



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

### AUDIENCIA INICIAL

#### MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ABDOMINA MONTIEL DE VEGA CONTRA LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA RADICACIÓN 2015-00414

En Ibagué, siendo las cuatro y treinta de la tarde (04:30 p.m.), de hoy veinticuatro (24) de abril de dos mil diecisiete (2017), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del veintiocho (28) de febrero de 2017, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del CPACA. Se hacen presentes las siguientes personas:

**Parte demandante:** JULIO CESAR MANOSALVA HENAO identificado con la C. C. No. 5.826.869 y T.P. No. 224.805 del C. S de la J y quien se encuentra reconocido como apoderado judicial de la parte demandante.

**Parte demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM:** El Ministerio le otorga poder a la Dra. ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS identificada con la C.C. No. 1.110.486.679 y T.P. 210.511 del C. S. de la J a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada de la Nación \_ Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos y para los efectos del poder conferido.

**Departamento del Tolima:** ANA ISABEL VARON PEÑALOSA identificada con la C.C. No. 65.784.663 y T.P. No. 114.346 del C. S. de la J. a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada judicial de la entidad territorial en los términos y para los efectos del poder conferido. Posteriormente la Directora Administrativa de Asuntos Jurídicos del Departamento del Tolima le confirió poder a la Dra. JOHANA CAROLINA RESTREPO GONZALEZ C.C. No. 38.363.549 Y T.P. No. 166.010 del C. S. de la J. a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada judicial de la entidad territorial en los términos y para los efectos del poder conferido.

**Ministerio Público:** YEISON RENE SANCHEZ BONILLA, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo.

### SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. La anterior decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSO.**

### EXCEPCIONES PREVIAS

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM contestó la demanda y propuso las excepciones de Prescripción, Inexistencia de la vulneración de principios legales, inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante y falta de legitimación en la causa por pasiva, y la entidad territorial por su parte propuso las excepciones de improcedencia de la reliquidación de la pensión de jubilación con recursos del Departamento del Tolima, cobro de lo no debido frente al Departamento del Tolima y Prescripción.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

del C.P.A. y de lo C.A., procede el Despacho a resolver sobre la falta de legitimación por pasiva propuesta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. La apoderada del FNPSM manifiesta que desiste de la excepción propuesta de falta de legitimación en la causa por pasiva y solicita no se condene en costas. De la solicitud se le corre traslado a las partes: sin manifestación.

**PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO:** acepta la solicitud de desistimiento y decide no condenar en costas. Las demás excepciones como atacan el fondo del asunto, se resolverán al momento de proferir sentencia. Esta decisión queda notificada por estrados. **SIN RECURSOS.**

### FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular, resulta procedente señalar que se pretende se declare que frente a las peticiones radicadas el 2 de febrero y 29 de enero de 2015 por medio de las cuales se solicita el reajuste de la pensión de jubilación con todos los factores salariales devengados por el señor ABDOMINA MONTIEL DE VEGA a las cuales no dan respuesta operando el silencio administrativo negativo; como consecuencia declarar la nulidad de los actos administrativos presuntos derivados de la no respuesta a las anteriores peticiones y como consecuencia de ello ordenar el reconocimiento y pago de todos los factores salariales como la prima de navidad y vacaciones a partir del momento en que adquirió el status de pensionado, esto es, el 04 de abril de 2005 hacia el futuro; igualmente que se condene al pago de intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

Como aspectos facticos manifiesta que mediante resolución No. 969 del 14 de octubre de 2005 se le reconoció pensión al señor ISIDRO VEGA SANTA q.e.p.d la cual fue sustituida a la señora ABDOMINA MONTIEL DE VEGA mediante resolución No. 1928 del 30 de diciembre de 2008, pero que en tales resoluciones no se tuvieron en cuenta los factores de prima de navidad y prima de vacaciones, por lo que en razón a ello mediante peticiones radicadas el 02 de febrero y 29 de enero de 2015 solicitó el reajuste de sus pensión con la inclusión de tales factores, las cuales no fueron resueltas.

