

## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

### AUDIENCIA INICIAL

#### MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO SABAS AMAYA ENCISO CONTRA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA RADICACIÓN 2015-00197

En Ibagué, siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), de hoy dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis (2016), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del cuatro (4) de agosto de 2016, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

#### Parte demandante:

**JAIME ANDRES LOSADA SANCHEZ**, quien se encuentra plenamente identificado en el expediente, y se encuentra reconocido como apoderado de la parte actora.

#### Parte demandada:

**PAOLA PATRICIA VARON VARGAS** y **ANDRES FELIPE GARCIA PIÑERES** contestaron la demanda como apoderados de la parte demandada – NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, se les acepto la renuncia a través de auto de fecha 8 de marzo de 2016, y 5 de abril de 2016.

**ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS** identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.486.699 y T.P. No. 210511 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó memorial poder conferido por el delegado de la Ministra de Educación, en tal sentido se le reconoce para actuar en los términos y para los efectos del poder conferido.

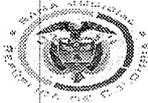
**JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.924.939 y tarjeta profesional No.160702 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien allegó poder conferido por Directora de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del Tolima, por lo que se reconoce personería para actuar como apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA en los términos y para los efectos del poder conferido.

**Ministerio Público:** No asistió.

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

#### SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si existe motivo de nulidad que pueda invalidar las actuaciones, por



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

lo que se da el uso de la palabra a las partes "SIN OBSERVACION ALGUNA" Escuchadas las partes, y teniendo en cuenta que no hay observación alguna. Se declara precluida esta etapa. La anterior decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

### EXCEPCIONES PREVIAS

La parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en su escrito de contestación visible a folios 50 a 54 propone como excepciones: Prescripción, Inexistencia de la vulneración de principios legales, y Falta de Legitimación en la causa por pasiva. Por su parte, el apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, en su escrito de contestación, visible a folios 68 a 74, propone como excepción la de Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, cobro de lo no debido, y la excepción genérica.

Por tanto, en esta etapa es procedente abordar el estudio de la excepción FALTA DE LEGITIMACION POR PASIVA propuesta por la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no sin antes advertir que no tiene vocación de prosperidad, por las siguientes razones:

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

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

En consonancia con lo anterior, el artículo 3 del decreto 2831 de 2005, indica que las solicitudes relacionadas con prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, será efectuada a través de la Secretaría de Educación de las entidades certificadas, siendo claro, que la Secretaría de Educación Departamental al momento de reconocer las prestaciones expide los actos administrativos a nombre de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por tanto, la entidad territorial al actúa por virtud de la delegación que la Ley le ha hecho.

Así las cosas, y como quiera que la entidad territorial es la encargada de elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento, pero para todos los efectos quien responde por la prestación es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no es posible desvincularla del presente medio de control; además no puede perderse de vista, que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, pero sin personería jurídica (artículo 3º de la Ley 91 de 1989 por lo que no puede ser demandado directamente, sino a través de la Nación – Ministerio de Educación.)

En este orden de ideas, se declara no probada la excepción de FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA, propuesta por la apoderada de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. En lo que tiene que ver con las demás excepciones propuestas se resolverán conjuntamente con el fondo del asunto, toda vez, que al configurarse extinguiría el derecho; en cuanto a la excepción de prescripción se analizará en el evento en que demandante llegase a tener derecho a la reliquidación de su mesada pensional.

Finalmente, como quiera que fue desestimada la excepción previa propuesta – Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; de conformidad con lo establecido en inciso 2º del numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condena en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y a favor del demandante en un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente – 1 SMLMV

Esta decisión queda notificada en estrados, y de ella se corre traslado a las partes presentes: parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FNPSM: sin recurso DEPARTAMENTO DEL TOLIMA: sin recurso, DEMANDANTE: SIN OBSERVACION

