



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
CARLOS JULIO MORENO GALINDO CONTRA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION
NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
RADICACIÓN 2015-00228**

En Ibagué, siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), (se deja constancia que se adelantó la hora por petición de las partes) de hoy veintitrés (23) 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 nueve (9) 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:

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

Se hace presente el doctor **LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA**, identificado con C.C. No. 28.540.982 de Ibagué y Tarjeta Profesional No. 235.672 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien allega memorial de sustitución otorgado por el Dr. YOBANNY ALBERTO LOPEZ QUINTERO por lo que se le reconoce personería para actuar en los términos y para los efectos de la sustitución conferida

Parte demandada:

PAOLA PATRICIA VARON VARGAS y **ANDRES FELIPE GARCIA PIÑERES** actuaron como apoderados de la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, pero les fue aceptada la renuncia al poder.

Se hace presente la doctora **ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS**, identificado con C.C. No. 1.110.486.699 de Ibagué y Tarjeta Profesional No. 210511 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien allegó memorial poder conferido por el delegado de la **MINISTRA DE EDUCACION** por lo que se le reconoce personería para actuar como apoderada de la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION- FNPSM** en los términos y para los efectos del poder conferido.

Se hace presente el doctor **JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO**, identificado con C.C. No. 5.924.939 y Tarjeta Profesional No. 160.702 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien allegó memorial poder conferido por la **Directora de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del Tolima**, por lo que se le reconoce personería para actuar como apoderado del **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA** en los términos y para los efectos de la sustitución conferida



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

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 lo que se da el uso de la palabra a las partes: SIN OBSERVACION. 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 64 a 68 del expediente propuso las siguientes excepciones: 1) Prescripción, 2) Inexistencia de la vulneración de principios legales, Y 3) Falta de legitimación por pasiva.

Por su parte, el apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, en su escrito de contestación, visible a folios 57 a 63 del expediente propuso las siguientes excepciones: i) Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, ii) cobro de lo no debido, y la excepción genérica.

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

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

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.*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 Secretaria de Educación de las entidades certificadas.

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

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

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

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

AUTO: Teniendo en cuenta la repetida formulación de la presente excepción por parte del Ministerio de Educación Nacional, lo cual ocasiona dilación injustificada al trámite del proceso, se ordena **COMPULSAR** copias para ante el Consejo Seccional de la Judicatura para que investigue la presunta conducta en la que han podido incurrir los apoderados de la entidad al formular una excepción que no tiene vocación de prosperidad, y para la Procuraduría General de la Nación, y Contraloría General de la República por el posible detrimento patrimonial que se genera por La Condena En Costas.

Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes: Parte Demandada - NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FPSM: SIN RECURSO. Parte Demandada – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA SIN OBSERVACIONES- Parte Demandante: SIN OBSERVACIONES



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

FIJACION DEL LITIGIO

Resulta procedente señalar, que la parte actora pretende se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución N° 0257 del 20 de febrero de 2008 por el cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación, y del acto administrativo contenido en la resolución No. 1481 del 11 de marzo de 2015 a través del cual se negó la inclusión de todos los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento de adquirir el status de pensionado el señor Carlos Julio Moreno Galindo. A título de Restablecimiento del Derecho, solicita se condene A LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que se le reconozca y reliquido la pensión ordinaria de jubilación, a partir del 15 de mayo de 2007, teniendo en cuenta el 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status de pensionado, así como que se ordene que sobre los valores reconocidos se descuente lo que le fue pagado en virtud de la resolución No. 0257 del 20 de febrero de 2008, y sobre el monto inicial de la pensión reconocida aplique los reajustes de Ley en cada año; se paguen las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina de pensionado, y se reconozca y paguen los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, igualmente solicita se reconozcan y paguen intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia y hasta que se cumpla con la condena, y se condene costas. Sobre el particular, la parte demandada se opone a la prosperidad y todas y cada una de las pretensiones de la demanda; y se pronuncian respecto a los hechos de la siguiente forma: La NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, sostiene que es cierto la vinculación del actor según prueba obrante en el expediente, y se opone a lo indicado en los numerales 2° y 3°, que se relacionan con la base de liquidación pensional, aduciendo que la prestación fue reconocida en debida forma, según la normatividad vigente, además de indicar que el reconocimiento le compete a la Secretaria de Educación y no al Ministerio de Educación. Por su parte, el apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, da como cierto el hecho 1° según prueba obrante en el expediente, como parcialmente cierto el hecho 2°, en lo que tiene que ver que no se le reliquido la pensión conforme lo peticionado, pero señala que deberá probarse los factores salariales devengados por el actor, y frente al hecho 3°, indica que no le corresponde efectuar pronunciamiento por cuanto el reconocimiento está a cargo de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION – FNPSM pronunciarse. Una vez analizados los argumentos expuestos tanto en la demanda y como en las contestaciones, el litigio queda fijado en delimitar: "Si, el demandante tiene derecho a que se le reliquide y pague su pensión de jubilación con la inclusión del todos los factores salariales devengados en el año anterior al momento de adquirir su status de pensionado, esto es, del 15 de mayo de 2006 al 14 de mayo de 2007"

