



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, veinticinco (25) de enero de dos mil diecisiete (2017)

SENTENCIA No. 001

OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Proferir sentencia dentro del medio de control denominado Nulidad y Restablecimiento del Derecho de carácter laboral instaurada por el señor José Gustavo Posso Posso, identificado con cédula de ciudadanía No. 14.439.856, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI.

I. LA DEMANDA

1.1. PRETENSIONES

Solicita el demandante que se declare la nulidad parcial de la Resolución 4143.3.21.1645 del 03 de abril de 2008 mediante la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció la pensión del actor.

A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la entidad demandada a reliquidar y pagar su prestación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la consolidación de su derecho pensional, lo adeudado debe ser cancelado debidamente indexado y con los intereses de mora a que haya lugar.

1.2. HECHOS

Como hechos determinantes tenemos:

Indicó que el demandante nació el 6 de enero de 1945 y prestó sus servicios al magisterio por más de veinte (20) años; así mismo que el día 20 de febrero de

2007 presentó solicitud para el reconocimiento y pago de su pensión vitalicia de jubilación.

Señaló que la Secretaría de Educación Municipal mediante Resolución N° 4143.3.21.1645 del 3 de abril de 2008 le reconoció pensión de jubilación al actor, en cuantía de \$1.269.503.00, prestación que se obtuvo promediando lo recibido por asignación básica sin incluir los demás factores salariales devengados por el actor, esto son, prima de vacaciones y prima de navidad.

Afirmó que las entidades accionadas desconocieron los derechos prestacionales del actor al liquidar su pensión ordinaria de jubilación.

1.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas en la demanda quedaron señaladas las siguientes:

- Constitución Política preámbulo, artículos 1, 2, 4, 5 6, 13, 25, 29, 48, 53 y 58.
- Ley 33 de 1985.
- Ley 62 de 1985.
- Ley 100 de 1993, artículo 36.
- Ley 1437 de 2011 inciso 2 del artículo 137.

Aduce que el acto acusado tiene como fundamentos hechos que no son reales, no existe concordancia entre la norma base y el contenido del acto administrativo.

Explicó, que los docentes se encuentran amparados por un régimen común debiéndose aplicar el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esto es, el régimen de transición, en consecuencia, debía dar aplicación a la Ley 33 y 62 de 1985 y tener como factores los contemplados en el Decreto 1045 de 1978.

Señaló que existe decantada jurisprudencia del H Consejo de Estado (sentencia del 4 de agosto de 2010 Sección Segunda) que dispone que la pensión de jubilación del magisterio público se debe liquidar con el promedio mensual de salarios devengados durante el año anterior a la causación del derecho.

1.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ratificó los argumentos expuestos en el escrito de la demanda.

II. DEFENSA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS

2.1. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Se opuso a las pretensiones incoadas aduciendo que el reconocimiento pensional estuvo ajustado a derecho aplicando las normas vigentes para el caso.

Adujo, que el ordenamiento jurídico no permite la inclusión de los factores solicitados por la parte actora, por lo que no es procedente el reajuste deprecado; asegura, que no es posible la inclusión de factores salariales distintos a la asignación básica y sobresueldos, toda vez que la pensión del actor se causó con posterioridad a la expedición de la ley 812 de 2003.

Indicó que en virtud de lo dispuesto por el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003 la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la Ley 812 de 2003, no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza los aportes el docente.

Puntualizó que el actor adquirió el status de pensionado en fecha posterior a la expedición de la Ley 812 de 2003 y sus decretos reglamentarios, normatividad que no contempla las prestaciones solicitadas como base de liquidación.

Concluye alegando, que la Ley 812 y sus decretos reglamentarios modificaron el concepto de aportes para el docente personal afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el sentido de incluir como base de cotización para pensiones además de la asignación básica, las horas extras y el sobresueldos, por lo que no hay lugar a la inclusión de factores salariales diferentes.

Finalmente, propone las excepciones denominadas *“falta de legitimidad por pasiva”, “ineptitud de la demanda”, “prescripción”, “inexistencia de la obligación con fundamento en la ley”* y *“cobro de lo no debido”*.

