



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

AUDIENCIA INICIAL

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
MIRTILIANO OSPINA MACHADO CONTRA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION
NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y
MUNICIPIO DE IBAGUE
RADICACIÓN 2016-0440**

En Ibagué, siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), de hoy cinco (5) de septiembre 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 auto del cinco (5) de junio de 2018, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

YOBANNY ALBERTO LOPEZ QUINTERO, quien se encuentra plenamente identificado en el expediente y se encuentra reconocido como apoderado de la parte actora.

A esta audiencia comparece la doctora **LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA** identificada con C.C.No. 28.540.982 de Ibagué y Tarjeta profesional No. 235672 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien allegó memorial de sustitución otorgado por el doctor López Quintero para que asuma la representación de la parte actora en el medio control de la referencia, se le reconoce personería en los términos y para los efectos del poder conferido.

Parte demandada:

Reconózcase personería al doctor **MICHAEL ANDRES VEGA DEVIA** identificado con C.C .No. 80.041.299 y Tarjeta profesional No.226101 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, como apoderado de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FNPSM, en los términos y para los efectos del poder conferido por la delegada del Ministro de Educación Nacional. Fl. 62. Como quiera que a folio 63 del expediente obra memorial de sustitución conferido a la doctora **ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.486.699 y T.P. No. 210511 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, se le reconoce para actuar como apoderada de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FNPS, en los términos y para los efectos del poder conferido. Se toma atenta nota que, a folio 138 obra memorial poder conferido por la delegada del Ministerio de Educación Nacional, a la Doctora Morales Bustos. En virtud de lo anterior, reconózcase personería a la doctora Morales Bustos como apoderado principal y por tanto téngase por revocado el poder conferido al doctor Vega Devia.

BETTY ESCOBAR VARON identificado con C.C. No. 65.711.181 y T.P. No. 78.818 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien junto con la contestación de la demanda allegó poder conferido por la jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Ibagué para que represente a



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

dicha entidad en el presente proceso, razón por la que se le reconoce personería para actuar como apoderada del municipio de Ibagué en los términos y para los efectos del poder conferido.

Ministerio Público:

No se hizo presente

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si existe motivo de nulidad que pueda invalidar las actuaciones, por lo que se da el uso de la palabra a las partes "SIN OBSERVACIONES" Escuchadas las partes, y teniendo en cuenta que no hay observación alguna. Se declara precluida esta etapa. La anterior decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

EXCEPCIONES PREVIAS

La parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en su escrito de contestación visible a folios 49 a 61 propuso como excepciones: Falta de integración del contradictorio – Litis Consorcio Necesario; Inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante, buena fe, prescripción y/o prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de la radicación de la demanda; inexistencia de la vulneración de principios legales; Ineptitud sustancial de la demanda por falta de legitimación en la causa por pasiva de la Nación – Ministerio de Educación Nacional; Inexistencia del demandado – Falta de relación con el reconocimiento del derecho conexo o derivado del acto administrativo expedido por la entidad territorial certificada, falta de competencia del Ministerio de Educación para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado y, la innominada y/o genérica. Igualmente, solicito integrar Litis consorcio necesario con la secretaria de Educación Municipal y con el patrimonio Autónomo FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.

Por su parte, la apoderada del Municipio de Ibagué en su escrito de contestación, visible a folios 68 a 76 del expediente propuso como excepciones: Inexistencia de la obligación demandada; cobro de lo no debido y falta de vicio en el acto administrativo que se acusan

En efecto, dispone el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A, que en audiencia inicial deberán resolverse las excepciones previas, y las de cosa juzgada, caducidad transacción, conciliación, falta de Legitimación en la Causa, y prescripción.

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

Ahora bien, a folio 137 del expediente obra escrito proveniente de la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional FNPSM, desistiendo de las excepciones que se relacionen con la falta de legitimación en la causa por pasiva y la integración del Litis consorcio necesario, es decir aquellas que tienen el carácter de previas De esta solicitud se le corre traslado a las partes presentes: Demandante: SUN RECURSO, Municipio de Ibagué SIN RECURSO.

