

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

Ibagué, dieciséis (16) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).

Radicación: No. 2014 - 0253
Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: YOLANDA HENAO PATIÑO
Demandado: NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Encontrándonos en la oportunidad prevista en el numeral 2º del artículo 182 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹, se dispone a proferir sentencia de primera instancia, previo las siguientes:

CONSIDERACIONES:

El pasado 13 de mayo, se llevó a cabo audiencia de pruebas y luego de agotadas las etapas, y como quiera que no habían pruebas que practicar se ordenó que las partes presentaran por escrito las alegatos de conclusión. Vencido el término anterior, se procede a dictar sentencia, para lo cual se tendrán en cuenta, los siguientes aspectos:

Como fundamento fáctico de las pretensiones, aduce que la demandante el 23 de enero de 2003, adquirió su status de pensionada como consecuencia de los servicios prestados por más de 20 años a favor del magisterio y haber llegado a los 55 años de edad.

Que al 4 de agosto de 1998 (sic), solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a su favor, y mediante Resolución No. 0215 del 30 de mayo de 2005, se le ordena su reconocimiento y pago.

Que el momento de su reconocimiento sólo se tuvo en cuenta la asignación básica mensual, sin que se le incluyera la prima de navidad, prima de alimentación y vacacional que siempre devengó.

Con base en los anteriores hechos pretenden:

Se declare la nulidad del acto ficto o presunto que se produjo como consecuencia de silencio administrativo negativo producido de la no respuesta a la petición hecha el pasado 21 de junio de 2013. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicite:

"2.- Que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de Restablecimiento del Derecho, se ordene a la NACION - MINISTERIO DE

¹ C.P.A. y de lo C.A.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, *reliquida la pensión de derecho reconocida a YOLANDA HENAO PATIÑO mediante Resolución No. 0215 del 30 de mayo de 2006 e incluya el (los) factor (es) salarial (es) denominado (s) PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE ALIMENTACION*.”

“3. Que una vez incluido (s) el (los) factor (es) solicitado (a), este (os) se pague (n) desde el 23 de enero de 2003 fecha en que adquirió el status de pensionado (a) y mientras subsistan los hechos que le dan origen”

“4. Que las sumas a pagar se indexen y actualicen”

“5. Que el cumplimiento de la sentencia se haga en los términos del Artículo 192 de la Ley 1437 de 2012.”

Realizada la notificación correspondiente las entidades demandadas dentro del término contestaron la demanda, en los siguientes términos:

MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO²:

Como argumento de su defensa, señala la apoderada que se opone a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, argumentando que el acto administrativo demandado se ajusta a derecho, y la pretensión fue reconocida de acuerdo con las leyes vigentes al momento de su causación, esto es, la Ley 33 de 1985, 91 de 1989, 812 de 20103. Decreto 3782 de 2003.

Manifiesta, que no le asiste derecho al demandante en relación con la normatividad que invoca, pues esta ha sido modificada en varias oportunidades hasta llegar a la Ley 33 de 1985, que establece que solo podrán ser tenidos en cuenta los factores que hayan servido de base para aportes durante el último año de servicio.

Tras a colación pronunciamientos del H. Consejo de Estado, se indica que en la sentencia del 4 de agosto de 2010, dictada por la sala plena, no avala ni mucho menos indica en que casos debe dictarse sentencia ordenando la reliquidación de la pensión demandada, con base en factores salariales que tienen origen en disposiciones administrativas y no legislativas, por lo que manifiesta que acoge el planteamiento expuesto por el Dr. Gerardo Arenas Monsalve en el salvamento de voto, en cuanto a que los factores que constituyen el ingreso base de liquidación son taxativos, y cuya fijación corresponde al legislador por expreso mandato constitucional, sino también porque “si los factores que deben ser considerados para efectos pensionales son los señalados en la ley, sobre los cuales es imperativo el descuento por aportes como quedó establecido.

Finalmente indica, que el acto demandado no fue expedido por la entidad demandada, como quiera, que tanto el reconocimiento de la prestación como la negación de inclusión de la pensión

² Ver folios 67 a 71



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

de Jubilación, se realizó por parte del Secretaría de Educación y no contiene la manifestación de la voluntad de la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION -- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO.

