



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA DE PRUEBAS

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO ALBA MARINA ROZO SOTO CONTRA LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE IBAGUE RADICACIÓN 2015-00161

En Ibagué, siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), de hoy diecisiete (17) de agosto de dos mil dieciséis (2016), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública conforme lo establecido en la audiencia inicial adelantada el pasado 04 de agosto de 2016, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia de pruebas establecida en el artículo 181 del CPACA.

Parte demandante: ADRIANA LADY MILENA PARRA MARTINEZ, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.110.460.025 y Tarjeta Profesional No. 208.284 expedida por Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocida como apoderada de la parte demandante.

Parte demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM: ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS identificada con la C.C. No. 1.110.486.679 y T.P. 210.511 del C. S. de la J quien se encuentra reconocida como apoderada judicial de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Municipio de Ibagué: La entidad territorial no confirió poder a apoderado alguno para que represente los intereses de la entidad.

Ministerio Público: ARNULFO ORTIZ GARZON, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo. **NO ASISTIO.**

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. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. La anterior decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSOS**

DE LAS PRUEBAS DECRETADAS:

En la audiencia inicial adelantada el pasado 04 de agosto del año en curso se decretó una prueba de oficio consistente en obtener certificación de salarios y factores salariales percibidos por la señora ALBA MARINA ROZO SOTO dentro del año anterior al retiro definitivo del servicio.

En atención a ello, la Secretaria de Educación Municipal (E) mediante oficio 2016RE8015 del 16 de agosto de 2016 remite el certificado de salarios de la señora ALBA MARINA ROZO SOTO de los años 2004 y 2005, folios 117-119, documento que se incorpora en el expediente y queda a disposición de las partes con el fin de garantizar el principio de publicidad, el debido proceso, y hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley.

Teniendo en cuenta que no existen más pruebas que practicar, se declara cerrado el periodo probatorio. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se cerró el 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: se ratifica en lo expresado en el escrito de demanda.

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

SENTENCIA ORAL

Una vez escuchados los alegatos presentados por los apoderados, el Despacho procede a dictar sentencia, concluyendo que las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad, para lo cual se tendrá en cuenta las siguientes consideraciones:

TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE: Sostiene la parte actora que la demandante tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con el promedio de sueldos y factores salariales devengados durante el último año de servicios, conforme los lineamientos señalados por la ley y la jurisprudencia.

TESIS DE LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FPSM: Afirma que la demandante no le asiste Derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación en atención a 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 de los factores salariales reclamados por el actor.

TESIS DEL MUNICIPIO DE IBAGUE: Afirma que la entidad territorial es ajena en el presente asunto en atención a que la entidad responsable de reconocer y pagar las prestaciones económicas de los maestros es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuenta adscrita al Ministerio de Educación Nacional y quien debe realizar el pago de la prestación reconocida es la Fiduciaria La Previsora S.A.

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

A efecto de dilucidar el presente asunto se hace necesario establecer las normas que han regido la situación prestacional y pensional de los docentes, donde se observa que la ley 33 de 1985, determinó los requisitos para acceder a la pensión, y con relación al monto señaló **que sería el** equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, norma que excluyó el personal docente.

Posteriormente, para los docentes se expidió la **Ley 91 de 1989**, donde se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, indicando en el artículo 1º el alcance de las definiciones de personal nacional, nacionalizado, y docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, y continúa en su artículo 15, indicando el régimen prestacional y pensional de los docentes nacionales y nacionalizados que se vinculen con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha disposición.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

A su turno, la Ley 60 de 1993 también señaló que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones, y que el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

En igual sentido el artículo 115 de la ley 114 de 1994¹, ratificó dicha preceptiva al señalar que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en dicha ley.

Se concluye entonces, que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados después del 12 de agosto de 1993, quedarían sometidos a las disposiciones contenidas en la Ley 91 de 1989, la cual como se indicó en precedencia, en su artículo 15 determinó que se reconocería en cuantía equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año de servicios, y para efecto requisitos de edad y tiempo para acceder a la pensión de jubilación es necesario por integración normativa acudir a las disposiciones contenidas en la ley general, esto es, la ley 33 de 1985.

Finalmente, es necesario traer a colación la Ley 812 de 2003, que dispuso que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley. En igual sentido, indicó que para aquellos que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de dicha ley – **26 de junio de 2003**, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Con base en el anterior recuento normativo, es posible señalar que por virtud de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1 de enero de 1981, gozarán del régimen pensional vigente para los pensionados del sector público nacional, que no es otro que el consagrado en la ley 33 de 1985, situación que perduró hasta la expedición de la ley 812 de 2003, donde se consagró que serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Bajo las anteriores consideraciones, es posible señalar que el régimen pensional aplicable al personal docente nacional vinculado a partir del 1 de enero de 1981, y aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, es el señalado en el literal A del numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que señala que tendrán derecho a gozar del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, y la pensión equivaldrá al 75% del salario mensual promedio del último año.

Bajo esta misma lógica, debemos recordar la ley 33 de 1985 en sus artículos 1º y 3º señalaron el monto de la pensión y los factores que integran el ingreso base de liquidación, y la Ley 62 de 1985, modifica el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, e incluye otros factores salariales, a saber la primas de antigüedad, ascensional y de capacitación.

¹ Por la cual se expide la Ley General de Educación



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Ahora bien, frente al tema de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, el Consejo de Estado, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto al alcance del artículo 1° de la Ley 62 de 1985, sin embargo, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 4 de agosto de 2010, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, dentro del proceso radicado No. 25000-23-25-000-2006-07509-01, señaló que a la luz de las Leyes 33 y 62 de 1985, para liquidar la pensión de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa de sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como la asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incremento por antigüedad, quinquenios, entre otros; decisión que fue fundamentada en los principios de progresividad y favorabilidad en materia laboral.

Igualmente, indicó el máximo Tribunal de lo Contencioso que **ni las vacaciones ni la bonificación por recreación constituyen factor salarial para efectos prestacionales**, toda vez que las mismas no son salario ni prestación, pues no son percibidas por el empleado como contraprestación directa del el servicio prestado.

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 o retiro del servicio.**

Bajo las anteriores consideraciones, y acatando el precedente jurisprudencial vertical es preciso indicar que las pensiones de jubilación reconocidas en virtud de las leyes 33 y 62 de 1985, deben ser liquidadas con la totalidad de los factores enlistados en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, siempre y cuando se encuentren certificados por el empleador, sin que sea necesario que coincidan con lo que están enunciados en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Ahora bien, en el caso en concreto se tiene acreditado que:

1. Que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio de Resolución No. 1148 del 22 de septiembre de 2004 reconoció pensión de jubilación a favor de la señora ALBA MARINA ROZO SOTO a partir del 04 de abril de 2004, donde se tuvo en cuenta el 75% del salario promedio mensual devengado en el último año de servicios a la adquisición del status sin inclusión de factores salariales, folios 3-4.
2. Que la demandante nació el 23 de abril de 1949 y adquirió el status el 23 de abril de 2004, folio 3-4.
3. Que la Demandante se retiró del servicio del servicio el 31 de diciembre de 2005, folio 13.
4. Que el apoderado de la parte actora el 18 de diciembre de 2009 solicitó la revisión de la pensión de jubilación con el fin de incluir los factores salariales percibidos por la demandante y que no fueron tenidos en cuenta como base de la liquidación, folios 7-10.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

5. Que la Secretaría de Educación Municipal mediante oficio No. 15903 del 29 de diciembre de 2009 emitió respuesta a la petición radicada el 18-12-2009 de forma negativa, folio 2.
6. Que dentro del año anterior al retiro definitivo del servicio, esto es, del 01 de enero de 2005 al 31 de diciembre de 2005, la demandante percibió **asignación básica, prima de navidad y prima de vacaciones**, folio 118.

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

Así las cosas, es claro que a la señora ALBA MARINA ROZO SOTO se le reconoció pensión de jubilación teniendo únicamente en cuenta para liquidar el ingreso base de liquidación el sueldo básico, y durante el último año de prestación de servicios esto es, 01-01-2005 a 31-12-2005, percibió los siguientes emolumentos **asignación básica, prima de navidad y prima de vacaciones**.

De acuerdo con lo anterior, es viable concluir que el régimen pensional a aplicar a la demandante es la ley 33 y 62 de 1985, por expresa disposición de la Ley 91 de 1989 y la Ley 60 de 1994, razón por la cual y en atención a lo señalado en el precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado la demandante tiene derecho a que su mesada pensional sea liquidada con inclusión de todos los factores salariales percibidos por la prestación de sus servicios, esto es, **prima de navidad y prima de vacaciones**, los cuales fueron certificados por el empleador como devengados dentro del año anterior al retiro del servicio de la pensionada, por lo que resulta 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, advirtiéndose a la demandada que deberá efectuar los descuentos respectivos, en los porcentajes establecidos en la ley, sobre los factores que se ordena tener en cuenta y sobre los cuales la demandante no efectuó aporte alguno.