PRONUNCIAMIENTO DEL DESPACHO: De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 316 Del C.G.P., que faculta a los apoderados para desistir de las excepciones propuestas, ACEPTESE el desistimiento de las excepciones previas, esto sin lugar a condenar en costas. En lo que tiene que ver con las demás excepciones propuestas se resolverán conjuntamente con el fondo del asunto, toda vez, que al configurarse extinguiría el derecho; en cuanto a la excepción de prescripción se analizará en el evento en que demandante llegase a tener derecho a la reliquidación de su mesada pensional. Esta decisión queda notificada en estrados, y de ella se corre traslado a las partes presentes: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM CONFORME. Municipio de Ibagué CONFORME, Demandante SIN OBSERVACIONES.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Solicita la parte actora se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0159 del 05 de marzo de 2007 mediante el cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación al demandante sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en que adquirió su status pensional, así como la nulidad del oficio No.2016RE437 del 22 de enero de 2016 que despacho en forma desfavorable la solicitud de inclusión de todos los factores salariales devengados en los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status de pensionado. A título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reliquidar la pensión de jubilación del actor a partir del 09 de noviembre de 2006 incluyendo todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores a la fecha en que adquirió el status de pensionado, tales como, salarios, sobresueldo, primas y demás factores salariales con efectos fiscales a partir del 13 de enero de 2013 por prescripción trienal; así como que, a los valores se les descuente lo que fue reconocido y pagado a la demandante en virtud de la resolución No. 0159 del 05 de marzo de 2007 ajustada mediante Resolución No.81- 1067 del 09 de noviembre de 2007, aclarada mediante resolución No. 81 – 0140 del 25 de enero de 2008; que a las sumas reconocidas se le aplique los ajustes de ley para cada año conforme lo ordena la Constitución Política y la Ley, se reconozca y pague los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo en cada una de las diferencias de las mesadas pensionales decretadas conforme lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA., se condene al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la ejecutoria de la sentencia conforme lo dispuesto en el artículo 192 CPACA y se condene en costas a la parte demandada.

Como fundamento factico de sus pretensiones señala:



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

1. Que, el demandante prestó sus servicios como docente, por lo que, una vez cumplidos los requisitos establecidos en la Ley le fue reconocida pensión de jubilación;
2. Que, al momento de liquidar la mesada pensional solo se le incluyó asignación básica y horas extras, sin tener en cuenta la prima de navidad, prima de vacaciones y otros factores salariales percibidos durante el año anterior a la fecha en que cumplió el status jurídico de pensionado.

La parte demandada se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de sustento jurídico y factico. En relación con los hechos se pronuncian de la siguiente forma: La NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO señala que, según prueba obrante en el expediente es cierto lo indicado en numeral 1º que se relaciona con el tiempo de servicio y el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación; y, se opone a lo indicado en los hechos 2º y 3º, que se relacionan con la base de liquidación y la entidad responsable del reconocimiento, asegurando que, los actos administrativos demandados se ajustan a derecho. Por su parte, la apoderada del municipio de Ibagué da como cierto los hechos de la demanda.

Una vez analizados los argumentos expuestos tanto la demanda y en las contestaciones, el litigio queda fijado en determinar: “Sí, el demandante tiene derecho a que se le reajuste su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió su status pensional.”

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien manifestó: La directriz del comité de conciliación en reunión del 31 de agosto de 2018 es no presentar formula de arreglo, apporto certificación 2 folios; seguidamente se le concede el uso de la palabra a la apoderada del Municipio de Ibagué, indicó: El comité de conciliación celebrado en el mes de abril del presente año acordó no conciliar, allega acta en 2 folios. Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado de la Demandante quien señaló: sin observaciones. 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 3 a 14 los cuales serán valorados en el momento procesal oportuno. No solicito pruebas

Parte demandada

- NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FPSM

No solicito pruebas.