Concluye, expresando que no existe a cargo de la entidad demandada la obligación legal de reconocer la prestación en los términos solicitados por la demandante, pues el reconocimiento de la prestación se efectuó con base en el ordenamiento jurídico existente, y por lo tanto la negación de la prestación se obtuvo teniendo en cuenta las normas de orden constitucional, legal y reglamentario.

Propuso como excepciones las de Buena fe, Prescripción, Inexistencia de la Vulneración de principios legales, y Falta de Legitimidad por pasiva.

MUNICIPIO DE IBAGUÉ³. Se opuso a las pretensiones, argumentado que el Municipio de Ibagué – Secretaría de Educación municipal no está llamado a responder por los hechos de la demanda, teniendo en cuenta 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.

Sostiene, que si bien es cierto las solicitudes de reconocimiento de las prestaciones sociales, deben radicarse ante la Secretaría de Educación de la entidad certificada, y es quien elabora el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones, también lo es que proyectado el acto, debe ser remitido a la sociedad fiduciaria para se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación y finalmente su pago.

Propuso como excepciones las de: Falta de vicio en los actos administrativos que se acusan, y ausencia de causa en los actos administrativos que se acusan.

Verificados los anteriores presupuestos, y como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir en los siguientes términos:

Pretende se declare la existencia y consecuente nulidad del acto ficto o presunto resultante de la falta de respuesta a la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación del actor con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional, y como consecuencia de ello a título de restablecimiento del derecho se ordene a la NACION -- MINISTERIO DE EDUCACION -- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reliquidar la pensión reconocida a YOLANDA NIENAO DE PATIÑO, mediante Resolución del 30 de mayo de 2006, e incluya los factores salariales denominados PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA DE VACACIONES y PRIMA DE ALIMENTACION.

³ Ver folio 79 a 86



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGÜE

En lo que se refiere a la primera pretensión, consistente en la declarar la existencia del silencio administrativo negativo, tenemos:

La parte actora por intermedio de apoderado, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrada en el artículo 138 del C.P.C.A., solicita se declare la nulidad del acto administrativo presunto originado en la falta de respuesta a la petición de fecha 21 de junio de 2013, radicada bajo el No. 2013PCR-16533.

En lo que tiene que ver con la ocurrencia del silencio administrativo, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en el artículo 83 del CPACA, señala:

"Silencio negativo: Transcurridos tres (3) meses contados a partir de la presentación de una petición sin que se haya notificado decisión que la resuelva, se entenderá que esta es negativa.

En los casos en que la ley señale un plazo superior a los tres (3) meses para resolver la petición, en que data se hubiere decidido, el silencio administrativo se producirá al caso de un (1) mes contado a partir de la fecha en que debió adoptarse la decisión.

La ocurrencia del silencio administrativo negativo no eximirá de responsabilidad a las autoridades, tampoco las excluirá del deber de decidir sobre la petición inicial, salvo que el interesado haya hecho uso de los recursos contra el acto "presunto", o que habiendo acudido ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se haya notificado auto admisión de la demanda" (Subrayado fuera del texto original)."

En este sentido, que para que podamos hablar de silencio administrativo negativo deben concurrir ciertos requisitos, como lo es, la existencia de una petición radicada ante la autoridad administrativa, y la omisión de respuesta dentro de los tres meses siguientes a su presentación, o en su defecto, ante la existencia de un acto proferido por la administración el no haber sido notificado dentro de dicho término, o haberse notificado con posterioridad a su vencimiento.

Vale decir, que el silencio administrativo negativo se considera como sanción para la administración negligente, y por tanto le confiere la posibilidad al administrado para una vez vencido el término de tres meses sin que se le haya dado respuesta a su petición acudir a la administración de justicia, y demandar esa decisión que mantiene la situación jurídica particular preexistente inóculme.