En cuanto a los hechos y pretensiones, debe indicarse que la parte demandada - NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se opone a la prosperidad de las pretensiones por considerar que el acto acusado se ajusta a derecho y que la prestación fue reconocida en debida forma, siguiendo los lineamientos de la Ley 33 de 1985, ley 91 de 1989, ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y Decreto 1158 de 1998, normas según las cuales no hay lugar al reconocimiento de los factores salariales que la actora reclama; en cuanto a los hechos indicó que son ciertos los relacionados con la vinculación, el reconocimiento de la pensión, la solicitud de reliquidación de pensión. El Departamento del Tolima por su parte manifiesta que son ciertos los hechos relativos al tiempo de vinculación de la demandante y al reconocimiento de la pensión de jubilación.

Una vez revisados los argumentos expuestos tanto en la demanda, como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar "sí, a la demandante le asiste el derecho a que se le revise y reajuste su pensión de sustitución con la inclusión de todos los factores devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionado del extinto resolución No. 969 del 14 de octubre de 2005 se le reconoció pensión al señor ISIDRO VEGA SANTA"



## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

conciliatorio; seguidamente se le concede el uso de la palabra a la apoderada del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA para que exprese la decisión adoptada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial: afirma que al comité de conciliación no le asiste ánimo conciliatorio. Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte actora, quien no realiza manifestación alguna. Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. **SIN RECURSOS.**

### **MEDIDAS CAUTELARES**

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, sin recursos.

### **PRUEBAS**

#### **Parte demandante**

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 2 a 14 del expediente. Se deniega la solicitada a folio 19 en atención a que obra el certificado de salarios y factores salariales del señor ISIDRO VEGA SANTA.

#### **Parte demandada**

#### **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**

No aportó pruebas.

En cuanto a la prueba solicitada a folio 92, relativa a oficiar a la Secretaría de Educación Departamental a efectos de que remita los antecedentes administrativos relacionados con el objeto del asunto, se deniega en razón a que dicha actividad le corresponde a la parte accionada, y como quiera que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio actúa como parte accionada es claro que se encuentra en el deber legal de aportar dicho expediente administrativo, y en el evento de no tenerlo en su poder, debe desplegar todas las actuaciones necesarias y pertinentes para su obtención conforme lo dispone el artículo 175 de la Ley 1437 de 2011; a más de ello, la entidad territorial aportó el referido expediente administrativo.

#### **Departamento del Tolima**

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados por la entidad territorial, contentivos de los antecedentes administrativos del demandante, vistos a folios 73-81 del expediente.

Los anteriores documentos son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar el principio de publicidad, el debido proceso, y hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley.

Teniendo en cuenta que no existen más pruebas que practicar, se declara cerrado el periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, **SIN RECURSOS.**

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: se ratifica en lo expresado en el escrito de demanda.

Parte demandada: se ratifica en los argumentos señalados en la demanda.

### SENTENCIA ORAL

Una vez escuchados los alegatos presentados por los apoderados, el Despacho procede a dictar sentencia, concluyendo que las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad, para lo cual se tendrá en cuenta lo siguiente:

**FUNDAMENTOS LEGALES:** Ley 91 de 1989, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Decreto 1045 de 1978, Ley 962 de 2005, y Jurisprudencia del Consejo de Estado.

La **Ley 91 de 1989** creó el Fondo de Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, indicando en el artículo 1º, el alcance de las definiciones de personal nacional, nacionalizado, y docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975; en su artículo 15 reguló el régimen pensional de los docentes dependiendo de su fecha de vinculación, esto es, antes y después de la entrada en vigencia de la referida Ley 91 de 1989.

A su turno, la **Ley 60 de 1993** también señaló que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

En igual sentido el artículo **115 de la ley 114 de 1994**<sup>1</sup>, ratificó dicha preceptiva al señalar 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 812 de 2003**, dispuso que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, e indicó que para aquellos que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de dicha ley (26 de junio de 2003), serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Así las cosas, por virtud de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1 de enero de 1981, gozarán del régimen pensional vigente para los pensionados del sector público nacional, que no es otro que el consagrado



## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

se consagró que serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

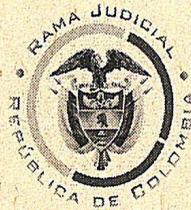
Bajo la anteriores consideraciones, es posible señalar que el régimen pensional aplicable al personal docente nacional vinculado a partir del 1 de enero de 1981, y aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, es el señalado en el literal A del numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que señala que tendrán derecho a gozar del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, y la pensión equivaldrá al 75% del salario mensual promedio del último año.

