



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
GUSTAVO POMAR ORTIZ CONTRA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL -
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y MUNICIPIO DE
IBAGUE - RADICACIÓN 2014-0006**

En Ibagué, siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), de hoy diecisiete (17) de junio de dos mil quince (2015), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del veintiuno (21) de mayo de 2015, 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:

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

LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA, identificado con C.C. No.28.540.982 de Ibagué y T.P.235672 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien allega memorial de sustitución otorgado por el Dr. Yobany Alberto López Quintero por lo que se le reconoce personería en los términos y para los efectos de la sustitución conferida.

Parte demandada:

PAOLA PATRICIA VARON VARGAS identificada con C.C.No. 65.773.113 y Tarjeta Profesional No. 223.508 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien junto con la contestación de la demanda allegó poder otorgado por el Delegado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, por tal razón se le reconoce personería para actuar como apoderada de la – NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Se deja constancia que previo a la audiencia presentó memorial excusa para asistir a la presente audiencia en razón a que se encontraba asistiendo a otra audiencia desde las 2:30 p.m.

GREGORIO ENRIQUE GUARNIZO ARAUJO, identificado con C.C.No.93.405.800 y Tarjeta Profesional No. 133.661 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien junto con la contestación de la demanda allegó poder otorgado por Jefe de la Oficina Jurídica, por tal razón se le reconoce personería para actuar como apoderado de la parte demandada MUNICIPIO DE IBAGUÉ.

Se hace presente la Dra. MÓNICA MARIA GONZALEZ identificada con C.C.No. 65.737.018 y T.P.127879 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien allega memorial otorgado por la Jefe de la Oficina Jurídica del Municipio de Ibagué por lo 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:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

No asistió.

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 la parte demandante sin observación, a la parte demandada Municipio de Ibagué Sin observación señoría. 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 52 a 56 del expediente propuso las siguientes excepciones:

- Buena fe
- Prescripción
- Inexistencia de la vulneración de principios legales
- Falta de legitimación por pasiva.

Por su parte, el apoderado del MUNICIPIO DE IBAGUÉ, en su escrito de contestación, visible a folios 64 a 71 del expediente propuso las siguientes excepciones:

- Inexistencia de la obligación frente al ente territorial municipio de Ibagué.
- Prescripción de las mesadas pensionales.

Dispone el numeral 6º del artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A, que en audiencia inicial se deberán resolver las excepciones previas, y las de cosa juzgada, caducidad transacción, conciliación, falta de Legitimación en la Causa, y prescripción. Por tanto, en esta etapa es procedente abordar el estudio de la excepción FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA propuesta por la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no sin ante advertir que no tiene vocación de prosperidad, por las siguientes razones:

Según la Jurisprudencia y la doctrina la legitimación en la causa, ha sido definida como la facultad que la ley sustancial o material otorga para que una persona pueda demandar o ser demandada y ello deriva de la posición en la que se encuentre con respecto al derecho material o sustancial.

En el presente caso, el demandante acude a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con el fin de obtener la declaratoria de la Nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

No. 0117 del 28 de octubre de 2005, a través del cual se determinó la cuantía de la mesada pensional del actor sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio anterior al cumplimiento del status pensional, y del acto administrativo oficio No. 2013 EE2743 del 17 de octubre de 2013, mediante el cual se negó la inclusión en la pensión de todos los factores salariales.

El artículo 56 de la ley 962 de 2005, señala que las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentra vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial."

En consonancia con lo anterior, el artículo 3 del decreto 2831 de 2005, indica que las solicitudes relacionadas con prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, será efectuada a través de la Secretaría de Educación de las entidades certificadas. De acuerdo a lo anterior, la Secretaría de Educación Municipal al momento de reconocer las prestaciones expide los actos administrativos a nombre de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto, la entidad territorial al expedir el acto no compromete su voluntad, sino que lo hace por virtud de la delegación que la Ley le ha hecho.

Así las cosas, y como quiera que la entidad territorial es la encargada de elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, pero para todos los efectos quien responde por la prestación es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no es posible desvincularla del presente medio de control; además no puede perderse de vista, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, pero sin personería jurídica (artículo 3º de la Ley 91 de 1989 por lo que no puede ser demandado directamente, sino a través de la Nación – Ministerio de Educación).

En este orden de ideas, deberá declararse no probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, propuesta por la apoderada de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

En lo que tiene que ver con demás excepciones como quiera que corresponden a argumentos de la defensa se resolverán conjuntamente con el fondo del asunto, toda vez, que al configurarse extinguiría el derecho, en cuanto a la excepción de prescripción propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional se analizará en el evento en que demandante llegase a tener derecho.

Finalmente, como quiera que fue desestimada la excepción previa propuesta – Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo establecido en inciso 2º del numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condena en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Sociales del Magisterio y a favor del demandante en un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente – 1 SMLMV

Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes: Parte Demandada MUNICIPIO DE IBAGUÉ: "Sin observaciones" Parte Demandante: "Sin observaciones"

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular, resulta procedente señalar que la parte actora pretende se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución N° 0117 del 28 de octubre de 2005, y del acto administrativo contenido en el oficio 2013 EE 2743 del 17 de octubre de 2013 a través del cual se negó la inclusión de todos los factores salariales en la pensión del señor GUSTAVO POMAR DIAZ. A título de Restablecimiento del Derecho solicita se condene A LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que se le reconozca y pague una pensión ordinaria de jubilación, a partir del 6 de mayo de 2005 equivalente al 75% promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status de pensionado, así como que se ordene que sobre el monto inicial de la pensión reconocida aplique los reajustes de Ley en cada año; se paguen las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de pensionado, y se reconozca y pague los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, igualmente solicita se reconozca y pague intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se cumpla con la condena, y se condene costas, y que de la suma que resultaren a favor de la demandante se descuenten lo cancelado en virtud de la Resolución que le reconoció el derecho a la pensión de jubilación. Resulta entonces procedente indicar que la parte demandada se opone a la prosperidad y todas y cada una de las pretensiones de la demanda, y se pronuncian respecto a los hechos de la siguiente forma: La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sostiene que es cierto la vinculación del actor según prueba obrante en el expediente, y se opone a lo indicado en los numerales 2° y 3°, que se relacionan con la base de liquidación pensional, en la cual solo se le tuvo en cuenta la asignación mensual sin incluir todos los factores salariales devengados, aduciendo que el acto demandado se ajusta a derecho por cuanto la prestación fue reconocida en debida forma, según la normatividad vigente, y que el reconocimiento le compete a la Secretaría de Educación y no al Ministerio de Educación. Por su parte, el apoderado del MUNICIPIO DE IBAGUÉ, dio por ciertos los hechos de la demanda según prueba obrante en el expediente, pero indica que los que no tengan respaldo probatorio se prueben. Una vez analizados los argumentos expuestos tanto en la demanda y como en las contestaciones, el litigio queda fijado en determinar: "Si el demandante tiene derecho a que se le rellique y pague su pensión de jubilación con la inclusión del todos los factores salariales devengados en el año anterior al momento de adquirir su status de pensionado, esto es, al 06 de mayo de 2005."

CONCILIACIÓN



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En esta etapa, el señor Juez indica que ante la ausencia de una las partes no es posible llegar a acuerdo conciliatorio, no obstante advierte que previo a la audiencia la apoderada de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO allego certificación del comité de conciliación donde se decidió no presentar fórmula de arreglo. Seguidamente se le concede el uso de la palabra a la apoderada del MUNICIPIO DE IBAGUE, que indicó en sesión del comité de conciliación del 11 de junio de 2015 se determinó no conciliar, para lo cual anexa copia de la certificación suscrita por el secretario técnico del Comité de conciliación. Acto seguido se le concede el uso de la palabra al Apoderado de la Demandante quien señaló sin observación. 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 3 a 12 los cuales serán valorados en el momento procesal oportuno.

Parte demandada

- NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FPSM

No allegó pruebas.

NIEGUESE la prueba solicitada en el acápite prueba de oficio vista a folio 56 del expediente por cuanto los antecedentes administrativos fueron allegados por el Municipio de Ibagué.

- MUNICIPIO DE IBAGUÉ

No solicitó pruebas.

Téngase por incorporado el expediente administrativo del señor GUSTAVO POMAR ORTIZ, obrante a folios 76 a 86 del expediente, quedando a disposición de las partes, a fin de hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba, en la forma y términos dispuestos en la Ley.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se le corre traslado a las partes presentes, Parte Demandante: Sin observación - Parte Demandada - Parte Demanda – MUNICIPIO DE IBAGUÉ; Sin objeción

En firme esta decisión, se tiene por superada esta etapa.

CONCLUSION



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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, si no que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados. Sin recursos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte Demandante: Minuto 14:50 se ratifica en los hechos, pretensiones y fundamentos de la demanda.

Parte Demanda - MUNICIPIO DE IBAGUÉ: Minuto 15:08 se ratifica en los fundamentos fácticos expuestos en la contestación de la demanda, aclarando que el demandante se encuentra afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por tanto es a la fiducia a la que le corresponde el reconocimiento.

SENTENCIA ORAL.-

Una vez escuchados los alegatos de conclusión presentados por las partes, se procede a dictar sentencia.

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

- Que el Secretario de Educación Municipal de Ibagué mediante Resolución N° 01117 de fecha 28 de octubre de 2005, reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor del señor GUSTAVO POMAR ORTIZ, (ffs. 3 a 5). En dicha resolución se afirmaron como hechos demostrados los siguientes:
- Que el demandante es docente nacionalizado de la Institución Educativa Municipal Alberto Santofimio Caicedo del Municipio de Ibagué
- Que nació el 6 de mayo de 1950, e ingresó a laborar el 17 de julio de 1978.
- Que adquirió el status de Jubilación el 6 de mayo de 2005, fecha en que la que se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por ello, se le reconoció la pensión a partir del 7 de mayo de 2005.
- Que se para liquidar la mesada correspondiente sólo se tuvo en cuenta: el sueldo básico devengado el último año de servicios anterior a la adquisición del status.
- Igualmente, se encuentra acreditado que en el año anterior a adquirir el status, el demandante - 06 de mayo de 2004 al 06 de mayo de 2005 - devengó asignación básica, prima de alimentación especial, prima de navidad y prima de vacaciones (ffs. 11, 12 c1).
- Que el demandante solicitó al Secretario de Educación Municipal de Ibagué la reliquidación de su pensión de jubilación, (ffs. 6, 7), y que dicha solicitud no fue acogida mediante el acto administrativo demandado.



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.

Seguidamente, el señor Juez anuncia el sentido del fallo, indicando que se accederá parcialmente a las pretensiones para lo cual tendrá en cuenta las siguientes consideraciones:

Tesis del Demandante: El demandante tiene derecho a que se reliquide la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio al momento de adquirir el status de pensionado para calcular el valor de la mesada pensional.

Tesis de la Demandada NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FPSM: Al demandante no le asiste el Derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de la prima de navidad, toda vez que el reconocimiento de su pensión se encuentra conforme a los lineamientos de la Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y Decreto 1158 de 1994, normas según las cuales no hay lugar al reconocimiento del factor salarial reclamado por el actor.

Tesis del Demandado MUNICIPIO DE IBAGUÉ: El ente territorial, no está llamado a responder por los hechos que aduce el accionante, teniendo en cuenta que conforme a la pretensión incoada, la entidad encargada de reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta adscrita al Ministerio de Educación.

Previo adentrarnos en el asunto objeto de estudio, y frente a la Tesis del Demandado MUNICIPIO DE IBAGUÉ, reitera el Despacho, que es necesario que el ente territorial intervenga en la formación del acto administrativo, de tal manera que no es posible que se desvincule del presente medio de control, máxime, si se tiene en cuenta que es el encargado de atender las solicitudes, y elaborar y remitir el respectivo proyecto de acto administrativo de reconocimiento, o en caso tal, el de cumplimiento de un fallo judicial.

Conclusión:

Al demandante le asiste el derecho al reajuste de la pensión de jubilación con la inclusión de la prima de navidad, prima de alimentación y prima de vacaciones devengada durante su último año anterior a la fecha en que adquirió su status, pero el pago solamente se efectuará una vez se acredite el retiro definitivo del servicio, por lo que así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

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:

¹ Sección Segunda, Subsección B, C.P. GERARDO ARENAS MONSALVE. Rad. 25000-23-42-000-2012-01347-01 (AC)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Prevé el artículo 1º de la ley 33 de 1985, *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.*

Así mismo, la Ley 62 de 1985, en relación con relación al mismo tema, indicó:

"Artículo 1º Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevén las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional, asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Por su parte la Ley 91 de 1989, consagró:

Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

1. *Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*
2. *Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1975 y los vinculados a partir de ese fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*
3. *Personal territorial. 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.*

En lo que tiene que ver con el régimen prestacional de esta clase de personal, el artículo 15 ídem indicó que quienes figuraren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de prestaciones económicas, mantienen el régimen prestacional de que venían gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Con base en lo anterior, y luego de realizar interpretación armónica de las anteriores disposiciones, es viable concluir que las pensiones reconocidas bajo la vigencia de la Ley 33 de 1985, se liquidarían con fundamento en el salario promedio que haya servido de base para realizar los aportes, que no son otros que los expresamente previstos en la Ley 62 de 1985.

Pese a lo anterior, el Consejo de Estado en 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, indicó:

"Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3º de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieran realizado los aportes; y finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

De acuerdo con el anterior marco imperativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

sentencia de unificación arriba a la conclusión 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."

A región seguida, señalo:

"Así, si bien es cierto que, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 modificada por la Ley 62 de 1985 y no el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, también lo es que, ambas disposiciones tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, por lo cual, teniendo en cuenta los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral, es válido otorgar ambos preceptos normativos altercos similares en lo que respecta al ingreso de liquidación pensional."

En este sentido es viable indicar que en el citado pronunciamiento, se hizo énfasis, en que al realizar un interpretación taxativa de las la Leyes 33 y 62 de 1985, vulnera los principios de progresividad, igualdad, y primacía de la realidad sobre las formas. En consecuencia, el listado traído por estas disposiciones debe ser entendido como enunciativo y no taxativo, por lo que es posible incluir otros factores salariales percibidos por el trabajador durante el año anterior a la adquisición del status pensional.

Bajo las anteriores consideraciones, y 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.

Aclarado lo anterior, y descendiendo al caso en concreto, encontramos entonces que el señor GUSTAVO POMAR ORTIZ se vinculó como docente desde el 17 de julio de 1978, y adquirió su status de pensionado el 06 de mayo de 2005 según se desprende de la Resolución No. 0117 del 28 de octubre de 2005; que según constancia expedida por la Líder de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Ibagué - FI. 78, el demandante para el año 2014, estaba activo en el servicio docente, y que mediante Resolución N° 0117 del 28 julio de 2005 se le reconoció pensión de jubilación, con efectos a partir del 7 de mayo de 2005, teniendo únicamente en cuenta para liquidar el ingreso base de liquidación el sueldo básico.

Ahora bien, como anteriormente se dijo el señor GUSTAVO POMAR ORTIZ adquirió el status de pensionado el 06 de mayo de 2005, y según se desprende de la certificación de salarios aportada por la parte actora (FI. 11, 12) durante el último año previo a la adquisición del status, es decir, entre el 6 de mayo de 2004 y el 06 de mayo de 2005, percibió los siguientes emolumentos: Asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad.