En ese orden de ideas se declarará la nulidad del oficio No. 15903 del 29 de diciembre de 2009 por medio del cual se negó la revisión de la pensión de jubilación de la demandante; y en lo que atañe a la Resolución No. 1148 del 22 de septiembre de 2004 no se declarará la nulidad total de la misma como se solicitó en las pretensiones de la demanda, en atención a que se deduce que el inconformismo de la demandante no es en cuanto edad y tiempo de servicio, sino exclusivamente en lo referente a los factores salariales, razón por la cual de oficio se declarará la nulidad parcial de la referida Resolución No. 1148 en lo referente a la base de liquidación.

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 y por una sola vez.

En el presente caso, se evidencia que el actor solicitó la revisión de su pensión el 18 de diciembre de 2009, por lo que tendría plazo para acudir a la Jurisdicción Contenciosa hasta el 18 de diciembre de 2012, sin embargo conforme acta individual de reparto radicó la misma el 20 de abril de 2015, no surtiendo los efectos esperados con la referida petición; en este orden de ideas se tendrá en cuenta la presentación de la demanda para efectos de la prescripción conforme lo indica el artículo 94 del CGP; es así que se encuentran prescritas las mesadas pensionales anteriores al **20 de abril de 2012**, razón por la cual se declarará probada la excepción propuesta.

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 navidad y prima de vacaciones** devengados en



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

el último año de servicios anterior al retiro del servicio, 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:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

Respecto a los intereses estos serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del CPA y de lo C.A.

Finalmente, habrá que decir que se declarará que tanto el Municipio de Ibagué 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 con el pago de la condena.

De conformidad con el artículo 188 del CPACA se condenará en costas a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la parte actora, para tal efecto fijese como agencias en derecho la suma correspondiente a Un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003. Por secretaría liquídense las costas.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO denominada prescripción, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARAR nulidad del oficio No. 15903 del 29 de diciembre de 2009 por medio del cual se negó la revisión de la pensión de jubilación de la demandante; y de oficio la nulidad parcial de la Resolución No. 1148 del 22 de septiembre de 2004, pero solo en lo referente a la base de liquidación, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: A título de restablecimiento del Derecho, se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO-REGIONAL TOLIMA; y al MUNICIPIO DE IBAGUE a reajustar la pensión de Jubilación de la señora ALBA MARINA ROZO SOTO identificada con C.C. No. 38215923, para lo cual se adicionará la doceava parte de la **prima de navidad y prima de vacaciones**, devengados durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, entre el 01 de enero de 2005 y el 31 de diciembre de 2005, conforme lo expresado en la parte considerativa. Los pagos se efectuarán a partir del **20 de abril de 2012** por efectos de la



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

prescripción. Solo se verá afectado presupuestalmente **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

CUARTO: Para el pago de las sumas que se lleguen a adeudar por concepto de esta sentencia, se aplicará la formula ya expuesta. Para tal efecto, y como quiera que estamos frente a pagos de tracto sucesivo, la actualización debe realizarse separadamente, mes por mes, comenzando por la diferencia desde la primera mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una ellas.

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

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

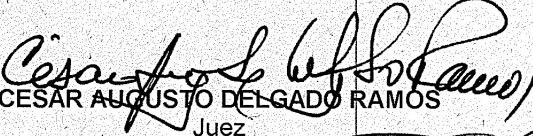
SEPTIMO: Condenar en costas a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a favor de la parte actora para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) Salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquídense las costas.

OCTAVO: Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del numeral 2 del artículo 114 del Código General del Proceso. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas a la apoderada judicial que ha venido actuando.

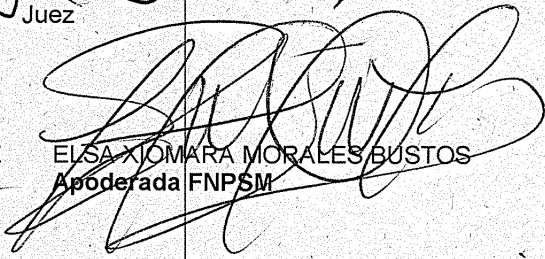
NOVENO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

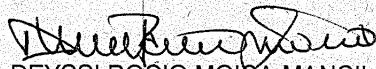
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que disponen de 10 días para interponer recurso de conformidad con el artículo 247 del C.P.A. y de lo C.A.

Se termina la audiencia siendo las 11:33 minutos de la mañana. 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


ADRIANA LADY MILENA PARRA MARTINEZ
Apoderada parte Demandante


ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS
Apoderada FNPSM


DEYSSI ROCÍO MOICA MANCILLA
Profesional Universitaria