Sobre el particular el Consejo de Estado ha manifestado:

"Ahora bien, la ley otorga ciertos efectos al silencio por parte de la Administración, en relación con la resolución de las peticiones que se le hubieren elevado, situación que se conoce y se ha denominado como el silencio administrativo. En este sentido, el silencio administrativo puede definirse como "una presunción o ficción legal por virtud de la cual, transcurrido cierto plazo sin resolver la administración, y producidas además determinadas circunstancias, se entenderá denegada u otorgada la petición o el recurso formulado por los particulares u otras administraciones". Así pues, según la anterior definición y tal cual como está consagrada en la legislación, el silencio administrativo puede ser negativo, el cual, ante la ausencia de pronunciamiento por parte de la Administración, se debe entender que la decisión ha sido negativa. Se ha entendido que el silencio administrativo negativo puede ser sustancial o inicial, si la ausencia de pronunciamiento se produce en relación con las peticiones o solicitudes

⁴ C.F., sala de lo Contencioso Administrativo, sesión tercera, sentencia del 12 de mayo de 2014, 25000-23-26-000-2009-00077-01(37446), consejero ponente: Mauricio Fajardo Gómez.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

presentadas en ejercicio del derecho de petición, es decir respecto de las cuales se inicia una actuación administrativa. Por su parte cuando el silencio de la Administración se refiere a los recursos que se interponen en debida forma en vía gubernativa, sea frente a actos administrativos expresos o presuntos, se denomina silencio administrativo procesal o adjetivo. (Subrayos del despacho)

Descendiendo al caso que nos ocupa, se encuentra acreditado que el actor radicó petición de reliquidación de pensión ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 21 de junio de 2013⁵; no obstante, con los documentos allegados por la entidad demandada en virtud de la prueba de oficio decretada por el despacho se desvirtuó la existencia del silencio administrativo negativo invocado por el actor.

Es preciso señalar que dicha situación solo pudo establecerse al momento de tomar la decisión que pone fin a la instancia, esto en razón, a que con base en la afirmación realizada por el demandante se admitió la demanda; luego de ello la entidad demandada al contestada guardó silencio frente a la existencia de un acto diferente al alegado por el actor, y además de ello, inexplicablemente allegó un expediente administrativo pero relacionado con los antecedentes de la solicitud de la prima de servicios – folios 93 a 102 c/ . Esta suma de eventos indujo en error al despacho, y conllevó a que se declarara superada la etapa de excepciones sin que se pudiera advertir la existencia de un acto expreso frente a la petición aducida por el actor.

No obstante lo anterior, atendiendo la omisión del deber controlado en el parágrafo 1º del artículo 175 del CPACA, y ante la incertidumbre de las actuaciones surtidas por la administración frente a la reclamación pretendida, de manera oficiosa, de acuerdo con lo previsto en el artículo 213 ibidem, se ordenó allegar el expediente administrativo relacionado con los antecedentes de la actuación objeto del presente proceso y que se relacionen con la pensión de jubilación de la demandante.

Incorporada al plenario dicha prueba, se evidenció que la Secretaría de Educación, al contestar la petición radicada el 21 de junio de 2013, a través de oficio No. 2013EE1499 de fecha 10 de septiembre de 2013, tal como se aprecia a folios 61, 62 y 83 a 87 del Cuaderno 2.

De lo anterior se infiere que el actor al demandar la existencia del silencio administrativo negativo desconoció la existencia de un acto expreso, el cual valga decir fue proferido y notificado al apoderado de la parte actora antes del vencimiento de los tres meses de que trata el artículo 83 ibidem.⁶

En este sentido, considera el despacho que el actor no formuló en debida forma las pretensiones de la demanda, siendo claro que contravino lo dispuesto en el artículo 163 del CPACA que exige que el acto demandado esté plenamente identificado e individualizado. Significa lo anterior, que estamos frente a inepta demanda por indebida individualización del acto demandado, toda vez, que no es posible demandar un acto inexistente como lo es el acto ficto o presunto y guardar silencio frente al acto expreso que contiene la voluntad de la administración.

⁵ Folios 16-12 c/.

⁶ Ver folios 82 a 87.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGÜE

Con base en lo anterior, y ante el carácter rogado de la jurisdicción contenciosa Administrativa no es posible decidir en la sentencia sobre aspectos y actos que no fueron objeto de las pretensiones, máximo cuando se trataría de estudiar la legalidad de decisiones que no fueron demandados por la parte actora, y que por tanto, permanecerían vigentes en el ordenamiento jurídico.