### FIJACIÓN DEL LITIGIO

Pretende se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la resolución No. 832 de 5 de fecha 5 de febrero de 2015, mediante el cual se negó la reliquidación de la pensión de jubilación del señor SABAS AMAYA ENCISO sin incluir todos los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionado. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reliquidar la pensión de jubilación del demandante incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionado, esto es, del 06 de mayo de 2005 al 5 de mayo de 2006, tales como: asignación básica, sobresueldo, prima de vacaciones y prima de navidad, así mismo solicita se reconozca y pague el retroactivo pensional, además de intereses de mora e indexación desde el cuándo se hizo exigible hasta cuando se realice su pago, que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos del artículo 192 del CPACA, y se condene en costas. Resulta entonces procedente indicar, que la parte demandada se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que la prestación fue reconocida en debida forma, y con fundamento en las normas legales vigentes; y se pronuncian respecto a los hechos de la siguiente forma: La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, señala que no son ciertos los hechos de la demanda, argumentando que la prestación fue reconocida en debida forma siguiendo los lineamientos de la Ley 33 de 1985, ley 91 de 1989, ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Decreto 1158 de 1998, según las cuales no hay lugar al reconocimiento de los factores salariales reclamados por el actor, sino únicamente pueden incluirse aquellos factores que sirvieron de base para efectuar aportes a pensión. Por su parte, el apoderado del Departamento del Tolima, señala que son ciertos los hechos 1, 3, y 4, según prueba obrante en el expediente, e indica que deberá probarse los hechos 2º y 5º, que se relacionan con la condición de beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y el derecho que tiene que se le reliquide la pensión de jubilación con base en los factores salariales devengados en último año anterior a la fecha en que adquirió el status- Una vez analizados los argumentos expuestos tanto la demanda y en las contestaciones, el litigio queda fijado en determinar: "Sí, el demandante tiene derecho a que se le reajuste su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en que adquirió su status pensional, esto es, entre el 5 de mayo de 2005 y el 4 de mayo de 2006."

### CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien manifestó: La directriz del comité de conciliación es no presentar formula de arreglo, y aporta certificación en 2 folios; seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado del Departamento del Tolima, indicó: El comité de conciliación celebrado 9 de agosto de 2016, acordó no conciliar, allega acta en 3 folios. Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado de la demandante quien señalo: sin observacion. Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. Sin recursos.

### MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, sin recursos.

### PRUEBAS

Parte demandante

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 2 a 13 los cuales serán valorados en el momento procesal oportuno.

Parte demandada

- NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FPSM

No allegó pruebas.

**NIEGUESE** la prueba solicitada en el acápite prueba de oficio vista a folio 54 del expediente por cuanto los antecedentes administrativos deben ser allegados por la parte demandada junto con la contestación de la demanda.

- DEPARTAMENTO DEL TOLIMA



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

No solicitó pruebas.

Téngase por incorporado el expediente administrativo allegado por la entidad demandada, obrante a folios 80 a 109

Teniendo en cuenta que no existen más pruebas que practicar se declara cerrado el debate probatorio. La anterior decisión queda notificada en estrados, y se le concede el uso de la palabra a las partes asistentes: Parte demandante: DE ACUERDO Parte demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional: SIN OBSERVACIÓN, Departamento del Tolima: sin OBSERVACIONES.

### CONCLUSION

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

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Inicia al Minuto 12.37 Termina al minuto: 14.06 se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, solicita se acceda a las pretensiones, y se acoja el precedente del honorable Consejo de Estado.

Parte demandada:

NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FNPSM: Inicia al Minuto 14.11 Termina al minuto: 14.27 se ratifica en la contestación de la demanda, y solicita se deniegue las pretensiones

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Inicia al Minuto 14.31 Termina al minuto: 14.51 se ratifica en la contestación de la demanda, y las excepciones propuestas, solicita se deniegue las pretensiones frente al ente territorial por cuanto solo actúa como intermediario.

### SENTENCIA ORAL

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

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

1. Que, la Secretaría de Educación y Cultura – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución No. 821 del 20 de Septiembre de 2006, reconoció y



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

- ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del señor SABAS AMAYA ENCISO, con fundamento, en la Ley 91 de 1989, Ley 6 de 1945, Ley 71 de 1988, Ley 33 de 1985, decreto 3752 de 2003; liquidada con base en el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio en que adquirió el status pensional, folios 2,3 y 88-90
2. De la precitada Resolución, se advierte que el señor SABAS AMAYA ENCISO, nació el 05 de mayo de 1951, y adquirió el status pensional el 05 de mayo de 2006, fecha en la cual se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que se le reconoció la pensión a partir del 06 de mayo de 2006.
  3. Que para liquidar la mesada correspondiente sólo se tuvo en cuenta: el sueldo, y sobresueldo devengados durante el último año de servicios anteriores a la fecha de adquisición del status, folio 2,3
  4. Que, el demandante solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento del Tolima, la revisión de la su pensión de jubilación el 21 de mayo de 2014, y el 11 de diciembre de 2014, siendo resuelta en forma negativa a través de Resolución No. 832 del 5 de febrero de 2015, folios 6-9
  5. Que, el demandante en el último año de servicio anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionado, devengó: Asignación básica, sobresueldo rector, prima de alimentación, auxilio de movilización, prima de vacaciones y prima de navidad. (folios 10 frente y vuelto)
  6. Igualmente, del expediente administrativo allegado por el Departamento del Tolima. (Fis 80-109)