Téngase por incorporados los antecedentes administrativos relacionados con el presente medio de control que obran a folios 108 a 121 del expediente

- MUNICIPIO DE IBAGÜÉ

No solicitó pruebas.

Téngase por incorporado el expediente administrativo allegado por la entidad demandada, obrante a folios 85 a 107

Teniendo en cuenta que no existen más pruebas que practicar se declara cerrado el debate probatorio. La anterior decisión queda notificada en estrados, y se le concede el uso de la palabra a las partes asistentes: Parte demandante: CONFORME, Parte demandada: NMEN CONFORME y MUNICIPIO DE IBAGÜÉ: CONFORME

CONCLUSION

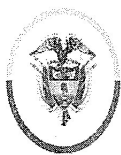
Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se prescindió del término probatorio. En ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, pues deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, SIN RECURSOS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Inicia al Minuto 14.49... Termina al minuto: 15.05. Se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, solicita se acceda a las pretensiones.

Parte demandada:

- NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FNPSM: Inicia al minuto 15.08 solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, para lo cual se ratifica en la contestación de la demanda ... Termina al minuto 15.28



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

- MUNICIPIO DE IBAGUÉ Inicia al minuto 15.31 solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, para lo cual se ratifica en la contestación de la demanda ... Termina al minuto 15.45

SENTENCIA ORAL

Una vez escuchados los alegatos presentados por los apoderados, el Despacho procede a dictar sentencia.

Así las cosas, se encuentra acreditado en el expediente los siguientes hechos:

1. Que, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Secretaría de Educación municipal mediante Resolución No. 159 del 5 de marzo de 2007, reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor del señor MIRTILIANO OSPINA MACHADO la cual fue reconocida con fundamento en la Ley 91 de 1989, 6 de 1945, 33 de 1985, 812 de 2003 y el Decreto 3752 de 2003, liquidada con base en el 75% del salario básico devengado durante el último año de servicios a la fecha en que adquirió el status pensional, 9 de noviembre de 2006, en cuantía de \$1.443.911;
2. Que mediante Resolución No. 81 – 1067 del 09 de noviembre de 2007, aclarada través de resolución No. 81 – 0140 del 26 de enero de 2008 se reajusto la pensión de jubilación del actor incluyendo como factor salarial las horas extras devengadas durante el año 2005 – 2006 elevando su cuantía a \$1.618.835;
3. Que, el demandante percibió en el año anterior a la fecha de adquirir status de pensionado: sueldo, horas extras, prima de vacaciones, y prima de navidad. Ver folio 11
4. Que, el demandante solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Ibagué, la reliquidación de su pensión de vejez, el 13 de enero de 2016, y dicha petición fue resuelta en forma desfavorable a través de oficio No. 2016RE437 del 22 de enero de 2016, folios 14
5. Igualmente, del expediente administrativo allegado por la parte demandada.

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

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

Las normas que han regido la situación prestacional de los docentes en síntesis son:

El artículo 81 de ley 812 de 2003 señala 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

en vigencia de esa ley. Conviene recordar que, anterioridad a esta norma se encontraba la Ley 115 de 1994 que consagraba que el régimen docente sería el consagrado en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, a través de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, clasificó y dio alcance a la vinculación del personal docente estatal así: **nacionales** que- *Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional,* **nacionalizado** - *Son los 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, y Territoriales* *Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975, y dispuso el régimen prestacional de esta clase de trabajadores de la educación.*

De esta forma en el numeral 1º del artículo 15 ídem indicó que, los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Ahora bien, es válido recordar que la Ley 33 de 1985 regulaba las pensiones de los empleados públicos, señalaba que, la pensión de jubilación del 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 una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que haya servido de base para realizar los aportes, que no son otros que los expresamente previstos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, a saber, *"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."* No obstante lo anterior, la posición reiterada del órgano de cierre de esta Jurisdicción ha sido que los factores allí enlistados no son taxativos sino meramente enunciativos.