En tal sentido es oportuno traer a colación lo dicho por el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 19 de junio de 2008, expediente 8336-05, M.P. Jesús María Lemos Bustamante:

La presentación de la demanda con estricta observancia de los requisitos legalmente establecidos constituye un presupuesto para entrar en la relación procesal de modo tal que viabilice la emisión de un pronunciamiento de fondo, favorable o no, sobre lo pretendido por el interesado al momento de ejercer el derecho de acción.

Específicamente cuando lo pretendido es la declaración de nulidad de actos administrativos, la determinación con exactitud y precisión de lo que se demanda exige la inclusión de todos aquellos actos que constituyan y contengan la totalidad de la voluntad de la administración.

Dicha exigencia obedece, entre otras razones, a la necesidad de mantener la coherencia y unidad entre los actos jurídicos que permanezcan vigentes en el ordenamiento jurídico luego de proferido un fallo judicial.

No se compatibiliza con dicha finalidad la posibilidad de que, luego de emitida una sentencia, se mantengan incoórnulos actos administrativos contrarios a lo allí decidido.

La consecuencia del incumplimiento de dicho requisito en la demanda, cuando no se ha observado al momento de su admisión, es la declaración de incoórn demanda, lo que obliga al juez a inhibirse para conocer el fondo del asunto.

Así las cosas, el despacho considera que frente a la profesión de declarar la existencia del silencio administrativo negativo se declara probada, de oficio la excepción de inepta demanda.

No obstante lo anterior, el despacho no puede desconocer el hecho que el actor presentó una petición ante la administración con el objeto que se le reintegrara la mesada pensional de la señora YOLANDA HENAO DE PATIÑO con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el status, y si bien por error no enunció correctamente el acto a demandar, no puede por tanto de vista que estamos frente a prestaciones periódicas que según la normatividad vigente pueden demandarse en cualquier tiempo.

A lo anterior se suma, que el juez debe hacer uso de todas las facultades y prerrogativas otorgadas por el ordenamiento jurídico para evitar decisiones inhibitorias y adoptar un fallo de mérito.

Esto orden de ideas, es oportuno traer a colación lo dicho por el Consejo de Estado en auto del 26 de septiembre de 2013, radicado 08001-23-333-004-2012-00173-01 (20135), M.P. Dr. Jorge Octavio Ramírez Ramírez, que señaló: "...el proceso judicial tiene por finalidad la efectividad de los derechos, razón por la cual el Juez goza de amplias potestades de saneamiento para que así se profiera, de acuerdo a los procedimientos legales, una sentencia, de mérito una vez se haya verificado el cumplimiento de los presupuestos de validez y eficacia, potestades de las cuales puede hacer uso en cualquier etapa del proceso, entre ellas, al estudiar la admisión de la demanda o en la audiencia inicial, conforme lo previsto en el numeral 5 del artículo 180 del CPACA. De este modo, se deduce que la potestad de saneamiento procura dar solución a las



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

irregularidades o vicios que puedan evidenciarse durante el trámite del proceso con el fin de que termine con una sentencia de mérito que evite su culminación por irregularidades o por cuestiones formales subsanables."

De acuerdo con lo anterior, con el propósito de garantizar la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, y bajo el entendido que el juzgador está llamado a interpretar y analizar el texto completo de la demanda presentada, se considera viable estudiar el fondo del asunto. No sin antes señalar que si bien es cierto es una obligación individualizar en debida forma el acto demandado no lo es menos que se identificó plenamente el asunto por lo tanto es viable emitir pronunciamiento.

De las Pruebas aportadas:

