventuales derechos ciertos e indiscutibles no se requiere de la conciliación extrajudicial. No obstante lo anterior, la parte actora allegó certificación en donde consta que se celebró audiencia de conciliación en la Procuraduría 216 Judicial I para asuntos administrativos el día 05 de diciembre de 2017 como se aprecia a folio 11. En consecuencia, cumplido lo relativo a los requisitos de procedibilidad, se continúa con la siguiente etapa de la audiencia.

ESTÁ DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA A LA PARTES EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.

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 la parte demandante para que digan si se ratifican en los hechos y pretensiones de la demanda, y en los fundamentos y excepciones de la contestación de la demanda.

Teniendo en cuenta lo anterior y de conformidad con las pruebas que obran en el expediente el despacho encuentra probado lo siguiente:

1. Que el demandante nació el 14 de mayo de 1956. *Esto se encuentra probado mediante la resolución No. 3087 del 20 de mayo de 2015 obrante a folios 22 a 24.*
2. Que el demandante adquirió su status el 19 de diciembre de 2013. *Esto se encuentra probado mediante la resolución No. 3087 del 20 de mayo de 2015 obrante a folios 22 a 24.*
3. Que el Secretario de Educación del Departamento del Tolima en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la resolución No. 3087 del 20 de mayo de 2015, reconoció pensión de jubilación al docente BENEDICTO CABRERA, a partir del 20 de diciembre de 2013 y tomando para el efecto como factores salariales el sueldo, y la prima de vacaciones en razón de haber prestado sus servicios durante más de 20 años en entidades de derecho público y últimamente en la Institución Educativa Pan de Azúcar del Municipio de Cajamarca – Tolima. *Este hecho se encuentra probado a través de la resolución mencionada vista a folios 22 a 24 del plenario.*
4. Que el 25 de julio de 2017 la parte actora presentó petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Ibagué para que se le reliquide pensión de jubilación incluyendo los factores salariales percibidos durante el último año de servicios anterior al status de pensionado. – *este hecho se encuentra probado con la citada petición vista a folios 4 a 6 del cartulario.*
5. Que mediante resolución No. 5312 del 30 de agosto de 2017, el Secretario de Educación Departamental del Tolima negó la solicitud de revisión de pensión de jubilación. *Este hecho se encuentra probado a través de la resolución mencionada visto a folios 8 a 10 del plenario.*
6. Que los factores salariales devengados por el señor BENEDICTO CABRERA, para los años 2012 y 2013 fueron: asignación básica, auxilio de movilización, primas de navidad y de vacaciones. *Este hecho se encuentra probado a través del certificado de Salarios visto a folios 26 y 27.*

Se le pregunta a las partes si están de acuerdo con los hechos que se han declarado probados.

Siendo las 11:15 a.m., comparecen las apoderadas de los extremos de la Litis, razón por la cual el despacho procede a que se presenten en la diligencia en el estado de la misma.

Parte Demandante: La Dr AURA NATHALY CARDENAS RODRIGUEZ
C.C. No. 38.211.768 de Ibagué
T.P. No. 207-327 del C.S. de la J.
Dirección de notificaciones:
Correo electrónico:

2. Parte Demandada - NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FOMAG: Yaneth Patricia Maya Gómez
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

Se hace presente 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.

Así mismo, comparece la abogada AURA NATHALY CARDENAS RODRIGUEZ identificada con C.C. No 38.211.768 de Ibagué y T.P. No 207-327 del C.S. de la J., como apoderada sustituta de la parte actora de conformidad con el poder de sustitución que aporta a esta audiencia.

Por lo anterior se resuelve,

Primero. Reconocer personería para actuar a la Dra. AURA NATHALY CARDENAS RODRIGUEZ identificada con C.C. No 38.211.768 de Ibagué y T.P. No 207-327 del C.S. de la J., para actuar como apoderada sustituta de la parte actora, en los términos y bajo las condiciones del poder de sustitución conferido.

Segundo. 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.

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

SIN OBSERVACIONES.

De conformidad con lo manifestado, procede el despacho a fijar el litigio.

AUTO: El litigio se contrae en determinar si se encuentra afectado de nulidad parcial el acto administrativo que le reconoció la pensión a la demandante y la nulidad de la Resolución que negó la reliquidación y en consecuencia si le asiste el derecho a la reliquidación con la inclusión de todos los factores adicionales a la asignación básica devengados en el año anterior al estatus pensional.