En esa medida, resulta pertinente traer a colación la Sentencia de Unificación de fecha 4 de agosto de 2010, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Demandante Luis Mario Velandia, Demandado Caja Nacional de Previsión Social, respecto a los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional indicó que en *aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, que la ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios."*

Dicho pronunciamiento hizo énfasis en que al realizar una interpretación taxativa de las Leyes 33 y 62 de 1985 se vulnera los principios de progresividad, igualdad, y primacía de la realidad sobre las formas; por lo que, el listado traído por esas disposiciones debe ser entendido como



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

enunciativo y no taxativo, siendo posible incluir otros factores salariales percibidos por el trabajador durante el año anterior a la adquisición del status pensional.

Bajo las anteriores consideraciones, acatando el precedente jurisprudencial 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.

Del caso en concreto.-

Con los documentos obrantes en el proceso se encuentra acreditado que MIRTILIANO OSPINA MACHADO nació el 9 de noviembre de 1951 y se vinculó como docente el 28 de marzo de 1978, adquiriendo su status de pensionado, el 9 de noviembre de 2006, según se desprende de la Resolución No. 159 del 5 de marzo de 2007.

Que, en el año anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionado, según certificación de salarios aportada por la parte actora, es decir, entre el 8 de noviembre de 2005 y el 9 de noviembre de 2006, percibió además del sueldo, horas extras, prima de vacaciones y prima de navidad.

Puestas así las cosas se concluye que, el régimen que gobierna la situación pensional del demandante es el contenido en la ley 33 y 62 de 1985, por lo que al no hallarse inmerso en ninguna de las causales de excepción allí consagradas, es claro que su mesada en principio debía ser liquidada únicamente con los factores salariales enlistados. No obstante, acogiendo el precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado aplicable en virtud del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, el demandante tiene derecho a que su mesada pensional sea liquidada con inclusión de todos los factores salariales de que trata el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Establecido lo anterior y, como quiera que al demandante no se le tuvo en cuenta la prima de navidad y la prima de vacaciones certificadas por el empleador como devengada en el año anterior a la fecha en que adquirió el status jurídico de pensionado, es evidente que 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.

Debe advertirse a la entidad demandada que 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 en materia pensional, dichos montos deberán ser indexados con la misma fórmula que más adelante se expone. Téngase en cuenta que, dicho descuento deberá efectuarse al empleado desde el momento del reconocimiento de su mesada pensional; en todo caso, deberá tenerse en cuenta el término de prescripción.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

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, la 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.

En el presente caso se observa, que el demandante elevó petición solicitando el reajuste de su pensión 13 de enero de 2016 (fl. 12 y 13), luego las mesadas anteriores, al 13 de enero de 2013 se encuentran prescritas.

Así las cosas, se ordenará al Municipio de Ibagué y a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquidar la pensión de Jubilación del señor MIRTILIANO OSPINA MACHADO incluyendo como factor salarial la prima de vacaciones y la prima de navidad devengada por el demandante entre, el 8 de noviembre de 2005 y el 9 de noviembre de 2006, fecha esta última en que adquirió el status de pensionado. Para tal efecto, se declarará que tanto al municipio de Ibagué como a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del 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 para el pago de la condena.