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

1. Que el Secretario de Educación Municipal de Ibagué mediante Resolución N° 0216 de fecha 30 de mayo de 2008, reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual de jubilación a favor de la docente YOLANDA HENAO DE PATIÑO (fs 3 a 5 y 10 a 12 C2). En dicha resolución se afirmaron como hechos demostrados los siguientes:
 - Que la demandante era docente Nacionalizada
 - Que nació el 23 de enero de 1951
 - Que adquirió el derecho a la pensión el 23 de enero de 2006, 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 24 de enero de 2006.
 - Que para liquidar la masada correspondiente sólo se tuvo en cuenta el sueldo básico devengado el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el status.
2. Igualmente, se encuentra acreditado que en el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el status, esto es, 22 de enero de 2005 al 23 de enero de 2006, la demandante devengó los siguientes factores salariales como docente nacionalizado, prima de vacaciones y prima de navidad (fs. 7 frente y vuelto y 17 y 18 c1)
3. Que al demandante a través de escrito radicado bajo el No. 2013-PQR16633 de fecha 21 de junio de 2013, solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Ibagué la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de la prima de navidad, prima de vacaciones y prima de alimentación devengado por el actor (fs.10, 11 y 12), y dicha solicitud no fue resuelta por la entidad demandada.
4. Expediente administrativo – antecedentes de la pensión de jubilación de la actora, así como la copia de la resolución No. 258 del 9 de febrero de 2016, *"por la cual se retira del servicio activo por cumplir la edad de retiro forzoso a una docente de la Planta Global de Cargos de la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué – Tolima, financiada con recursos del Sistema General de Participaciones."*, donde obra que la demandante fue retirada del servicio activo.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

5. Oficio No. 2013 RE7020 de fecha 19 de julio de 2016, 2016 RE7583 del 04 de agosto de 2016, y 2016 RE8055 del 17 de agosto de 2016, a través de los cuales la entidad demandada da respuesta a los requerimientos efectuados por el despacho, y allega en su integridad al expediente administrativo, y certifica que no existe petición a nombre de la señora Yolanda Henao de Patiño radicada bajo el No. 2012 FOR16533 de fecha 21 de junio de 2013 (fs. 25-87)

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 lo anterior, claramente podemos decir que se encuentra probado que la señora YOLANDA HENAO DE PATIÑO, se desempeñaba como docente de vinculación nacionalizada de la Institución Educativa "Fernando Villalobos Arango" en el Municipio de Ibagué.

Que según certificación expedida por el líder de talento humano de la Secretaría de Educación Municipal, entre el 23 de enero de 2005 y el 22 de enero de 2006, la señora YOLANDA HENAO PATIÑO devengó además de asignación básica, prima de navidad, y prima de vacaciones. (Fl.7,8 Cdno Ppal.)

Que mediante Resolución N° 0215 de 30 de mayo de 2006, proferida por el Secretario de Educación Municipal se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación por valor de Un millón noventa y ocho mil doscientos diez seis pesos (\$1.098.216), a partir del 24 de enero de 2006, equivalente al 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio anterior a la fecha que adquirió el status. -- 3-5 c/

Que el retiro definitivo del servicio se produjo el 8 de febrero de 2016.

Alegatos de conclusión:

De este derecho solo hizo uso la apoderada de la parte demandada -- Nación -- Ministerio de Educación Nacional -- FNPSM.⁷

Previo a adentrarnos en el fondo del asunto y en lo que tiene que ver con las excepciones de BUENA FE, PRESCRIPCIÓN, e INEXISTENCIA DE LA VULNERACIÓN DE PRINCIPIOS LEGALES propuesta por la NACIÓN -- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y la FALTA DE VICIO EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE SE ACUSAN y AUSENCIA DE CAUSA EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS QUE SE ACUSAN propuesta por el MUNICIPIO DE IBAGUÉ se resolverán conjuntamente con el fondo del asunto.

Preferido se declare la existencia del acto ficto o presunto resultante de la falta de respuesta a la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación del actor con la inclusión de todos los

⁷ Folio 173-178



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en que adquirió el status pensional, y como consecuencia de ello se declare la nulidad del acto ficto o presunto resultante.

De acuerdo a lo anterior, se planteó como problema Jurídico: "Si la demandante tiene derecho a que se le reliquide y pague su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al momento de adquirir su status de pensionado, esto es, al 23 de enero de 2008."

Conclusión:

Al demandante le asiste el derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo la prima de navidad y la prima de vacaciones, devengada durante su último año de servicios antes de adquirir su status pensional, por lo que así se declarará en la parte resolutive de esta sentencia.