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 PRESTACIONESA SOCIALES DEL



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

MAGISTERIO, quien manifestó: Según acta del comité de conciliación de fecha 12 de agosto de 2016, la posición es no conciliar, aporta acta en 2 folio. El apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, indicó: la entidad que representa no le asiste ánimo conciliatorio, allega acta en 3 folios. Acto seguido se le concede el uso de la palabra al Apoderado de la Demandante quien señaló: sin manifestación. Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agutada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. Sin recursos.

MEDIDAS CAUTELARES

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

PRUEBAS

Parte demandante

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 3 a 15 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 68 del expediente por cuanto según lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA los antecedentes administrativos deben ser allegados por la parte demandada.

- DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

No solicitó pruebas.

Tóngase por incorporado el expediente administrativo del señor CARLOS JULIO MORENO GALINDO, obrante a folios 80 a 87 del expediente, quedando a disposición de las partes, a fin de hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba, en la forma y términos dispuestos en la Ley.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se le corre traslado a las partes presentes Parte Demandante sin observación Parte Demandada - NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FPSM: sin observaciones Parte Demandada– DEPARTAMENTO DEL TOLIMA: sin objeción. En firme esta decisión, se tiene por superada esta etapa.

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, si no que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, Sin recursos.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte Demandante: Minuto 14.56 al 15.06 Se ratifica con los hechos y pretensiones de la demanda.

Parte Demandada - NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FPSM: Minuto 15.11 al 15.26 Se ratifica en la contestación de la demanda y en las excepciones propuestas, y resalta que el acto administrativo fue expedido conforme a la Ley.

Parte Demandada – DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Minuto 15.32 al 15.43. Se ratifica en la contestación de la demanda y en las excepciones propuestas, y solicitan se despachen en forma desfavorable las pretensiones frente a la entidad territorial.

SENTENCIA ORAL.-

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

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

1. Que el Secretario de Educación y Cultura Regional Tolima mediante Resolución N° 0257 de fecha 20 de febrero de 2008, reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor del señor CARLOS JULIO MORENO GALINDO (fls 3 a 5). En dicha resolución se afirmaron como hechos demostrados los siguientes:
 - Que el demandante es docente nacionalizado de la Escuela rural Mixta Bajo Bélgica del Municipio de Villarrica - Tolima
 - Que nació el 15 de mayo de 1952, e ingresó a laborar el 24 de abril de 1975.
 - Que adquirió el status de Jubilación el 15 de mayo de 2007, fecha en que la que se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por ello, se le reconoció la pensión a partir del 15 de mayo de 2007.
 - Que se para liquidar la mesada correspondiente sólo se tuvo en cuenta: el sueldo básico devengado el último año de servicios anterior a la adquisición del status.
2. Igualmente, se encuentra acreditado que en el año anterior a adquirir el status el demandante – 15 de mayo de 2006 al 14 de mayo de 2007 - devengó sueldo básico, prima de alimentación, prima de navidad y prima de vacaciones (fls. 8 c1).
3. Que el demandante a través de escrito radicado el 22 de enero de 2015 solicitó al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Magisterio Regional – Tolima, la reliquidación de su pensión de jubilación, (fls.9, 10), y que dicha solicitud no fue acogida mediante el acto administrativo demandado.

4. Igualmente, y según se desprende del Certificado de historia laboral el demandante se retiró definitivamente del servicio el 30 de junio de 2008 (fl. 6,7)
5. Expediente administrativo – folio 81-87

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

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

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

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

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 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

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 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:

"Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, ésta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3º de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los

¹ 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 IBAGUÉ

factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieran realizado los aportes; y finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

(...)

De acuerdo con el anterior marco imperante 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 arribó a la conclusión que la ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios."

A reglón 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 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:

Se encuentra acreditado en el plenario, que el señor CARLOS JULIO MORENO GALINDO se vinculó como docente desde el 24 de abril de 1975, y adquirió su status de pensionado el 15 de mayo de 2007, (Resolución No. 0257 del 20 de febrero de 2008); que según constancia expedida por la profesional especializada Macro procesos Gestión Humana de la Secretaria de Educación Departamental del Tolima- Fl. 85, el demandante se retiró definitivamente del servicio el 20 de junio de 2008, y que mediante Resolución N°. 0257 del 20 de febrero de 2008 se lo reconoció pensión de jubilación, con efectos a partir del 16 de mayo de 2007, teniendo únicamente en cuenta para liquidar el ingreso base de liquidación al sueldo básico.

Ahora bien, como anteriormente se dijo el señor CARLOS JULIO MORENO GALINDO adquirió el status de pensionado el 15 de mayo de 2007, y según se desprende de la certificación de salarios aportada por la parte actora (Fl. 11, 12) durante el último año previo a la adquisición del status, es decir, entre el 14 de mayo de 2006 y el 15 de mayo de 2007, percibió los siguientes emolumentos: sueldo, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

Sin embargo y como anteriormente se mencionó, el precedente jurisprudencial del H. Consejo de Estado, aplicable en virtud del principio de favorabilidad previsto en el artículo 53 de la Constitución Política, permite deducir que el demandante tiene derecho a que su mesada pensional sea liquidada con inclusión de todos los factores salariales de que trata el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

Establecido lo anterior, y como quiera que al demandante no se le tuvo en cuenta la **prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad**, factores que fueron certificados por el empleador como devengado dentro del año anterior a obtener el status de pensionado, esto es, entre el 14 de mayo de 2006 y el 15 de mayo de 2007, 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 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 término de tres (3) años contados a partir de que la obligación se haya hecho exigible, término que se interrumpe con el simple reclamo escrito de sus derechos que haga el actor.

En el presente caso, del estudio del expediente administrativo se advierte que el demandante elevó petición el 22 de enero de 2015, interrumpiéndose la prescripción, por lo que al contar tres (3) hacia atrás, es claro que las mesadas anteriores al 22 de enero de 2012, se encuentran prescritas.

Decantado lo anterior, y recapitulando lo dicho deberá decirse que a título de restablecimiento del derecho se deberá efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión de la **prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad**, devengados durante el último año a la fecha en que adquirió su status, no se contabiliza el sueldo básico, porque ya fue incluido 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

Tenemos que 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.

De otra parte, no sobra señalar que no se acoge el precedente Constitucional fijado en sentencias C – 258 de 2013, y SU 230 de 2015, y se 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.

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 fijese 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 secretaría liquidense costas

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,



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 **22 de enero de 2012**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución N° 0257 del 20 de febrero de 2008, expedida por la Secretario de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez al señor CARLOS JULIO MORENO GALINDO, 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 de la Resolución No. No.1481 del 11 de marzo de 2015, expedida por la Secretaria de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, mediante se confirmó en todas sus partes la resolución No. 0257 del 20 de febrero de 2008, y se negó el reajuste de la pensión de vejez del señor CARLOS JULIO MORENO GALINDO, 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 CARLOS JULIO MORENO GALINDO identificado con la C.C. 14.216.276, 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 15 de mayo de 2006 y el 14 de mayo de 2007: a más del sueldo básico: **prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad**, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa. Los pagos se otorgarán respecto de las mesadas que se causen con posterioridad al **22 de enero de 2012**, por efecto de prescripción.

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

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 fórmula expuesta anteriormente.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 fijese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquidense costas.

NOVENO: Para el cumplimiento de esta sentencia éxpidanse 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.

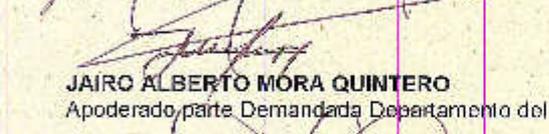
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación.

Se termina la audiencia siendo las diez y ocho (10.08 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


LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA
Apoderado parte Demandante


ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS
Apoderado parte Demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION


JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO
Apoderado parte Demandada Departamento del Tolima


MARIA MARGARITA TORRÉS LOZANO
Profesional universitario