



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

### REANUDACION AUDIENCIA DE PRUEBAS MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO AMELIA SIERRA CERVERA CONTRA LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA RADICACIÓN 2016-00409

En Ibagué, siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), de hoy cinco (05) de julio de dos mil dieciocho (2018), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en la pasada audiencia de pruebas del treinta y uno (31) de mayo de 2018, 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:** JOSE ORLANDO MEJIA GARCIA quien se encuentra debidamente identificado y reconocido como apoderada judicial de la parte demandante. **No asistió.**

**Parte demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM:** ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS quien se encuentra debidamente identificada y reconocida como apoderada judicial sustituta de la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. **No asistió.**

**Departamento del Tolima:** JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO quien se encuentra debidamente identificado y reconocido como apoderado judicial de la entidad territorial.

**Ministerio Público:** YEISON RENE SANCHEZ BONILLA, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo. **No asistió.**

#### SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. La anterior decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSOS**

#### DE LAS PRUEBAS DECRETADAS:

En la pasada audiencia de pruebas se requirieron unas pruebas, sin embargo la profesional en Gestión Documental de la Secretaria de Educación Departamental guardo silencio al respecto.

Sin embargo y como quiera que el proceso no se puede paralizar por la inoperancia de ciertos funcionarios públicos, es del caso continuar con el desarrollo del proceso, no sin antes compulsar copias a la profesional en Gestión Documental de la Secretaria de Educación Departamental por no dar respuesta a lo solicitado por el Despacho respecto de conocer todos los actos administrativos emitidos dentro la actuación, ante la Procuraduría General de la Nación, minuto 3.

En razón a ello no se puede paralizar el desarrollo del proceso, por lo que se declara cerrado el periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**

#### AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 y 181 del CPA y de lo CA, y como quiera que se cerró el término probatorio, en ejercicio de la facultad contenida en el



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben 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: no asistió.

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

Ministerio Público: no asistió.

### 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 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.

<sup>1</sup> Por la cual se expide la Ley General de Educación



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 en la ley 33 de 1985, situación que perduro hasta la expedición de la ley 812 de 2003, donde 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 2° 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 1° 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 le 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. 937 del 17 de julio de 2007 reconoció pensión de jubilación a favor de la señora AMELIA SIERRA CERVERA a partir del 12 de agosto de 2006, donde se tuvo en cuenta el 75% del salario promedio mensual devengado en el último año de servicios a la adquisición del status, folios 4-5 y 94-95
2. Que la señora AMELIA SIERRA CERVERA nació el 11 de agosto de 1951, ingresó al servicio el 01 de agosto de 1975 y adquirió el status el 11 de agosto de 2006 como se desprende del acto administrativo de reconocimiento de la pensión de jubilación, folios 4-5 y 94-95.
3. Que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio de Resolución No. 0873 del 09 de mayo de 2008 negó la revisión de pensión de jubilación solicitada el 18 de febrero de 2008, folios 96-98.
4. Que por medio de resolución No. 3570 del 21 de agosto de 2013 se aceptó la renuncia presentada por la señora AMELIA SIERRA CERVERA a partir del 20 de agosto de 2013, folio 7-8 Cuaderno No. 2 Expediente Administrativo.
5. Que por medio de petición radicada el 14 de diciembre de 2015 PQR42001 la demandante por intermedio de apoderado judicial solicito la reliquidación de la pensión por concepto de inclusión de factores salariales, folios 8-13 Cuaderno Principal y 13-18 Cuaderno No. 2 Expediente Administrativo.
6. Que la parte demandada no dio respuesta a la anterior petición.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

7. Que conforme Certificado de Historia Laboral la señora AMELIA SIERRA CERVERA estuvo vinculada desde el 01-08-1975 hasta el 19-08-2013, folio 100.
8. Que durante el año anterior a la adquisición del status, esto es, del 11 de agosto de 2005 al 11 de agosto de 2006, la demandante percibió **asignación básica, auxilio de movilización, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de alimentación**, folio 6 Cuaderno No. 2 Expediente Administrativo.

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

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, señora AMELIA SIERRA CERVERA tiene derecho a que su mesada pensional sea liquidada con inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el año anterior a la adquisición de su status, esto es, a más del salario básico, **auxilio de movilización, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de alimentación**, los cuales fueron certificados por el empleador como devengados dentro del año anterior a la adquisición del status, por lo que resulta evidente que la demandante tiene derecho a la inclusión y computo de tales factores en su 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 materia pensional.

En ese orden de ideas se declarará la nulidad del acto ficto o presunto derivado del silencio administrativo negativo respecto de la petición radicada el 14 de diciembre de 2015 PQR42001; y de oficio se declarará la nulidad de la resolución No. 0873 del 09 de mayo de 2008 por medio de la cual se negó la revisión de pensión de jubilación solicitada el 18 de febrero de 2008; así mismo, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 937 del 17 de julio de 2007 por medio de la cual se reconoció pensión de jubilación a favor de la señora AMELIA SIERRA CERVERA, solo en lo que respecta al ingreso base de liquidación, y demás actos administrativos que le sean contrarios dado que la funcionaria del Departamento del Tolima no atendió a los requerimientos hechos por este Despacho.

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 14 de diciembre de 2015, por lo que estarían las diferencias en las mesadas pensionales anteriores al **14 de diciembre de 2012**, 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 de la demandante con la inclusión de la doceava parte del **auxilio de movilización, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de alimentación** devengadas en el año anterior a la adquisición de su 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:



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

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 se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo; Respecto a los intereses estos serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del CPA y de lo C.A.

Finalmente, habrá que decirse que se declarará tanto el Departamento del Tolima como la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio 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 dos (02) Salarios mínimos legales mensuales vigentes. 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 liquidense 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 del silencio administrativo negativo respecto de la petición radicada el 14 de diciembre de 2015 PQR42001; declarar de oficio la nulidad de la resolución No. 0873 del 09 de mayo de 2008 por medio de la cual se negó la revisión de pensión de jubilación solicitada el 18 de febrero de 2008; declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 937 del 17 de julio de 2007 por medio de la cual se reconoció pensión de jubilación a favor de la señora AMELIA SIERRA CERVERA, solo en lo que respecta al ingreso base de liquidación, y demás actos administrativos que le sean contrarios al acto ficto o presunto, 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 AMELIA SIERRA CERVERA identificada con C.C. No. 28.786.337, para lo cual se adicionará la doceava parte del **auxilio de movilización, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de alimentación**, devengados durante el año anterior a la adquisición del status, estos es, 11 de agosto de 2005 al 11 de agosto de 2006, conforme lo expresado en la parte considerativa. Los pagos se efectuarán a partir del **14 de diciembre de 2012** en razón a la prescripción. Solo se verá afectado presupuestalmente la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

**CUARTO:** Para el pago de las sumas que se lleguen a adeudar por concepto de esta sentencia, se aplicará la fórmula 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 de 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 montos deberán ser indexados con la fórmula expuesta anteriormente,

**SEPTIMO:** Condenar en costas a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a favor de la parte actora para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma correspondiente a dos (02) Salarios mínimos legales mensuales vigentes. Por secretaría liquídense las costas.

**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 11:26 de la mañana. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del CPACA.

  
CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS  
Juez

  
JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO  
Apoderado Departamento del Tolima

  
DEYSSI ROCIO MOICA MANCILLA  
Profesional Universitaria