Fundamentos Legales: Ley 91 de 1988, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Decreto 1045 de 1978, Ley 962 de 2005, Ley 71 de 1988 y Jurisprudencia del Consejo de Estado

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

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

Artículo 1º.- 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 Provisión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

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

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tendrá como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Parágrafo 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quiénes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados públicos, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se calculará y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3º. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán regiendo por las normas anteriores a esta Ley.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE ISAGUE

Así mismo, la Ley 62 de 1965, en relación con relación al mismo término, indicó:

"Artículo 1º Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevengan las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como sueldos o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcional 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 representación; dominicales y feriados; horas extras, bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o remunerado 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 1976 y los vinculados a partir de este 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 1965.

Pese a lo anterior, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 4 de agosto de 2010, C.P. Dr. Víctor Herrando Alvarado Ardila, Demandante Luis Mario Velandía, Demandado Caja Nacional de Previsión Social, indicó:

"Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, ésta 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 materiales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieran realizado los aportes; y finalmente se expuso que únicamente podrían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma."

Así, en la primera hipótesis se previó que la entidad pública que reconociera el derecho prestacional tendría que efectuar las deducciones de ley a que hubiere lugar por los conceptos cuya inclusión se ordenaba y que no hubieran sido objeto de aportes, pese a que no se encontraran dentro del listado previsto por el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, pues tal determinación se ajustaba a lo dispuesto por el inciso tercero de dicha norma, según el cual: "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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO UNAL DE IBAGUÉ

celular los aportes". Esta tesis fue expuesta en la sentencia de 29 de Mayo de 2003³, concluyendo que "en la liquidación de la pensión de jubilación deberán exigirse todas aquellas sumas que habitual y periódicamente recibía el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley (...) en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, la Caja deberá realizar los compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes".

Bajo la segunda hipótesis se consideró que debían incluirse todos los factores que hubieran sido objeto de aportes y así se encontrara certificado. Entonces, en la sentencia de 16 de febrero de 2006⁴, se expresó:

"La Ley 33 de 1985 en el artículo 1º dispone que la pensión se liquida con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (...).

En consecuencia, la Sala confirmará el fallo de primera instancia, en cuanto declaró la nulidad del acto acusado, precisando que a título de restablecimiento del Derecho, la entidad demandada, deberá reintegrar la pensión de jubilación, en el equivalente al sesenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio de sirvió de base para los aportes, durante el último año de servicio, teniendo para el efecto, lo certificado, según documento visible a folios 11 y 12 del cuaderno principal del expediente."

En la tercera hipótesis se indicó que las pensiones únicamente podían liquidarse teniendo en cuenta los factores salariales enlistados taxativamente por la Ley 33 de 1985 y en caso de haberse realizado deducciones sobre otros conceptos no comprendidos en ella, debía devolverse las sumas a que hubiere lugar.

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 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 razón seguido, 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 1976, 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 alcances 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 1976⁵.

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejo Ponente: Dr. Alberto Arango Matallín, sentencia de 29 de Mayo de 2003, Radicación No. 25000-23-25-000-2000-2695-01, Actor Jaime Pérez Antibal.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejo Ponente: Dr. Alexander Ordóñez Maldonado, sentencia del 16 de febrero de 2006, Radicación No. 25000-23-25-000-2004-01679-01, Actor Amulo Gómez.

⁵ Artículo 45º. De los factores de salario para la liquidación de pensión y jubilación. Para efectos de reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tienen derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

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 52 de 1985.

Aclarado lo anterior, y descendiendo al caso en concreto, encontramos entonces que la señora YOLANDA HENAO DE PATIÑO estuvo vinculada como docente nacionalizada desde el 29 de agosto de 1973, según constancia de tiempo de servicios obrante a folio 6 del expediente; igualmente, que mediante Resolución N° 0215 del 30 de mayo de 2006 se le reconoció la pensión de jubilación, con efectos a partir del 24 de enero de 2006¹¹ y que de los documentos allegados a plenario se puede establecer que para la liquidación de la pensión solo se le computó el sueldo básico, lo cual se corrobora con el acto administrativo contenido en la Resolución N° 0215 del 30 de mayo de 2006.