2.1.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ratificó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

2.2. MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI

2.2.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opuso a las pretensiones de la demanda.

Alegó que la Secretaría de Educación siempre ejerce sus funciones con en cumplimiento de las Constitución Política y las leyes, por lo que en virtud de las normas que amparan a los docentes del servicio estatal, como es el caso del actor, se dio aplicación a la Ley 91 de 1989 y demás normas y decretos propios del régimen del magisterio.

Indicó que la Secretaría de Educación Municipal no es la entidad pagadora, esta solo cumple funciones administrativas de recepción y tramite, su función va hasta el proferimiento de actos administrativos de reconocimiento de prestaciones y el correspondiente envío a la Fiduprevisora S.A.

Resaltó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es una cuenta sin personería jurídica la cual es administrada por la Fiduprevisora S.A.; a su turno, esta fiduciaria es una entidad totalmente independiente de la Secretaría de Educación Municipal, revisa y aprueba los actos administrativos de reconocimiento o negación de las prestaciones sociales expedidos por dicha Secretaria, así mismo se encargan de programar y realizar los pagos respectivos de los mismos.

Señaló que las pensiones de los docentes se liquidan teniendo en cuenta los decretos salariales, determinados y expedidos por el Gobierno Nacional anualmente; por tanto la prima de servicios y la prima de antigüedad no corresponden a factores de liquidación.

Finalmente propuso las excepciones que denominó *“falta de legitimación en la causa por pasiva”, “prescripción”, “inexistencia de la obligación”, “Buena Fe”,*

“cobro de lo no debido”, “imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido” e “innominada”.

Solicitó negar las suplicas de la demanda.

2.2.2. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Ratificó los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

III. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

El medio de control denominado Nulidad y Restablecido del Derecho se encuentra consagrado en el artículo 138 del CPACA, a través de él toda persona que considere que con la expedición de un acto administrativo se le ha lesionado en un derecho amparado en una norma jurídica, puede pedir que se declare su nulidad y se le restablezca en su derecho, e incluso solicitar que se le repare el daño.

De acuerdo con lo anterior y teniendo en cuenta lo pretendido en el asunto, el litigio se fijó en los siguientes términos:

¿Es viable la nulidad parcial de la Resolución N° 4143.3.21.1645 del 03 de abril de 2008 y en consecuencia hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión del actor con inclusión de todos los factores salariales que devengó en el año inmediatamente anterior de adquirir el status de pensionado?

3.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

Para dar respuesta al problema planteado el despacho analizará los siguientes tópicos: i) Régimen pensional de los servidores públicos afiliados al magisterio; ii) Antecedente jurisprudencial sobre el tema; iii) Caso en concreto. Previo a ello se analizarán las excepciones propuestas.

3.2.1. EXCEPCIONES:

La **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, tenemos que propuso las siguientes:

- *FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA e INEPTITUD DE LA DEMANDA:* Las cuales dada su naturaleza fueron resueltas en la audiencia inicial¹.
- *COBRO DE LO NO DEBIDO e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY:* Frente a la excepción, se considera que no constituye una excepción que amerite un pronunciamiento distinto al que ha de hacerse con el fondo del asunto, por tanto de accederse a las pretensiones se declarará infundada.
- *PRESCRIPCIÓN:* Solicita que en caso de acceder a lo pretendido se de aplicación a la prescripción trienal de que trata el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968. En el evento que prosperen las pretensiones de la demanda se decidirá esta excepción.

Por parte del **MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI**, fueron propuestas las siguientes:

- *FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA:* Dada su naturaleza fue resuelta en la audiencia inicial.
- *COBRO DE LO NO DEBIDO, INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN, BUENA FE e IMPOSIBILIDAD JURÍDICA PARA CUMPLIR LO PRETENDIDO:* frente a las cuales considera el Despacho que no ameritan un pronunciamiento distinto al que se hará para resolver el fondo del asunto, pues los fundamentos sobre la cual se sustentan, son precisamente el objeto del presente litigio y solo podrá determinarse una vez se realice la correspondiente valoración probatoria que permita determinar si es jurídicamente viable la nulidad del acto administrativo acusado.
- *PRESCRIPCIÓN:* en el evento de que prosperen las pretensiones de la demanda, el Despacho se pronunciará sobre esta excepción.