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, para el Despacho las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperidad, para lo cual se tendrá en cuenta las siguientes consideraciones:

### TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

El demandante es beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que tiene derecho a que su mesada pensional se liquide con base en el promedio de lo devengado en el último año de servicio; empero la entidad demandada al momento de liquidar la pensión de jubilación no le tuvo en cuenta todos los factores salariales, no incluyó la prima de navidad

### TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

**Nación-Ministerio de Educación-FNPSM:** El demandante no tiene Derecho a que se le reliquide su pensión de vejez, por cuanto el acto administrativo que le reconoció su pensión de vejez se encuentra conforme a los lineamientos de la Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 812



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 la parte actora.

**Departamento del Tolima:** El ente territorial no es responsable por los hechos expuestos en la demanda, debido a que el secretario de Educación Departamental actúa en virtud de la delegación conferida por el Ministerio de Educación Nacional, y no en representación del Departamento del Tolima, razón por la cual no goza de autonomía para reconocer derechos y prestaciones.

### FUNDAMENTOS LEGALES

Para resolver el presente asunto, es preciso tener en cuenta las siguientes normas: Artículo 36 de la Ley 100 de 1993, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005, Decreto 1045 de 1978, Y Decreto 1848 de 1969

A través de la ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, sin personería y autonomía administrativa, encargada de atender los asuntos prestacionales de los docentes.

El artículo 1º, estableció el alcance de los efectos de dicha ley al señalar:

*"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 consonancia con lo anterior, el artículo 15 numeral 1 de La Ley 91 de 1989 estableció que los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

En tal sentido, por remisión expresa de la Ley 91 de 1989, es claro que para aquellos docentes nacionalizados vinculados antes del 31 de diciembre de 1989, le son aplicables las normas contenidas en el régimen legal general, esto es la Ley 33 de 1985; que fijó las reglas y requisitos generales para el reconocimiento de la pensión de jubilación de todos los empleados oficiales, en ella se unificó el requisito de edad para hombres y mujeres en 55 años, y veinte (20) años de servicios continuos o discontinuos, cumplidos los cuales tendrían derecho al pago de 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." (...)

En igual sentido, habrá que señalar que el inciso 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, estableció que no quedan sujetos a la regla general, los empleados oficiales que trabajan en actividades



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGÜE

que por su naturaleza justifiquen la excepción, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los factores salariales que constituyen la base para liquidación, debemos recordar que la Ley 33 de 1985 estableció que el monto de la pensión será 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.*

En armonía con lo anterior, la Ley 62 de 1985, con relación al mismo tema, indicó:

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

De acuerdo con el anterior referente normativo, 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.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con los factores salariales y la interpretación que debe darse a la Ley 33 y 62 de 1985, el Honorable Consejo de Estado en sentencia de unificación<sup>1</sup>:

*“Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensiónal, 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 salariales 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 podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.*

*(...)*

*De acuerdo con el anterior marco imperativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente 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 pensiónal, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.”*

A región seguido, señaló:

*“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 pensiónal.”*

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de 4 de agosto de 2010. Radicado: 25000232500020060750901. Número interno: 0112-2009. Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

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

### Del caso en concreto:

Aclarado lo anterior, es necesario descender al caso en concreto, donde encontramos que el señor SABAS AMAYA ENCISO se vinculó como docente desde el 5 de marzo de 1979, es docente nacionalizado y adquirió su status de pensionado el 5 de mayo de 2006, por lo que a través de resolución No.821 del 20 de septiembre de 2006, se reconoció y ordenó a su favor el pago de la pensión vitalicia de jubilación con efectos a partir del 06 de mayo de 2006 (fls. 2-3); de ahí que le sea aplicable las disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de ese mismo año.