ESTA DECISIÓN ES NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSOS.

7. CONCILIACIÓN:

El despacho en este punto, procede a interrogar al apoderado de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio acerca si trae fórmula de acuerdo y si aporta el acta del Comité de Conciliación: quien manifiesta que no posee el acta del comité de conciliación de Defensa Judicial del Ministerio razón por la que se determinó que no le asiste animo conciliatorio a la entidad.

Teniendo en cuenta lo manifestado por el apoderado de la parte demandada, es imposible para este despacho proponer fórmulas de arreglo, razón por la cual se dicta el siguiente

AUTO

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

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 prueba las documentales que allega con la demanda.

Por otra parte, la parte demandada - La Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, solicitó que se tengan las documentales allegadas y como prueba solicitó que se requiera a la Secretaría de Educación del ente territorial respectivo que allegue los antecedentes administrativos relacionados con el objeto del presente litigio, lo anterior como consecuencia de la imposibilidad de allegarlo por no obrar los mismos dentro de los archivos del Ministerio de Educación Nacional.

No obstante lo anterior, y como quiera que los documentos aportados por la parte actora son suficientes para emitir una decisión de fondo, se negará la solicitud incoada por la entidad demandada Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, el despacho en cumplimiento del numeral 10 del artículo 180 del C.P.A.C.A., procede al decreto de las pruebas, razón por la cual se profiere el siguiente

AUTO

Primero: Incorpórese como pruebas hasta donde la ley lo permita, los documentos aportados por la **parte demandante y por la entidad demandada.**

Segundo: Niéguese la solicitud de oficiar al Departamento del Tolima - Secretaria de Educacion para que allegue los antecedentes administrativos del presente asunto, por las anteriores consideraciones.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS - SIN RECURSO.

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:** Prescindir de la segunda etapa; es decir, no se realizará audiencia de pruebas.

ESTA DECISIÓN QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS. SIN RECURSO.

11. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia, se dicta el siguiente **Auto:** Concédase el uso de la palabra por el término de 20 minutos a las partes del presente litigio para que aleguen de conclusión. Así mismo, se concede el mismo término al señor Agente del Ministerio Público para que rinda su concepto.

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

Parte demandante: (00:27:10 – 00:27:25)

Parte demandada: (00:27:30 – 00:27:55)

12. Sentencia

El problema jurídico es el siguiente:

“se contrae en determinar si se encuentra afectado de nulidad parcial el acto administrativo que le reconoció la pensión a la demandante y la nulidad de la Resolución que negó la reliquidación y en consecuencia si le asiste el derecho a la reliquidación con la inclusión de todos los factores adicionales a la asignación básica devengados en el año anterior al estatus pensional.”

Tesis

A pesar de que la ley 62 de 1985 no consagra la prima de vacaciones como factor a tener en cuenta para liquidar las pensiones reconocidas bajo ese régimen jurídico, la entidad demandada le reconoció dicho factor en la liquidación de la pensión para obtener el IBL, razones por las cuales se negarán las pretensiones de la demanda.

Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019²:

“...62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

- *En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*

² 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

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 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 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.**

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 años³. 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

³ La Ley 1151 de 2007 en el artículo 160 conservó la vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y derogó el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003.

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.”

3.3. CASO CONCRETO

Se encuentran probados los siguientes hechos:

1. Que la demandante nació el 14 de mayo de 1956. *Esto se encuentra probado mediante la resolución No. 3087 del 20 de mayo de 2015 obrante a folios 22 a 24.*
2. Que el demandante adquirió su status el 19 de diciembre de 2013. *Esto se encuentra probado mediante la resolución No. 3087 del 20 de mayo de 2015 obrante a folios 22 a 24.*
3. Que el Secretario de Educación Municipal de Ibagué en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la resolución No. 3087 del 20 de mayo de 2015, reconoció pensión de jubilación al docente BENEDICTO CABRERA, a partir del 20 de diciembre de 2013 y tomando para el efecto como factor salarial el sueldo, y la prima de vacaciones en razón de haber prestado sus servicios durante más de 20 años en entidades de derecho público y últimamente en la Institución Educativa Pan de Azúcar del Municipio de Cajamarca – Tolima. *Este hecho se encuentra probado a través de la resolución mencionada vista a folios 22 a 24 del plenario.*
4. Que el 25 de julio de 2017 la parte actora presentó petición ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Ibagué para que se le reliquide pensión de jubilación incluyendo los factores salariales percibidos durante el último año de servicios anterior al status de pensionado. – *este hecho se encuentra probado con la citada petición vista a folios 4 a 6 del cartulario.*
5. Que mediante resolución No. 5312 del 30 de agosto de 2017, el Secretario de Educación Departamental del Tolima negó la solicitud de revisión de pensión de jubilación. *Este hecho se encuentra probado a través de la resolución mencionada visto a folios 8 a 10 del plenario.*
6. Que los factores salariales devengados por el señor BENEDICTO CABRERA, para los años 2013 y 2014 fueron: asignación básica, auxilio de movilización, prima de navidad y prima de vacaciones. *Este hecho se encuentra probado a través del certificado de Salarios visto a folios 26 y 27.*