De otra parte, en lo que tiene que ver con el argumento expuesto por la apoderada de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FNPSM relacionado con la aplicación del precedente constitucional fijado en la sentencia C – 258 de 2013 y SU 230 de 2015, es pertinente señalar que no guarda similitud fáctica y jurídica con el caso que nos ocupa, debe tenerse en cuenta que la SU 258 de 2013 estableció que *“el régimen de transición consiste en la aplicación ultractiva de los requisitos pero sólo los relacionados a la edad, tiempo de servicios y tasa de reemplazo, y no el ingreso base de liquidación –IBL–”,* en tanto, la SU 230 de 2015, *fijó unos parámetros determinados para el régimen especial dispuesto en la Ley 4 de 1992, pero además, estableció una interpretación sobre la aplicación del IBL a los regímenes especiales sujetos a la transición del artículo 36 la Ley 100.* De esta manera se tiene que, la interpretación en ella contenida aplica a los beneficiarios del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; por lo que tratándose de regímenes exceptuados como sucede con los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (inciso 2 artículo 279 Ley 100 de 1993) no es posible aplicar la interpretación realizada por la Honorable Corte Constitucional respecto del IBL; esto en razón a que la situación pensional de esta clase de trabajadores se rige por lo previsto en la Ley 91 de 1989, quien a su vez remite al régimen general de pensiones, esto es la Ley 33 de 1985.

Recapitulando lo dicho anteriormente deberá decirse que a título de restablecimiento del derecho se deberá efectuar la reliquidación de la pensión de vejez del demandante, teniendo en cuenta para ello además del sueldo y las horas extras, **la prima de vacaciones, y la prima de navidad,**



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

incremento que será tenidos 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 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.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de 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 numeral 3.1.2. Por secretaría liquidense costas.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ORAL ADMINISTRATIVO 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 - FNPSM, respecto a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 13 de enero de 2013, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del acto Administrativo contenido en la Resolución No. 0159 del 05 de marzo de 2007, expedida por el secretario de Educación y el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales mediante la cual reconoció la pensión de jubilación al

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**

demandante sin la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, así como de la Resolución No. 81 – 1067 del 09 de noviembre de 2007 aclarada través de resolución No. 81 – 0140 del 26 de enero de 2008 a través de la cual se reajusto la mesada pensional del actor sin incluir todos los factores salariales, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo No. 2016RE437 de fecha 22 de enero de 2016 expedida por la secretaria de Educación Municipal, mediante la cual se negó el reajuste de la pensión de Jubilación del actor con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

CUARTO: A título de restablecimiento del Derecho, se ordena a la NACION - FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA, y al MUNICIPIO DE IBAGUÉ a reajustar la pensión de Jubilación del señor MIRTILIANO OSPINA MACHADO Identificado con C.C. No14.212.381 para lo cual se adicionará a los valores ya reconocidos, la doceava parte de la prima de navidad y de la prima de vacaciones devengada en el año anterior a la fecha en que adquirió el status jurídico de pensionado, esto es, del 8 de noviembre de 2005 y el 9 de noviembre de 2006. Adviértase que será el patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el que será afectado presupuestalmente para el pago de la condena.

QUINTO: 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.

SEXTO: 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.

SEPTIMO: 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 en materia pensional. Dichos montos deberá ser indexados con la formula expuesta anteriormente. Téngase en cuenta que, dicho descuento deberá efectuarse al empleado desde el momento del reconocimiento de su mesada pensional; en todo caso, deberá tenerse en cuenta el término de prescripción

OCTAVO: Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación – FNPSM a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de Un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaria liquídense costas.



Rama Judicial

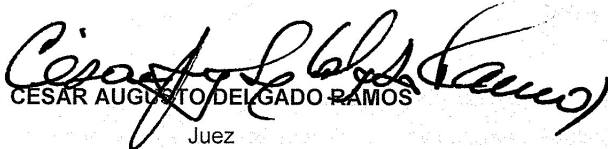
República de Colombia

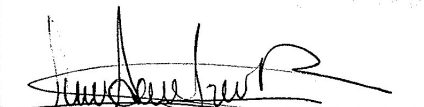
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

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

DECIMO: 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.

Se termina la audiencia siendo las tres y cuarenta y cuatro minutos de la tarde (3.44 p.m.). La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA
Apoderado parte Demandante


ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS
Apoderada Nación - Ministerio de Educación - FNPSM


BETTY ESCOBAR VARON
Apoderada Municipio de Ibagué


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario