



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

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

Radicación: No. 2014 - 00548
Mando de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: MERCEDES ORTIZ DE CORTES
Demandado: NACION - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO; DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Teniendo en cuenta que dentro del presente asunto se dio aplicabilidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011, en el sentido que se prescindió de la realización de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y los alegatos de conclusión fueron presentados de forma escrita, el suscrito Juez Sexto Administrativo Oral del Circuito de Ibagué, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 187 ibidem profiere sentencia dentro del proceso de la referencia, para lo cual se tendrán en cuenta los siguientes aspectos:

ANTECEDENTES:

Como fundamento fáctico de las pretensiones, aduce que la señora Mercedes Ortiz de Cortes prestó sus servicios a la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, en forma continua e ininterrumpida por más de 20 años, por lo que fue pensionada mediante Resolución No. 918 del 8 de julio de 2004.

Señala, que mediante petición radicada el 21 de marzo de 2014, solicitaron el reajuste, revisión y/o reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, reconocida mediante Resolución No. 918 del 8 de julio de 2004, incluyendo todos los factores de salario devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado.

Asegura que mediante Resolución No. 2122 del 15 de abril de 2014, la entidad demandada negó la solicitud de reajuste y/o reliquidación de la pensión de jubilación reconocida.

Con base en los anteriores hechos pretenden:

Se declare la nulidad de la Resolución No. 2122 del 15 de abril de 2014 suscrita por el Secretario de Educación del Departamento del Tolima, por medio del cual se negó una



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

solicitud de reajuste, revisión y/o reliquidación de la pensión de jubilación. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicita:

"SEGUNDO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad de la Resolución No. 2122 del 15 de abril de 2014 en calidad de restablecimiento del derecho, ordénese la revisión, ajuste y/o reliquidación de la pensión de jubilación junto con el valor retroactivo que se pudiese generar, reconocida mediante Resolución no. 918 del 08 de julio de 2004, efectiva a partir del 20 de enero de 2004, valores debidamente indexados, incluyendo todos los factores salariales devengados por la señora MERCEDES ORTIZ DE CORTES, durante el año de servicios inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionada, tales como sueldo, prima de navidad, prima de vacaciones, con efectividad a partir del 20 de Enero de 2004, al menos en cuente de \$682.490 y no de \$599.562 con un retroactivo de \$4.478.112 a la fecha de elaboración de esta demanda."

"TERCERO: Para el cumplimiento de la sentencia, se ordenará dar a aplicación igualmente a los artículos 192 de la Ley 1437 de 2011..."

"CUARTO: ..."

2. Contestación

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.¹

Se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones planteadas por la parte actora, por considerar que carecen de fundamento de hecho y derecho que las hagan prosperar.

Basa su defensa en el hecho que el secretario de educación de la entidad territorial al expedir el acto administrativo demandado lo hizo como delegado del Ministerio de Educación Nacional y no en representación del Departamento del Tolima.

Cita y transcribe apartes de la Ley 91 de 1969, argumentando que las cuestiones relacionadas con el reconocimiento del derecho, conexo o derivado de éste, la representación la tendrá el Ministerio de Educación Nacional y en relación con el pago de derechos ya reconocidos la representación la tendrá la Fiduciaria la Previsora S.A., por lo que no hay lugar a endilgar al Departamento del Tolima responsabilidad alguna.

En igual sentido señala que el Departamento del Tolima no tiene competencia para el reconocimiento de las pretensiones que se invocan en la demanda, estimando que no se reúnen los requisitos exigidos por la norma para que sea procedente obtener por parte de dicha entidad restablecimiento de derecho alguno.

¹ Fls. 54 y 60



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Propongo las siguientes excepciones:

- *Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales,*
- *Imposibilidad de endilgar responsabilidad alguna al Departamento del Tolima por la negativa de acceder a una reliquidación pensional*
- *Cobro de lo debido*

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 3752 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 la colación pronunciamientos del H. Consejo de Estado, e indica que en la sentencia del 4 de agosto de 2010, dictada por la sala plena, no avala ni mucho menos indica en qué casos debe dictarse sentencia ordenando la reliquidación de la pensión demandado, 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 quedo 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 de Jubilación, se realizó por parte del Secretario de Educación y no contiene la manifestación de la voluntad de la NACION- MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES MAGISTERIO.

Concluyo, 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

² Ver folios 45 a 49



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAQUE

negación de la prestación se obtuvo teniendo en cuenta las normas de orden constitucional, legal y reglamentario.

Propone las siguientes excepciones:

- Buena fe
- Prescripción
- Inexistencia de la vulneración de principios lógicos

De las Pruebas aportadas:

Se encuentra demostrado en el proceso con los medios de prueba documentales legalmente incorporados al mismo previa solicitud y decreto los siguientes hechos de la demanda:

- Que mediante Resolución No. 916 de fecha 8 de julio de 2004, a la señora MERCEDES ORTIZ DE CORTES se le reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación, en cuantía de \$599,562, a partir 20 de enero de 2004 (fol. 2,3 c1)
- Que el pasado 21 de marzo de 2014 bajo el No. 2014PQR11029 radicaron solicitud ante la Oficina del Fondo de Prestaciones del Magisterio Regional Tolima, el reajuste, revisión, y/o reliquidación de la pensión de Jubilación con la inclusión de los factores salariales (Fl. 4,5 c1).
- Que a través de Resolución No. 2122 del 15 de abril de 2014, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, despachó en forma desfavorable tal petición, con fundamento en que dicha pensión había sido reconocida y liquidada con fundamento en lo dispuesto en la Ley 812 de 2003, reglamentada por el Decreto 2341 del mismo año. (Fl. 6 – 8 c1)
- Certificado de historia laboral y certificación de salarios devengados por la demandante en el periodo de 1 de enero de 2003 al 30 de diciembre de 2005, expedida por la Coordinadora de Talento Humano de la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación del Tolima. (Fl. 9-11).
- Copia parcial de los antecedentes objeto de la solicitud. (Fls 113-127 del c1, y expediente administrativo - Historia Laboral de MERCEDES ORTIZ DE CORTES, (Fls. 1-37 c2)

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso de proceso, y su autenticidad no ha sido controvertida, razón por la cual se les asignará valor probatorio.

Se encuentra acreditado en el expediente que la señora MERCEDES ORTIZ DE CORTES, se desempeñaba como docente nacionalizada de la Institución Educativa Técnica Nuestra Señora de Fátima en el Municipio de el Espinal.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE ISAGUE

Que según certificación expedida por la directora Administrativa - Gestión de Talento Humano de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, entre el 19 de enero de 2003 al 18 de enero de 2004, la señora MERCEDES ORTIZ DE CORTES devengó además de asignación básica, prima de alimentación, prima de vacaciones, y prima de navidad (FL11 Cdnó Ppal.)

Que mediante Resolución N° 918 de 8 de julio de 2004, proferida por el Secretario de Educación y Cultural del Departamento del Tolima, y el Coordinador Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Tolima, ordenó reconocer y pagar a Mercedes Ortiz de Cortes, pensión vitalicia de jubilación, con un valor mensual de \$599.662 equivalente al 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio anterior a la fecha que adquirió el status.

Que posteriormente a través de Resolución No. 1340 del 22 de octubre de 2010, se reliquidó la pensión de jubilación del actor, reconocida mediante Resolución No. 918 por retiro definitivo, para lo cual tomaron en cuenta como ingreso base de liquidación el salario, determinando por concepto de pensión vitalicia de jubilación un valor de \$832.391, efectiva a partir del 28 de febrero de 2010.

Alegatos de conclusión:

En sus intervenciones los apoderados de la parte demandada – Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se ratifican en los hechos de la demanda, y en los argumentos expuestos en su contestación, y en las excepciones propuestas.⁵

Prior a adentrarnos en el fondo del asunto y en lo que tiene que ver con las excepciones de PRESCRIPCION, e INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION propuesta por la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y las de INEXISTENCIA DE VULNERACION DE PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES Y LEGALES, IMPOSIBILIDAD DE ENDELCAR RESPONSABILIDAD ALCUNA AL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA POR LA NEGATIVA DE ACCEDER A UNA RELIQUIDACION PENSIONAL, COBRO DE LO NO DEBIDO se resolverán conjuntamente con el fondo del asunto.

Verificados los anteriores presupuestos, y como quiera que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, es menester adentrarnos en el fondo del asunto, por lo que se proceda a decidir en los siguientes términos:

Protegiendo la demandante, se declare la nulidad del resolución No. 2122 del 15 de abril de 2014 por medio del cual niegan una solicitud de reajuste, revisión, y/o reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, y como consecuencia de ello se ordena la reliquidación de la pensión de jubilación junto con el valor retroactivo que se pudiese generar, incluyendo todos los

⁵ Ver folios 162 a 173



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

factores salariales devengados por la señora Mercedes Ortiz de Cortes durante el año de servicios inmediatamente anterior a la adquisición de status de pensionado.

De acuerdo a lo anterior, es viable plantear el problema Jurídico: "El cual consiste en determinar si la demandante tiene derecho a que se le reajuste su mesada pensional con la inclusión de todos los factores devengados durante el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionado, esto es, el 19 de enero de 2004."

Conclusión:

La demandante tiene derecho a que se le reajuste la pensión de jubilación con la inclusión de la prima de alimentación, prima de navidad y la prima de vacaciones devengados durante su último año de servicios, 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 252 de 2005, 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 trabajen 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 tomará 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE ISAGUE

Quiénes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, 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 reconocerá 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.

Así mismo, la Ley 52 de 1985, en relación con relación al mismo tema, indicó:

Artículo 1º Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Provisión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se imputo 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 1976 y los vinculados a partir de esta 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 16 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE ISAGUE

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 Velanda, 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 podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y finalmente se expuso que únicamente podían tomarse 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 afecuar 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 calcular los aportes". Esta tesis fue expuesta en la sentencia de 29 de mayo de 2003⁶, concluyendo que "en la liquidación de la pensión de jubilación deberán incluirse todas aquellas sumas que habitual y periódicamente reciba 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 las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las montañas correspondientes".

Bajo la segunda hipótesis se consideró que debían incluirse todos los factores que hubieren sido objeto de aportes y así se encontrare certificado. Entonces, en la sentencia de 16 de febrero de 2006⁷, se expresó:

"La Ley 33 de 1985 en el artículo 1º dispone que la pensión se liquide 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 reliquidar la pensión de jubilación, en el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio de servicio de base para los aportes, durante el último año de servicio, tomando 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

⁶ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejo Ponente: Dr. Alberto Arango marín, sentencia de 29 de mayo de 2003, Radicación No. 25000-23-25-000-2000-2290-01, Actor Jaime Fierro Arriaga.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejo Ponente: Dr. Alejandro Ordoñez Macdonado, sentencia del 16 de febrero de 2006, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-01579-01, Actor Arnulfo Gómez.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE MAGUE

de 1985 y en caso de haberse realizado deducciones sobre otros conceptos no comprendidos en ella debían 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 favoreabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación emite 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.⁶

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 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 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 1978⁶.

⁶ Artículo 45º.- De los factores de salario para la liquidación de jubilación y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del sueldo 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:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de antigüedad;
- g) La bonificación por servicios prestados;



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE ISAGUE

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.

Antecedente anterior, es necesario descender al caso en concreto, encontramos entonces que la señora MERCEDES ORTIZ DE CORTES prestó sus servicios como docente nacionalizada al servicio del Departamento del Tolima desde el 29 de marzo de 1974, según consta en el certificado de tiempo de servicios obrante a folio 9,10 del expediente, igualmente, que mediante Resolución No. 918 de 8 de julio de 2004 se le reconoció la pensión de jubilación, con efectos a partir del 20 de enero de 2004.

Igualmente, y de los documentos allegados al plenario se puede establecer que al momento de liquidar la pensión de jubilación, y al reliquidarla sólo se le computó el sueldo, lo cual se corrobora con el acto administrativo contenido en la Resolución No. 918 del 8 de julio de 2004, y 1340 del 22 de octubre de 2010.

Ahora bien, como anteriormente se dijo la señora MERCEDES ORTIZ DE CORTES adquirió el status de pensionada el 18 de enero de 2004, y según se desprende de la certificación de salarios aportada por la demandante⁶ durante el último año previo a la adquisición del status, es decir, entre el 19 de enero de 2003 y el 18 de enero de 2004, percibió los siguientes emolumentos: Sueldo, prima de alimentación, prima de vacaciones, y prima de navidad. En igual sentido habrá que indicarse que al comparar la los factores salariales devengados por la actora en el año anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionado, y el certificado de salarios obrante a folios 30, y 31 del Cdno 2, se encuentra que devengó los mismos factores salariales, y que a pesar que su mesada pensional le fue reliquidada al momento de su retiro no le fueron tenidos en cuenta.

De acuerdo con lo anterior, es viable concluir que la demandante es una docente nacionalizada, y por tanto su régimen pensional era con el que venía de la respectiva entidad territorial, por lo que se rige por las normas previstas en la ley 33 y 62 de 1985, siendo menester indicar que no se hallaba inmersa en ninguna de las causales de excepción consagradas en la Ley 33 de 1985,

h) La prima de servicios;

i) Las utilidades que reciben los funcionarios y trabajadores en cuenta cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;

j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto Ley 710 de 1976;

k) La prima de vacaciones;

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

m) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaración de hasequibidad de artículo 39 del Decreto 3133 de 1968. Modificada posteriormente.

⁶ Ver folio 34

⁷ Ver folio 11, 12



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

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 por virtud principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, permite deducir que la demandante tiene derecho a que su mesada pensional sea liquidada con inclusión de todos los factores salariales de que trata el artículo 46 del Decreto 1046 de 1978.

Establecido lo anterior, y como quiera que a la demandante sólo se le tuvo en cuenta al momento de liquidar su pensión el sueldo, y no se le tuvo en cuenta la prima alimentación, prima de vacaciones, ni la prima de navidad, factores que fueron certificados por el empleador como devengados dentro del año anterior a obtener el status de pensionada, esto es, entre el 10 de enero de 2003, y el 10 de enero de 2004, 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 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 la demandante no efectuó aporte alguno, dicho 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 1968, 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 hace el actor.

En el presente caso se observa, que la demandante elevó petición solicitando el reajuste de su pensión el día 21 de marzo de 2014⁸, por lo tanto, las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 21 de marzo de 2011 se encontrarían prescritas. No sobra advertir que la petición interrumpe la prescripción por una sola vez, y por un lapso igual, resultando que entre la petición y la presentación de la demandada esto es el 20 de agosto de 2014 no transcurrieron los tres años de que trata la norma anterior, razón por la cual respecto a este lapso no ha operado la prescripción.

Declarado lo anterior, y recapitulando lo dicho anteriormente 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 vacaciones, y la prima de navidad, tales incrementos serán tenidos en cuenta para efectuar el reajuste, de las mesadas pensionales de

⁸ Folio 45 cl



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

los años posteriores y determinar el valor correspondiente a las mesadas no prescritas de conformidad con lo expuesto en la parte procedente, y la diferencia resultante no pagada, será objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R_h) 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.

Recapitulando, tenemos que se declarará que tanto al Departamento del Tolima 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 Departamento del Tolima, y a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquidar la pensión de Jubilación de la señora BLANCA LILIA SANDOVAL DE RODRIGUEZ, incluyendo como factores salariales la prima de alimentación, prima de vacaciones, y la prima de navidad devengados por la demandante, entre el 19 de enero de 2003 y el 18 de enero de 2004.

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 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. 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 secretario liquídense.

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO denominada prescripción, respecto a las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 21 de marzo de 2011, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 918 del 8 de julio de 2004, expedida por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, y al Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional – Tolima, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de Jubilación a la señora MERCEDES ORTIZ DE CORTES, y de la resolución No. 1340 del 22 de octubre de 2010, a través del cual se reconoce y ordena una reliquidación de la pensión de la demandante 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.

TERCERO: Declarar la nulidad de la Resolución No. 2122 del 15 de abril de 2014, expedida por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, y el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional – Tolima, mediante la cual se negó la revisión de la pensión de jubilación de la señora MERCEDES ORTIZ DE CORTES, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

CUARTO: A título de restablecimiento del Derecho, se ordena a la NACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO REGIONAL TOLIMA, y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a reajustar y pagar a la señora MERCEDES ORTIZ DE CORTES identificada con C.C.No. 28.711.758, la pensión de Jubilación, para lo cual se adicionará a los valores ya reconocidos, la doceava parte de la prima de alimentación, de la prima de vacaciones, y de la prima de navidad, devengados durante el año anterior a adquirir el status, esto es el 13 de enero de 2003 al 13 de enero de 2004.

QUINTO: DECLARAR que tanto el Departamento del Tolima como 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.

QUINTO: Para el pago de las sumas que se lleguen a aducir 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAQUE

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

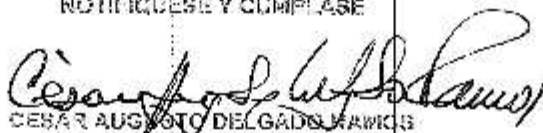
SÉPTIMO: La entidad demandada deberá efectuar los descuentos respectivos en los porcentajes establecidos en la ley, sobre los factores que se ordena tener en cuenta para efectos del reajuste y sobre los cuales el demandante no efectuó aporte alguno. Dichos montos deberá ser indexados con la fórmula expuesta anteriormente.

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 fíjese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquidearse.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia excíbanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 259 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

DECIMO: EJECUTORIADA esta providencia, LIQUIDENSE los gastos del proceso, DEVUELVANSE los remanentes si los hubiere, y, ARCHIVENSE el expediente, previas las anotaciones respectivas en los libros radicadores.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


CESAR AUGUSTO DELGADO MARÍN
JUEZ