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, el 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 a la demandante a través de la Resolución No. 2390 de 2014, tuvo en cuenta el sueldo y la prima de vacaciones del anterior al cumplimiento del status pensional.

A pesar de que la ley 62 de 1985 no consagra la prima de vacaciones como factor a tener en cuenta para liquidar las pensiones reconocidas bajo ese régimen jurídico, la entidad demandada le reconoció dicho factor en la liquidación de la pensión para obtener el IBL. Asimismo, la prima de navidad tampoco es factor de liquidación.

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. 3087 de 2015, tuvo en cuenta las normas aplicables al caso particular y concreto y además, que la liquidación estuvo acorde con la nuevo postura adoptada por el Consejo de Estado en su sentencia de unificación del pasado 25 de abril de 2019.

De la sentencia de tutela del 31 de octubre de 2019

Como contra argumento podría manifestarse que en sentencia de tutela del 31 de octubre del año 2019 de la sección quinta del Consejo de Estado⁴ ordenó al Tribunal Administrativo de Caldas emitir sentencia de reemplazo para que concediera una reliquidación pensional a un docente.

Al respecto, es necesario manifestar que este fallo se refiere a la bonificación del decreto 1566 de 2014 que expresamente establece que es factor de liquidación, por lo tanto en esta sentencia existe lo que se denomina en la doctrina “*sombra decisional*”⁵ pues en esencia comparte los argumentos del fallo de unificación del 25 de abril de 2019.

Consecuente con lo anterior, se despacharan desfavorablemente las pretensiones de la demanda y se declararan probadas las excepciones formuladas por la parte pasiva que denominó “inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante” e “inexistencia de vulneración de principios legales”

IV 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 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 demandada contestó la demanda (Fols. 71 a 76), asistió a la audiencia inicial y presentó alegatos de conclusión causándose así agencias en derecho.

Por consiguiente, el despacho condenará en costas a la parte demandante, en tanto resultó vencida en la presente instancia, fijando como agencias en derecho la suma de \$443.998 equivalente al 5% de las pretensiones (Fol. 24), 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.

⁴ C.P. dra. Rocío Araujo Oñate. Expediente No 11001 03 15 000 2019 04192 00.

⁵ Ver el derecho de los jueces de Diego López Medina.

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

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 probada las excepciones propuestas por la entidad demandada denominadas: "*inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante*" e "*inexistencia de vulneración de principios legales*".

SEGUNDO.: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandante, tásense tomando como agencias en derecho la suma de \$443.998 que serán tenidas en cuenta por secretaría al momento de liquidar las costas.

CUARTO: Una vez en firme esta sentencia archívese el expediente dejando las constancias del caso.

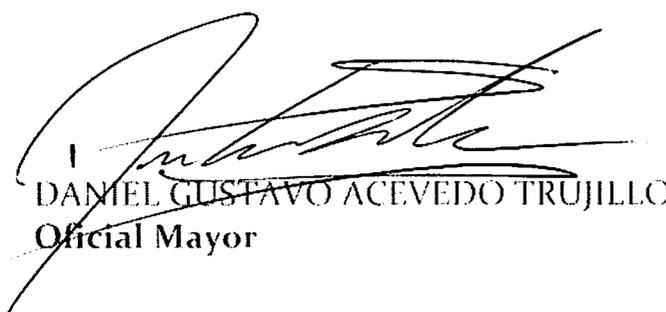
DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

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 **11:44 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 ANDRADA FLÓREZ.
Juez



DANIEL GUSTAVO ACEVEDO TRUJILLO
Oficial Mayor