Ahora bien, frente al tema de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, el Consejo de Estado, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto al alcance del artículo 1º de la Ley 62 de 1985, sin embargo, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 4 de agosto de 2010, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, señaló que a la luz de las Leyes 33 y 62 de 1985, para liquidar la pensión de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa de sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, con fundamento en los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral.

Bajo las anteriores consideraciones, y acatando el precedente jurisprudencial vertical es preciso indicar que las pensiones de jubilación reconocidas en virtud de las leyes 33 y 62 de 1985, deben ser liquidadas con la totalidad de los factores enlistados en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, siempre y cuando se encuentren certificados por el empleador, sin que sea necesario que coincidan con lo que están enunciados en las Leyes 33 y 62 de 1985.

### **Ahora bien, en el caso en concreto se tiene acreditado que:**

1. Que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio de Resolución No. 00969 del 18 de octubre de 2005 reconoció pensión de jubilación a favor del señor ISIDRO VEGA SANTA a partir del 05 de abril de 2005, donde se tuvo en cuenta el 75% del salario promedio mensual devengado en el último año de servicios a la adquisición del status, folios 9-10 y 76-77.
2. Que el señor ISIDRO VEGA SANTA nació el 04 de abril de 1950, ingresó al servicio el 05 de mayo de 1973 y adquirió el status el 04 de abril de 2005, folios 9-10 y 76-77.
3. Que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio de Resolución No. 01928 del 30 de diciembre de 2008 ordenó la sustitución de la pensión de jubilación a favor de la señora ABDOMINA MONTIEL DE VEGA, folios 11-13.
4. Que la demandante señora ABDOMINA MONTIEL DE VEGA por medio de peticiones radicadas el 29 de enero y 02 de febrero de 2015 solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales dentro del año anterior a la adquisición del status y la parte demandada no emitió respuesta alguna, folios 3-7.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso y su autenticidad no ha sido controvertida.

De acuerdo con lo anterior, el régimen pensional a aplicar al demandante es la ley 33 y 62 de 1985, por expresa disposición de la Ley 91 de 1989 y la Ley 60 de 1994, razón por la cual y en atención a lo señalado en el precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado la demandante tiene derecho a que su mesada pensional sea liquidada con inclusión de todos los factores salariales percibidos por el extinto ISIDRO VEGA SANTA por la prestación de sus servicios, esto es, a más del salario básico, **la prima de navidad y prima de vacaciones**, los cuales fueron certificados por el empleador como devengados dentro del año anterior a la adquisición del status de pensionado, por lo que resulta evidente que la demandante tiene derecho a su inclusión y computo en la pensión de jubilación, por lo que así se dispondrá en la parte resolutive de esta sentencia, advirtiéndose a la demandada que deberá efectuar los descuentos respectivos, en los porcentajes establecidos en la ley, sobre los factores que se ordena tener en cuenta y sobre los cuales la demandante no efectuó aporte alguno.

En ese orden de ideas se declarará la nulidad de los actos fictos o presuntos derivados del silencio administrativo negativo por la no respuesta de las peticiones radicadas el 29 de enero y 02 de febrero de 2015; así mismo, el Despacho de oficio declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 0969 del 18 de octubre de 2005 solo en lo que respecta al ingreso base de liquidación.

De otra parte, y en lo que tiene que ver con la excepción de prescripción, es preciso señalar que por disposición del artículo 41 del decreto 3135 de 1968, las acciones que emanen de derechos laborales prescriben al termino de tres (3) años contados a partir de que la obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe con el simple reclamo escrito de sus derechos que haga el actor y por un sola vez.

En el presente caso se observa que la demandante presentó solicitud de reliquidación de su pensión el 29 de enero de 2015, por lo que estarían prescritas las diferencias en las mesadas pensionales anteriores al **29 de enero de 2013**, por lo que así se declarará en la parte resolutive.

Decantado lo anterior, y recapitulando lo dicho deberá decirse que a título de restablecimiento del derecho se deberá efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de la **prima de navidad y prima de vacaciones** devengadas en el último año anterior a la adquisición del status, tal incremento será tenido en cuenta para efectuar el reajuste, de las mesadas pensionales de los años posteriores y determinar el valor correspondiente a las mesadas no prescritas de conformidad con lo expuesto en la parte precedente, y la diferencia resultante no pagada, será objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Magisterio, son responsables administrativamente, pero será el patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el que será afectado presupuestalmente con el pago de la condena.

De conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma correspondiente a Un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquídense las costas.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad del acto ficto o presunto derivado de los silencios administrativos negativos por la no respuesta de las peticiones radicadas el 29 de enero y 02 de febrero de 2015; De oficio declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 0969 del 18 de octubre de 2005 solo en lo que respecta al ingreso base de liquidación, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del Derecho, se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO-REGIONAL TOLIMA, y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a reliquidar la pensión de Jubilación de la señora ABDOMINA MONTIEL DE VEGA identificada con C.C. No. 28.813.608, para lo cual se adicionará la doceava parte de la **prima de navidad y prima de vacaciones**, devengada durante el año anterior a la adquisición del status, estos es, 04 de abril de 2004 al 04 de abril de 2005, conforme lo expresado en la parte considerativa. Los pagos se efectuarán a partir del **29 de enero de 2013** en razón a la prescripción. Solo se verá afectado presupuestalmente la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**.

**CUARTO:** Para el pago de las sumas que se lleguen a adeudar por concepto de esta sentencia, se aplicará la formula ya expuesta. Para tal efecto, y como quiera que estamos frente a pagos de tracto sucesivo, la actualización debe realizarse separadamente, mes por mes, comenzando por la diferencia desde la primera mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una ellas.

**QUINTO:** Las sumas reconocidas devengarán intereses en los términos previstos en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A y de lo C.A.

**SEXTO:** La entidad demandada deberá efectuar los descuentos respectivos en los porcentajes establecidos en la ley, sobre los factores que se ordena tener en cuenta para efectos del reajuste y sobre los cuales el demandante no efectuó aporte alguno. Dichos



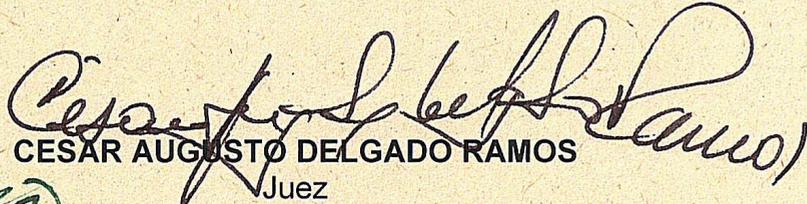
## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

**OCTAVO:** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del numeral 2 del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas a la apoderada judicial que ha venido actuando.

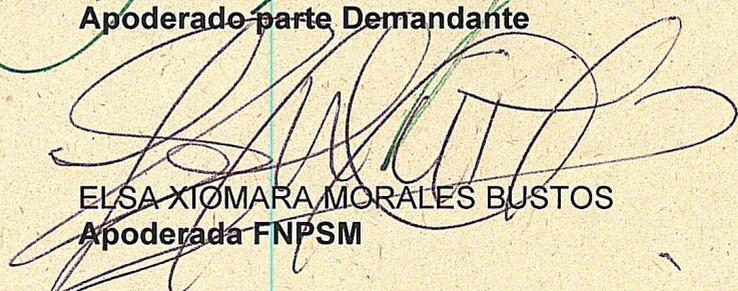
**NOVENO:** En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

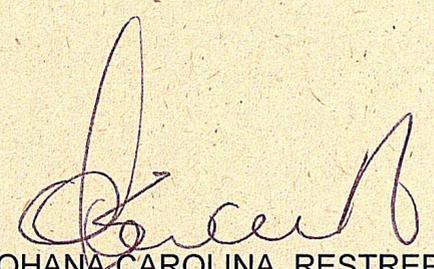
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que disponen de 10 días para interponer recurso de conformidad con el artículo 247 del C.P.A. y de lo C.A.

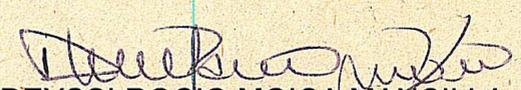
Se termina la audiencia siendo las 05:00 de la tarde. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA.

  
CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS  
Juez

  
JULIO CESAR MANOSALVA HENAO  
Apoderado parte Demandante

  
ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS  
Apoderada FNPSM

  
JOHANA CAROLINA RESTREPO GONZALEZ  
Apoderada Departamento del Tolima

  
DEYSSI ROCIO MOICA MANCILLA  
Profesional Universitaria