¹ Ver folio 142 (reverso) cuaderno principal

- **INNOMINADA:** El Despacho no encuentra ninguna que pueda decretar de manera oficiosa.

3.2.2. TÓPICOS DE ANÁLISIS

i) RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS AFILIADOS AL MAGISTERIO

En virtud de lo dispuesto en el Parágrafo transitorio 1 del acto legislativo 01 de 2005², vigente para el momento en que le fue reconocida la pensión de jubilación del actor, el régimen pensional de los docentes depende de la fecha de vinculación del docente, así:

Para los docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, 27 de junio de 2003³, el régimen pensional será el establecido en las normas dictadas con anterioridad a la ley en mención.

Quienes se vincularon al servicio docente con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

Con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, fue expedida la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, disposición que en su artículo 115 señaló que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en dicha ley.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 exceptuó de su aplicación al personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la ley 91 de 1989.

La Ley 60 de 1993 en su artículo 6 inciso 3, hoy derogada en virtud de lo dispuesto en el artículo 113 de la ley 715 del 2001, dispuso que el régimen prestacional de los docentes sería el consignado en la Ley 91 de 1989.

² Publicado en el Diario Oficial No. 45 980 del 22 de julio de 2005, corregido por el Decreto 2576 de 2005 publicado en Diario Oficial No. 45 984 del 29 de julio de 2005.

³ Publicada en el Diario Oficial No. 45231 del 27 de junio de 2003. Derogada por el art. 276, Ley 1450 de 2011, salvo los arts. 20, 59, 61, 64, 65, 81 y 121.

La Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 15 señaló las normas que regirían las prestaciones del personal afiliado a dicho fondo, así:

Artículo 15°.- *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2.- Pensiones:

...
Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Para el momento de la expedición de la Ley 91 de 1989, la norma vigente en el tema pensional para los servidores públicos del orden nacional era la Ley 33 de 1985, norma que en su artículo 1° señaló:

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.*

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

La anterior norma resulta aplicable para aquellos docentes nacionales vinculados con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989 y para los que se vincularon al servicio a partir del 1° de enero de 1990 y hasta la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la citada Ley 91 de 1989.

ii) ANTECEDENTE JURISPRUDENCIAL

Según lo dispuesto por el H. Consejo de Estado los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no gozan de un régimen especial de pensiones; así quedó expuesto en las providencias del 02 de septiembre de 2010, con ponencia del Dr. VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Radicación No. 05001-23-31-000-2004-00062-01(1999-09), Actor: LUCIA DE FATIMA VILLEGAS DUQUE, y en la del 20 de septiembre de 2007, con ponencia del Dra. BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Radicación No. 76001-23-31-000-2002-04660-01(7703-05), Actor: OMAR BUENO PASTRANA, entre otros.

Al no contar con un régimen pensional especial la norma que rige a los vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia la Ley 812 de 2003 es la Ley 33 de 1985, en virtud de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, tal como se desprende de las sentencias citadas en precedencia.

A quienes su pensión sea regida por la Ley 33 de 1985 se les debe reconocer su prestación en un 75% y teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, dando aplicación a lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida por la Sala Plena el 04 de agosto de 2010, con ponencia del Dr. Víctor Hernández Alvarado Ardila, Radicación: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), Actor: LUIS MARIO VELANDIA.

Vale aclarar que en la referida sentencia el H. Consejo de Estado, excluyó del listado de los factores a tener en cuenta al momento de liquidar la prestación, las vacaciones, la indemnización de vacaciones y la bonificación por recreación al considerar que no constituyen salario.