Ahora bien, como anteriormente se dijo la señora YOLANDA HENAO PATIÑO adquirió el status de pensionada el 23 de enero de 2006, y según se desprende de la certificación de salarios aportada tanto por la parte actora como la entidad demandada - Municipio de Ibagué¹² durante el último año previo a la adquisición del status, es decir, entre el 23 de enero de 2006 y el 22 de enero de 2006, percibió los siguientes emolumentos: Sueldo básico, 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 52 de 1985, siendo menester indicar que no se hallaba inmerso en ninguna de las

a) La asignación básica mensual;

b) Los gastos de representación y la prima técnica;

c) Los comunicales y telefónicos;

d) Las horas extras;

e) Los auxilios de alimentación y transporte;

f) La prima de navidad;

g) La bonificación por servicios prestados;

h) La prima de servicios;

i) Los viáticos que verban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan perdido por un funcionario o trabajador ochenta días en el año de servicio;

j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 240 de 1958;

k) La prima de vacaciones;

l) El valor del trabajo suplementario y del trabajo en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;

m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de ineptitud de artículo 36 del Decreto 2130 de 1950. Modificado posteriormente.

¹¹ Ver folios 3-8.

¹² Ver folios 9, 8 y 41, 42 y 43 transcritos.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

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 lo tuvo en cuenta la prima de navidad, y la prima de vacaciones factores que fueron, certificados por el empleador como devengados dentro del año anterior a obtener el status de pensionado, esto es, entre el 22 de enero de 2005 y el 23 de enero de 2006, resulta evidente que tiene derecho a su inclusión y cómputo 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 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, dichos montos deberán ser indexados con la misma fórmula que más adelante se expondrá.

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 1988, las acciones que emanan 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 se observa que el demandante elevó petición solicitando el reajuste de su pensión de jubilación el día 21 de junio de 2013¹², luego las mesadas anteriores al 21 de junio 2010 se encuentran prescritas.

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 vacaciones y de la prima de navidad, 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:

$$R = Rh \times \text{Índice final}$$

¹² Ver folio 10 vuelto.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

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 182 del CPA y de lo C.A.

Resumiendo, 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 Jubilación de la señora YOLANDA PATIÑO DE HENAO incluyendo como factores salariales - la prima de navidad y la prima de vacaciones devengadas por el demandante entre el 22 de enero de 2005 y el 23 de enero de 2006.

Finalmente de conformidad con el artículo 188 del CPA 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 fjese como agencias en derecho la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el numeral 3.1.2., del acuerdo 1887 de 2003. Por secretario liquídense las costas.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probata de oficio la excepción de INEPTA DEMANDA respecto de la primera pretensión por indebida individualización del acto demandado, conforme a lo expuesto en la parte motiva de este proveído.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

SEGUNTO: DECLARAR probada la excepción propuesta por la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL denominada prescripción, respecto a la mesada pensionales causadas con anterioridad al 21 de Junio de 2010.

TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto Administrativo contenido en el Oficio N° 2013EE1499 fechado 10 de septiembre de 2013, expedido por el asesor del despacho de la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, mediante la cual se negó el reajuste de la pensión de jubilación de la señora YOLANDA HENAO PATIÑO, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus pensional, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

CUARTO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 0215' fechada 30 de mayo de 2006, expedida por el Secretario de Educación Municipal - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a la señora YOLANDA HENAO PATIÑO, sin la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

QUINTO: A título de restablecimiento del Derecho, se ordena a la NACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA, y al MUNICIPIO DE IBAGUÉ a reajustar y pagar a la señora YOLANDA HENAO PATIÑO identificado con C.C. No 28.557.392, la pensión de Jubilación, para lo cual se adicionará a los valores ya reconocidos, la doceava parte de la prima de navidad y la prima de vacaciones, devengada durante el año anterior a adquirir el status, esto es el 22 de enero de 2006 y el 23 de enero de 2006.

SEXTO: 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 ellas.

SEPTIMO: 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.

OCTAVO: 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 deberá ser indexados con la fórmula expuesta anteriormente.

NOVENO: Condenar 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 de un salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquídense las costas.

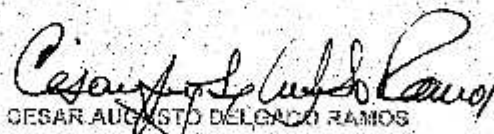


JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

DECIMO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a los 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.

DECIMOPRIMERO: 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.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
JUEZ