Ahora bien, como anteriormente se dijo el señor SABAS AMAYA ENCISO adquirió el status de pensionado el 5 de mayo de 2006, por lo cual el demandante aporta certificados de salarios hasta esta fecha<sup>2</sup>, acreditando que durante el último año previo a la adquisición del status, es decir, entre el 5 de mayo de 2005 y el 4 de mayo de 2006, percibió los siguientes emolumentos: **asignación básica, sobresueldo, prima de movilización, prima de navidad, prima de vacaciones, y prima de alimentación.**

De acuerdo con lo anterior, y como quiera que el demandante se vinculó como docente antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, y su pensión le fue liquidada sobre la base del 75% del promedio mensual de lo devengado durante el último año de servicio anterior a la fecha de status, es claro, que le son aplicables las Leyes 33 y 62 de 1985 en su integridad, siendo menester indicar que no se hallaba inmerso en ninguna de las causales de excepción consagradas en la Ley 33 de 1985, razón por la cual su mesada en principio debía ser liquidada únicamente con los factores salariales allí enlistados.

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 45 del Decreto 1045 de 1978.

<sup>2</sup> Folio 10 frente y vuelto



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Establecido lo anterior, y como quiera que al demandante no se le tuvo en cuenta la doceava parte de la **prima de movilización, prima de navidad, prima de vacaciones, y prima de alimentación**, factores salariales que fueron certificados por el empleador como devengado dentro del año anterior a obtener el status de pensionado, esto es, entre el 05 de mayo de 2005 y el 04 de mayo de 2006, la reliquidación de la pensión deberá hacerse tomando como referencia los factores salariales de ley devengados.

Debe advertirse a la entidad demandada que deberá efectuar los descuentos respectivos, en los porcentajes establecidos en la ley, sobre los factores que se ordena tener en cuenta para efectos del reajuste y sobre los cuales el demandante no efectuó aporte alguno, dichos montos deberán ser **indexados** con la misma fórmula que más adelante se expondrá.

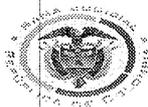
De otra parte, y en lo que tiene que ver con la excepción de prescripción, es preciso señalar que por disposición del artículo 41 del decreto 3135 de 1968, las acciones que emanen de derechos laborales prescriben al termino de tres (3) años contados a partir de que la obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe con el simple reclamo escrito de sus derechos que haga el actor.

En el presente caso, del estudio del expediente administrativo se advierte que el demandante elevó petición que dio origen al acto administrativo No. 832 de fecha 05 de febrero de 2015, el 11 de diciembre de 2014, en tal sentido, y como quiera que se interrumpió la prescripción, es claro que las mesadas anteriores al 11 de diciembre de 2011, se encuentran prescritas.

Decantado 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 vejez con inclusión de **prima de movilización, prima de navidad, prima de vacaciones, y prima de alimentación**, devengados durante el último año a la fecha en que adquirió su status, no se contabiliza el sueldo básico, y el sobresueldo, porque ya fueron incluidas al momento del reconocimiento de la pensión por parte de la entidad demandada, 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.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

En este orden de ideas, se declarará responsables administrativamente tanto al Departamento del Tolima como la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que deberán reliquidar la pensión de vejez del señor SABAS AMAYA ENCISO, incluyendo a más del sueldo básico, y el sobresueldo: **la doceava parte de prima de movilización, prima de navidad, prima de vacaciones, y prima de alimentación**, devengados por el demandante, entre el 05 de mayo de 2005 y el 04 de mayo de 2006; pero será el patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el que será afectado presupuestalmente para el pago de la condena.

De otra parte, es pertinente aclarar que no se acoge el precedente Constitucional fijado en sentencias C – 258 de 2013, y SU 230 de 2015, y acoge en su integridad la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, en sentencia de unificación del 25 de febrero de 2016, M.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 25000234200020130154101, esto en razón a que el asunto aquí debatido guarda similitud fáctica y normativa.

Vale la pena destacar, que no se desconoce el carácter vinculante de las decisiones de la Honorable Corte Constitucional; no obstante, del análisis de dichas providencias tenemos que en la sentencia C – 258 de 2013, la misma corporación señaló **que el análisis de constitucionalidad se circunscribe al régimen pensional especial previsto en el precepto censurado, el cual es aplicable a los Congresistas y los demás servidores ya señalados**.<sup>3</sup>; por su parte, la sentencia C -230 de 2015, reitera los argumentos expuestos en dicha sentencia, además, de establecer que el Ingreso base de liquidación no es un aspecto de la transición y, por tanto, son las reglas establecidas en la Ley 100 de 1993 las que deben tenerse en cuenta para determinar el monto pensional con independencia del régimen especial al que se pertenezca; en este sentido y como quiera que según lo dispuesto en el artículo 279 de la citada ley, los docentes estaban excluidos del ámbito aplicación, es claro que al presente asunto se le puede dar plena aplicación a la sentencia de unificación del Consejo de Estado donde también se realizó un análisis minucioso de la sentencia C -230 de 2015

### 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 Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual

<sup>3</sup> Señala la Corte Constitucional, que: "La disposición acusada, prevista inicialmente para los Congresistas, es aplicable igualmente a otros servidores públicos en virtud de distintas normas; entre ellos se encuentran los Magistrados de Altas Cortes -artículo 28 del Decreto 104 de 1994- y ciertos funcionarios de la Rama Judicial, el Ministerio Público y órganos de control, como el Procurador General de la Nación -artículo 25 del Decreto 65 de 1998-, el Fiscal General de la Nación, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, y los Delegados ante la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado -artículo 25 del Decreto 682 del 10 de abril de 2002-."



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003 numeral 3.1.2. Por secretaría liquidense.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** probada la excepción de prescripción propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FNPSM, respecto a las mesadas causadas con anterioridad al 11 de diciembre de 2011, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad parcial de la Resolución N° 821 del 20 de septiembre de 2006, expedida por el Secretario de Educación Departamental, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al señor SABAS AMAYA ENCISO, únicamente en lo que respecta a los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión de vejez, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No.832 del 05 de febrero de 2015, expedido por el Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, mediante el cual se negó el reajuste de la pensión de vejez del señor SABAS AMAYA ENCISO con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

**CUARTO:** A título de restablecimiento del derecho, se ordena al Departamento del Tolima y a la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reajustar y pagar al señor SABAS AMAYA ENCISO identificado con C.C. 14.210.360, la pensión de vejez, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, esto es, entre el 05 de mayo de 2005 y el 04 de mayo de 2006, a más del sueldo básico, y sobresueldo: **doceava parte de prima de movilización, prima de navidad, prima de vacaciones, y prima de alimentación** de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa. Los pagos se efectuarán respecto de las mesadas que se causen con posterioridad al **11 de diciembre de 2011**, por efecto de prescripción.

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



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

**SEPTIMO:** Las entidades demandadas deberán 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. Dichos montos deberá ser indexados con la formula expuesta anteriormente.

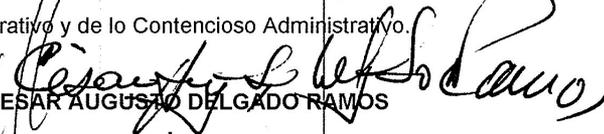
**OCTAVO:** Condenar en costas al ordena a la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquídense costas.

**NOVENO:** Para el cumplimiento de esta sentencia expídanse copias con destino a las partes, con las precisiones del artículo 114 del Código General del Proceso y con observancia de lo preceptuado en el artículo 37 del Decreto 359 de 22 de febrero de 1995. Las copias destinadas a la parte actora serán entregadas al apoderado judicial que ha venido actuando.

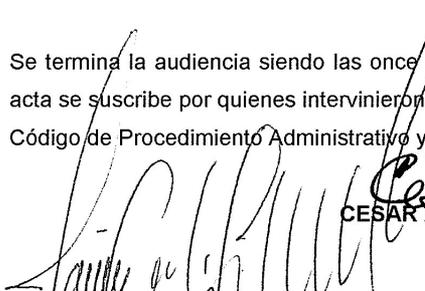
**DECIMO:** En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

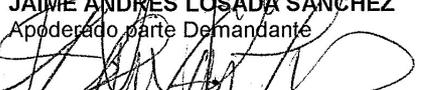
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación.

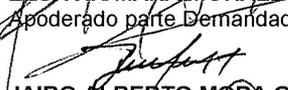
Se termina la audiencia siendo las once y diez minutos de la mañana (11.10 am). La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

  
CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS

Juez

  
JAIIME ANDRES LOSADA SANCHEZ  
Apoderado parte Demandante

  
ELSA XIOMARA MORALES-BUSTOS  
Apoderado parte Demandada NACION – MINISTERIO DE EDUCACION

  
JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO  
Apoderado parte Demandada Departamento del Tolima

  
MARIA MARGARITA TORRES LOZANO  
Profesional universitario