Resulta importante indicar que en estos casos no opera la sentencia SU 230 de 2015 proferida por la H. Corte Constitucional, toda vez que la aplicación de la Ley 33 de 1985 no se hace en virtud del régimen de transición (artículo 36 de la Ley 100 de 1993), sino por aplicación directa, pues como ya se indicó para los docentes vinculados con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003 su régimen pensional es el dispuesto en dicha norma.

3.2.3. CASO EN CONCRETO

3.2.3.1. DE LO PROBADO

Por medio de la Resolución No. 4143.3.21.1645 del 03 de ABRIL de 2008⁴ le fue reconocida al actor pensión de jubilación con efectos fiscales a partir del 20 de noviembre de 2006 pagadera por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuantía de \$1.269.503.00, teniendo como base de la liquidación la asignación básica devengada, así mismo se indicó que ha prestado sus servicios por más de 20 años. Y que el status de pensionado lo adquirió el 19 de noviembre de 2006. La anterior decisión se notificó personalmente al actor el 30 de abril de 2006 (Fl. 8).

En atención a los certificados visibles a folios 9 y 10 del expediente, se tiene que la actora desde el 1 de enero de 2005 hasta el 31 de diciembre 2006 devengó: asignación básica, horas extras, la primas de vacaciones y prima de navidad.

3.2.3.2. RESPUESTA AL PROBLEMA JURÍDICO

De acuerdo a lo probado en el plenario tenemos que la pensión de jubilación le fue reconocida teniendo en cuenta el 75% del promedio de su asignación básica inicialmente y en el plenario no obra prueba alguna que indique que ha sido reliquidada.

Según el certificado de salarios⁵ allegado al proceso durante el año inmediatamente anterior al adquirir el status de pensionado – 19 de noviembre de 2005 a 19 de noviembre de 2006 - el actor devengó los siguientes factores: asignación básica, prima de navidad y prima vacacional.

Al revisar entonces lo devengado por el actor durante los años 2005 a 2006, es evidente que devengó más factores de los tenidos en cuenta al momento del reconocimiento pensional, como quiera que solo se tuvo en cuenta la asignación básica por tanto se concluye que lo pagado por concepto de prima de navidad y prima vacacional no fue tenido en cuenta.

⁴ Ver folio 4 – 8 del expediente.

⁵ Ver fls. 9 y 10 del plenario.

En virtud de lo anterior y de conformidad con la normativa y jurisprudencia citada en precedencia es viable acceder a las pretensiones, teniendo en cuenta que el actor se desempeñó como docente nacionalizado vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, téngase en cuenta que según la resolución que ordena el reconocimiento pensional y la certificación de tiempo de servicios antes citada, el actor al momento de adquirir el status pensional había acreditado más de 20 años de servicio y que inició su vinculación para el año 1971. Ante ello y en virtud de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 la norma que debió regir su caso en concreto es la Ley 33 de 1985.

En efecto, siguiendo lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en la sentencia referida anteriormente de fecha 04 de agosto de 2010, al momento de liquidar la mesada de la pensión vitalicia de jubilación, el demandante tiene derecho a que su pensión sea liquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por el durante el año inmediatamente anterior al adquirir su status pensional.

En virtud de lo anterior y de conformidad con la normativa y jurisprudencia citada en precedencia se accederá a las pretensiones, teniendo en cuenta que:

Debe aclararse que sí bien el artículo 9 de la ley 71 de 1988 establece la posibilidad de reliquidar la pensión solamente al momento del retiro del servicio, tal norma no es aplicable para el caso en concreto habida cuenta que la prestación desde que fue reconocida estuvo mal liquidada, por tanto es viable la reliquidación solicitada desde que adquirió el status de pensionado teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior a que ocurrió dicho fenómeno, tal como lo ordena la tantas veces mencionada Ley 33 de 1985 y que rige al caso del actor.

Así las cosas y siguiendo lo dispuesto por el H. Consejo de Estado en la sentencia referida anteriormente de fecha 04 de agosto de 2010, al momento de liquidar la mesada de la pensión vitalicia de jubilación del demandante se debió tener en cuenta todos los factores salariales devengados por él durante el año inmediatamente anterior a que adquirió el status de pensionado, y no solamente la asignación básica, como se hizo en la Resolución No. 4143.3.21.1645 del 03 de Abril de 2008, la liquidación de la pensión debió hacerse teniendo en cuenta

además de este factor, una doceava de la prima de navidad y de la prima de vacaciones.

Frente a un tema similar se pronunció el Máximo Órgano de lo Contencioso Administrativo en sentencia del 27 de enero de 2011, con ponencia de la Dra, BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, Actor: MIGUEL SEGUNDO GONZALEZ CASTAÑEDA, Radicación número: 08001-23-31-000-2007-00112-01(0045-09), en la que se ordenó la reliquidación de la pensión del actor dando aplicación a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, incluyendo la doceava de las primas de navidad y vacaciones, providencia en la que se dijo:

"(...)Teniendo en cuenta lo anterior, el demandante tiene derecho a que se le incluyan en su liquidación de la mesada pensional los factores devengados durante el año anterior al que adquirió el status pensional, esto es el primero de julio de 2004 (...)"..

Así las cosas se declarará la nulidad parcial de la Resolución N° 4143.3.21.1645 del 3 de abril de 2008 mediante la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación que goza el actor.

3.2.3.3. RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Teniendo en cuenta la nulidad declarada en líneas precedentes, como restablecimiento del derecho se ordena a la entidad accionada Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que proceda a reliquidar la pensión de jubilación del actor, teniendo en cuenta todos los factores por él devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionado, haciendo la claridad de que con relación a la prima de navidad y prima de vacaciones solo se tendrá en cuenta una doceava parte al momento de reliquidar la prestación.

Para el cumplimiento de la orden dada anteriormente y en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 965 de 2005 en concordancia con el Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 reglamentario de la Ley 91 de 1989, deberá la entidad vinculada Municipio de Santiago de Cali a través de su secretario de educación emitir el acto administrativo de reconocimiento por medio del cual se dé cumplimiento a la sentencia dentro de los términos fijados en la Ley 1437 de 2011.

Ahora bien frente a las excepciones de prescripción interpuestas por las entidades accionadas, debe recordar el Despacho que la prescripción es un fenómeno jurídico en virtud del cual quien a pesar de ser propietario de un derecho, por no presentar la reclamación respectiva dentro del término que la ley le confiere, es castigada su inactividad con la pérdida del derecho. No obstante cuando el derecho lo constituyen prestaciones reconocidas periódicamente lo que se perderá son las mesadas que no se hallen amparadas por el término legal.

En materia laboral, dando aplicación a lo dispuesto por el artículo 102 del Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, se ha establecido la prescripción trienal, según la cual, prescribe en un lapso de tres años los derechos o mesadas no reclamadas, es de recordar también que en virtud de lo establecido en la norma en cita, 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.

Ahora bien, tenemos que en el presente asunto no existió una solicitud de reliquidación de la prestación, se acusa directamente el acto administrativo de reconocimiento de la misma, el cual nació a la vida jurídica en virtud de la petición que hiciera la actora el 20 de febrero de 2007. Entre aquel momento y la presentación de la demanda transcurrió más de los 3 años aducidos anteriormente; por ello y con el ánimo de garantizar los derechos del actor se tendrá como fecha en que se interrumpió el fenómeno prescriptivo el día en que se interpuso la demanda.

Así las cosas, la demanda se presentó el día 26 de febrero de 2016, por lo que se tendrán como prescritas las mesadas causadas con anterioridad al **26 de febrero de 2013**.

Si al hacer la reliquidación de la pensión aquí ordenada existiere algún factor salarial sobre el cual no se haya hecho los aportes a la seguridad social en pensión, la entidad accionada y obligada al pago podrá realizar el descuento de los aportes respectivos.

Las sumas que resultará a deber la entidad accionada deberán ser indexadas hasta la ejecutoria de la sentencia, siguiendo lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del CPACA.

A partir de la fecha en que quede ejecutoriada ésta providencia las sumas adeudadas causaran intereses moratorios según lo señalado en el inciso 3º del artículo 192 ibídem.

De otra parte, se reitera que se ordenará al Municipio de Santiago de Cali expedir el acto administrativo que dé cumplimiento al fallo.

3.2.4. COSTAS

Según lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA en concordancia con lo previsto en el artículo 365 de la Ley 1564 de 2012 -CGP, se condenará a la parte vencida en el proceso al pago de costas, por tanto se condena a la parte demandada Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quien es la obligada según la Ley 91 de 1989 al pago de la pensión de los docentes, al pago de costas a favor del demandante. Una vez en firme esta providencia por Secretaría liquidense.

En firme esta providencia por secretaria hágase la respectiva liquidación y fíjense los gastos procesales, teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 366 del CGP.

Sin más consideraciones, el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE CALI, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR INFUNDADAS LAS EXCEPCIONES propuestas por la entidad demandada MUNICIPIO DE SANTIAGO DE CALI, denominadas *“inexistencia de la obligación”, “Buena Fe”, “cobro de lo no debido”, “imposibilidad jurídica para cumplir lo pretendido” e “innominada”*; así mismo **DECLARAR INFUNDADAS LAS EXCEPCIONES** propuestas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio denominadas *“inexistencia de la obligación*

con fundamento en la ley” y “cobro de lo no debido” en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución N° 4143.3.21.1645 de 03 de abril de 2008 mediante la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del señor José Gustavo Posso Posso con C.C. N° 14.439.856.

TERCERO: En virtud de la declaración anterior, a título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reliquidar la pensión de jubilación del señor José Gustavo Posso Posso con C.C. N° 14.439.856, teniendo en cuenta el **promedio** de todos los factores por él devengados durante el año inmediatamente anterior al 19 de noviembre de 2006, en que adquirió el status de pensionado; es de aclarar que de la prima de navidad y de vacaciones y demás factores que haya percibido el actor y cuyo pago sea anual solo se tomará una doceava parte al momento de hacer la liquidación respectiva. La Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, podrá realizar los descuentos por aportes sobre los factores que no hayan sido objeto de la deducción legal y que sean tenidos en cuenta al momento de hacer la reliquidación.

CUARTO: DECLARAR probada la excepción de prescripción propuesta por las accionadas, por tanto solo se pagará a favor del señor José Gustavo Posso Posso con C.C. N° 14.439.856, la diferencia que arroje a su favor la reliquidación de la pensión aquí ordenada a partir del **26 de febrero de 2013**.

QUINTO: Las sumas que resulten de la condena anterior se indexarán de conformidad con el inciso final del artículo 187 del CPACA hasta la ejecutoria de la sentencia y devengarán intereses moratorios a partir de dicho momento, conforme al artículo 192 del CPACA.

SEXTO: ORDENAR al Municipio de Santiago de Cali – Secretaría de Educación, que en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 en concordancia con el Decreto 2831 del 16 de agosto de 2005 reglamentario de la Ley 91 de 1989, una vez en firme esta providencia proceda a expedir el acto administrativo en el que se reliquide la pensión de jubilación del señor José

Gustavo Posso Posso con C.C. N° 14.439.856, en cumplimiento a lo ordenado en esta sentencia.

SÉPTIMO: SE ORDENA dar cumplimiento a esta providencia con observancia a lo dispuesto en los artículos 192 del CPACA.

OCTAVO: SE CONDENA EN COSTAS a la parte demandada Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a favor de la parte demandante.

NOVENO: En firme esta sentencia, hágase entrega de copia íntegra al obligado para su ejecución y cumplimiento, de conformidad con el inciso final del artículo 203 del CPACA.

DÉCIMO: EJECUTORIADA esta providencia, realícese la respectiva liquidación por secretaría siguiendo las pautas establecidas en el artículo 366 del C.G.P., DEVUÉLVANSE los remanentes si los hubiere, y ARCHÍVESE el proceso previas las anotaciones que sean del caso en el sistema Siglo XXI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ZULAY CAMACHO CALERO
JUEZ