De acuerdo con lo anterior, es viable concluir que el régimen pensional a aplicar al demandado es la ley 33 y 62 de 1985, siendo menester indicar que no se hallaba inmerso en ninguna de las causales de excepción consagradas en la Ley 33 de 1985, razón por la cual su mesada en principio debía ser liquidada únicamente con los factores salariales allí enlistados.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Sin embargo y como anteriormente se mencionó, el precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado, aplicable en virtud del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, permite deducir que 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, factores que fueron certificados por el empleador como devengado dentro del año anterior a obtener el status de pensionado, esto es, entre el 6 de mayo de 2004 y el 06 de mayo de 2005, resulta más que 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 que según se desprende de los documentos allegados el docente esta en servicio activo, por tanto, el pago de los dineros producto del reajuste de la prestación aquí ordenado se efectuará una vez se acredite el retiro definitivo del servicio, sobre dichos dineros la entidad demandada podrá 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.

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 término 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 como quiera que el actor no se encuentra disfrutando su pensión de jubilación resulta que no es posible que opere la prescripción pues se trata de la reliquidación de una prestación reconocida cuyo efectos están condicionados al retiro definitivo del servicio docente del actor, en atención a que es incompatible percibir dos erogaciones simultáneas provenientes del tesoro público.

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 inclusión de la prima de alimentación, prima de navidad, y prima de vacaciones, incrementos que serán tenidos en cuenta para efectuar el reajuste de las mesadas pensionales de los años posteriores y siguientes al momento en que se acredite el retiro definitivo del servicio; momento desde el cual empezará a gozar del pago efectivo de dichas mesadas.

Tenemos que 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.

En consecuencia, 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Jubilación del señor GUSTAVO POMAR ORTIZ incluyendo como factor salarial la prima de alimentación, prima de navidad y prima de vacaciones devengados por el demandante, entre el 6 de mayo de 2004 y el 06 de mayo de 2005, fecha esta última en que adquirió el status de pensionado, pero se reitera que el pago solo operara una vez se acredite el retiro definitivo del servicio docente.

Finalmente 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 al 3% del valor de las pretensiones de la demanda. 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 SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción propuesta por la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y EL MUNICIPIO DE IBAGUÉ denominada prescripción, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial del acto Administrativo contenido en la Resolución No. 0117 del 28 de octubre de 2005, expedido por la Secretaria de Educación Municipal de Ibagué, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación al señor GUSTAVO POMAR ORTIZ, sin la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del oficio 2013 EE 2743 fechada 17 de octubre de 2013, expedida por el Secretario de Educación Municipal, mediante la cual se negó el reajuste de la pensión de Jubilación del señor GUSTAVO POMAR ORTIZ, 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 y al MUNICIPIO DE IBAGUÉ a reajustar la pensión de Jubilación al señor GUSTAVO POMAR ORTIZ identificado con C.C. No. 14.208.167, para lo cual se adicionará a los valores ya reconocidos, la doceava parte de la prima de alimentación, prima de navidad, y prima de vacaciones devengados durante el año anterior a adquirir el status, esto es el 6 de mayo de 2004 y el 06 de mayo de 2005.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

QUINTO: El pago de los dineros producto del reajuste de la prestación aquí ordenada se efectuará una vez se acredite el retiro definitivo del servicio del docente GUSTAVO POMAR ORTIZ, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

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.

SEPTIMO: NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

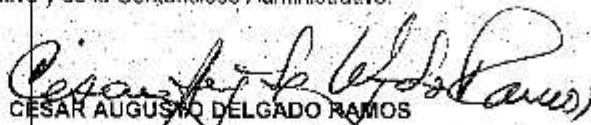
OCTAVO: Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la parte actora para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma correspondiente al 3% del valor de las pretensiones de la demanda. Por secretaría liquídense las costas.

NOVENO: 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.

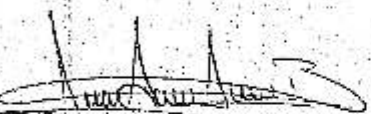
DECIMO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

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.

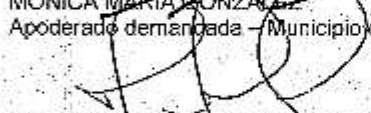
Se termina la audiencia siendo las tres y cuarenta (3.40 p.m.) minutos de la tarde. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS

Juez


LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA
Apoderada parte Demandante


MÓNICA MARIA GONZÁLEZ
Apoderado demandada – Municipio de Ibagué


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario