



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

### AUDIENCIA INICIAL

**MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
JUDITH ORLANDA ARIZA CAICEDO CONTRA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION  
NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y  
MUNICIPIO DE IBAGUÉ  
RADICACIÓN 2015-0251**

En Ibagué, siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), de hoy once (11) 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:**

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

**LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA**, identificado con C.C. No.28.540.982 y tarjeta profesional No. 235672 expedida por el Consejo Superior de la judicatura, quien allegó memorial de sustitución otorgado por el Dr. YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERIO por lo que se le reconoce personería en los términos y para los efectos de la sustitución conferida.

#### **Parte demandada:**

PAOLA PATRICIA VARON VARGAS actuó como apoderada de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y mediante auto de fecha 12 de abril de 2016, le fue aceptada la renuncia-

Se hace presente la doctora **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.

MARGARITA CABRERA DE PINEDA identificado con C.C.No.41.618.144 y Tarjeta Profesional No. 42636 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien junto con la contestación de la demanda allegó poder otorgado por Jefe de la Oficina Jurídica, por tal razón se le reconoce personería para actuar como apoderada de la parte demandada MUNICIPIO DE IBAGUÉ. **NO SE HACE PRESENTE**

Ministerio Público: No asistió.

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

**SANEAMIENTO**



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 la parte demandante SIN OBSERVACIONES a la parte demandada MEN sin observaciones. 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 45 a 49 del expediente propuso las siguientes excepciones:

- Prescripción
- Inexistencia de la vulneración de principios legales
- Falta de legitimación por pasiva.

Por su parte, la apoderada del MUNICIPIO DE IBAGUÉ, en su escrito de contestación, visible a folios 64 a 73 del expediente propuso como excepciones las de inexistencia de la obligación frente al ente territorial municipio de Ibagué, y falta de vicio en los actos administrativos que se acusan

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 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.*



## 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 Secretaría de Educación de las entidades certificada a cuya planta pertenecía el docente; quienes se encargaran de elaborar el proyecto de acto administrativo, y remitirlo a la sociedad fiduciaria para que imparta su aprobación o exponga las razones por la cuales no lo hacen.

En este sentido, es evidente que la Secretaria de Educación Municipal al momento de reconocer las prestaciones expidió los actos administrativos en nombre de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto, la entidad territorial al expedir el acto no compromete su voluntad, sino que lo hace por virtud de la delegación que la Ley le ha hecho.

Así las cosas, 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, por lo que no es posible su desvinculación.

En igual sentido, debe recordarse 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 NACIÓN – 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 del demandante en un Salario Mínimo Mensual Legal Vigente – 1 SMLMV. Igualmente, se COMPULSA copias para ante la Procuraduría General de la Nación para que investigue la conducta en la que pudo incurrir la parte demandada – NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL al insistir en presentar una excepción que no tiene fundamento**



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

**legal alguno, además de causar dilación injustificada al trámite procesal, ocasiona detrimento patrimonial a la entidad con la condena en costas que se le impone.**

Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes Parte Demandada - NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FPSM: sin observación alguna, hace la claridad que la excepción propuesta fue formulada por la apoderada anterior de la entidad que representa .. Parte Demandante: SIN OBSERVACION

### FIJACIÓN DEL LITIGIO

Resulta procedente señalar que la parte actora pretende se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución N° 71001259 del 28 de abril de 2014, y del acto administrativo contenido en el oficio 2015 EE 545 del 28 de enero de 2015, a través del cual se negó la inclusión de todos los factores salariales en la pensión de la señora JUDITH ORLANDA ARIZA CAICEDO. 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 pague una pensión ordinaria de jubilación, a partir del 22 de enero de 2014, teniendo en cuenta la inclusión de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado, los cuales son equivalentes al 75% promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales, así como que del valor recibido se le descuenta lo que le fue reconocido y cancelado al demandante por virtud de la resolución 71001259 del 28 de abril de 2014, se ordene que 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 pague 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. Resulta entonces procedente indicar que 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 2º y 3º, que se relacionan con la base de liquidación pensional, en la cual solo se le tuvo en cuenta la asignación mensual sin incluir todos los factores salariales devengados, aduciendo que el acto demandado se ajusta a derecho por cuanto la prestación fue reconocida en debida forma, según la normatividad vigente, y que el reconocimiento le compete a la Secretaría de Educación y no al Ministerio de Educación. Por su parte, la apoderada del MUNICIPIO DE IBAGUÉ, da como ciertos los hechos de la demanda. Una vez analizados los argumentos expuestos tanto en la demanda y como en las contestaciones, el litigio queda fijado en determinar: "Sí, la demandante tiene derecho a que se le reliquide y pague su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

devengados en el año anterior al momento de adquirir su status de pensionado, esto es, entre el al 22 de enero de 2013 al 21 de enero de 2014.

### 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: no hay formula de conciliación 28/07/2016 en ambas caras. Acto seguido se le concede el uso de la palabra al Apoderado de la Demandante quien señaló: SIN OBSERVACIONES

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 12 los cuales serán valorados en el momento procesal oportuno.

#### Parte demandada

- NACION – MINISTERIO DE EDUCACION - FPSM

No allegó pruebas.

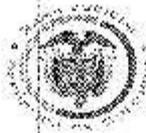
NIEGUESE la prueba solicitada en el acápite prueba de oficio vista a folio 49 del expediente por cuanto los antecedentes administrativos fueron allegados por el Municipio de Ibagué.

- MUNICIPIO DE IBAGUÉ

No solicitó pruebas.

Téngase por incorporado el expediente administrativo de la señora JUDITH ORLANDA ARIZA CAICEDO, obrante a folios 74 a 81 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 OBSERVACIONES Parte Demandada - NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FPSM: SIN OBSERVACIONES



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 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, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, Sin recursos.

### ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte Demandante: Inicio al minuto 12.30 y termino al minuto 12.40. Se ratifica en las pretensiones y argumentos esbozados en la demanda

Parte Demandada - NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FPSM: Inicio al minuto 12.43 y término al minuto 13.02. Se ratifica en la contestación de la demanda, y solicita se declaren probadas las excepciones y por tanto de nieguen las pretensiones.

### 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:

- Que la Secretaria de Educación Municipal mediante Resolución N° 7 1 001259 de fecha 25 de abril de 2014, reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor de la señora JUDITH ORLANDA ARIZA CAICEDO (fs 3 a 5). En dicha resolución se afirmaron como hechos demostrados los siguientes:
  1. Que la demandante es docente nacional de la Institución Educativa Municipal "SANTIAGO VILLA ESCOBAR" del Municipio de Ibagué
  2. Que nació el 22 de enero de 1959, e ingresó a laborar el 31 de agosto de 1993.
  3. Que adquirió el status de Jubilación el 22 de enero de 2014, fecha en que la que se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Por ello, se le reconoció la pensión a partir del 23 de enero de 2014,



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

4. Que se para liquidar la mesada correspondiente sólo se tuvo en cuenta: el sueldo básico y la prima de vacaciones devengados en el último año de servicios anterior a la fecha adquisición del status.
- Igualmente, se encuentra acreditado que en el año anterior a adquirir el status el demandante – 22 de enero de 2013 al 21 de enero de 2014 - devengó asignación básica, prima de navidad y prima de vacaciones (ffs. 6 c1).
  - Que el demandante a través de apoderado judicial solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la reliquidación de su pensión de jubilación, (ffs. 8-9), y que dicha solicitud no fue acogida mediante el acto administrativo demandado.

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

### **CONSIDERACIONES**

**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 el 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 MUNICIPIO DE IBAGUÉ:** 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 efecto de dilucidar el presente asunto se hace necesario establecer las normas que han regido la situación prestacional y pensional de los docentes.:

Partiendo de la ley 33 de 1985, es claro que 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. Dentro de la cual no se encuentra excluido el personal docente.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Posteriormente, para los docentes se expidió la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, creándose 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.

A su turno, la Ley 60 del 12 de agosto 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. 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 1994<sup>1</sup>, 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 de condiciones y requisitos para acceder a la pensión de jubilación es necesario por integración normativa acudir a las disposiciones contenidas en el 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.

<sup>1</sup> Por la cual se expide la Ley General de Educación



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 perduro hasta la expedición de la ley 812 de 2013, 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.

Posteriormente, se expide 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.

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 1º de la Ley 62 de 1985.

No obstante lo anterior, el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de fecha 4 de agosto de 2010, C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Demandante Luis Mario Velandia, Demandado Caja Nacional de Previsión Social, indicó:

*"Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, ésta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3º de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador, en otras se expresó que solo podían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieran realizado los aportes; y finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente señalados en la norma.*

*Así, en la primera hipótesis se prevé que la entidad pública que reconociera el derecho prestacional tendría que efectuar las deducciones de ley a que hubiera lugar por los conceptos cuya inclusión se ordenaba y que no hubieran sido objeto de aportes, pese a que no se encontraran dentro del listado previsto por el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, pues tal determinación se ajustaba a lo dispuesto por el inciso tercero de dicha norma, según el cual: "En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes". Esta tesis fue expuesta en la sentencia de 20 de Mayo de 2003<sup>2</sup>, concluyéndose que "en la liquidación de la pensión de jubilación deberán incluirse todas aquellas sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley. (...) en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, la Caja deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes".*

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Parra, sentencia de 20 de Mayo de 2003, Radicación No. 25000-23-35-000-2000-2920-01, Actor Jaime Flores Arriba.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*Bajo la segunda hipótesis se consideró que debían incluirse todos los factores que hubieren sido objeto de aportes y así se encuentra certificado. Entonces, en la sentencia de 16 de Febrero de 2006<sup>1</sup>, se expresó:*

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

*En consecuencia, la Sala confirmará el fallo de primera instancia, en cuanto declaró la nulidad del acto acusado, precisando que a título de restablecimiento del Derecho, la entidad demandada, deberá reintegrar la pensión de jubilación, en el equivalente al sesenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio de sirvió de base para los aportes, durante el último año de servicio, tomando por el efecto, lo certificado, según documento visible a folios 11 y 12 del cuaderno principal del expediente.<sup>2</sup>*

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

*De acuerdo con el anterior marco imperativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y 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 pensonal, 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.<sup>3</sup>*

A región seguida, 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 entonces similares en lo que respecta al ingreso de liquidación pensonal.”*

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 pensonal.

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 onunciados en las Leyes 33 y 62 de 1985.

### Del caso en concreto.-

La señora JUDITH ORLANDA ARIZA CAICEDO se vinculó como docente desde el 31 de agosto de 1993, y adquirió su status de pensionado el 22 de enero de 2014 según se desprende de la Resolución No. 7 1 001259 del 28 de abril de 2014; y que mediante la citada resolución se le reconoció pensión de jubilación, con efectos a partir del 23 de enero de 2014, teniendo

<sup>1</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Casero Penales, Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, sentencia del 16 de febrero de 2006, Radicación No. 25000-23-25-000-2001-01579-01, Actor Arnulfo Gómez.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

únicamente en cuenta para liquidar el ingreso base de liquidación el sueldo básico, y la prima de vacaciones.

Ahora bien, como anteriormente se dijo la señora JUDITH ORLANDA ARIZA CAicedo adquirió el status de pensionado el 22 de enero de 2014, y según se desprende de la certificación de salarios aportada por la parte actora (Fl. 6) durante el último año previo a la adquisición del status, es decir, entre el 22 de enero de 2013 y el 21 de enero de 2014, percibió los siguientes emolumentos: Asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad.

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 90 de 1989 y la Ley 60 de 1994, razón por la cual su mesada en principio debía ser liquidada únicamente con los factores salariales allí enlistados.

No obstante 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 navidad, factor que fue certificado por el empleador como devengado dentro del año anterior a obtener el status de pensionado, 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.

Adviértase 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 pensional y sobre los cuales el demandante no efectuó aporte alguno.

De otra parte, y en lo que tiene que ver con la excepción de prescripción, es preciso señalar que por disposición del artículo 41 del decreto 3135 de 1988, las acciones que 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, a la demandante se le reconoció la pensión de jubilación mediante resolución No. 71 001259 del 28 de abril de 2014, y a través de escrito radicado bajo el No. 2014 PQR25293 del 11 de noviembre de 2014, solicitó la liquidación de su mesada pensional; resulta entonces que entre esta fecha y el momento de presentación de la demanda, esto es, el 23 de junio de 2015, no transcurrieron los tres (3) años de que trata la norma citada en precedencia, razón por la cual no hay lugar de declarar probada la excepción propuesta.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 devengada en el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionado, 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:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R<sub>h</sub>), 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 al Municipio de Ibagué como a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, son responsables administrativamente, pero será el patrimonio de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el que será afectado presupuestalmente 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 liquidense las costas.

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

### RESUELVE

**PRIMERO: DECLARAR** no probada la excepción propuesta por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUÉ

MAGISTERIO denominada prescripción, de acuerdo a las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

**SEGUNDO: DECLARAR** la nulidad parcial del acto Administrativo contenido en la Resolución No. 71 001259 fechado 28 de abril de 2014, expedido por la Secretaria de Educación Municipal de Ibagué, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación a la señora JUDITH ORLANDA ARIZA CAICEDO, sin la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus pensional, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

**TERCERO: DECLARAR** la nulidad del oficio 2015 EE545 del 28 de enero de 2015, expedida por el Secretario de Educación Municipal, mediante la cual se negó el reajuste de la pensión de jubilación de la señora JUDITH ORLANDA ARIZA CAICEDO, con la inclusión de todos los factores salariales percibidos durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus pensional, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

**CUARTO:** 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 IBAGUÉ a reajustar la pensión de Jubilación de la señora JUDITH ORLANDA ARIZA CAICEDO identificada con C.C.No.38.239.153, para lo cual se adicionará a los valores ya reconocidos, la doceava parte de la prima de navidad, devengados durante el año anterior a adquirir el status, entre el 22 de enero de 2013 y el 21 de enero de 2014.

**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 fructo 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 provistos en el inciso tercero del artículo 192 del C.P.A y de lo C.A.

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

**OCTAVO:** Condenar en costas a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la parte actora para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma correspondiente a un (1) Salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquidense las costas.

**NOVENO:** 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.

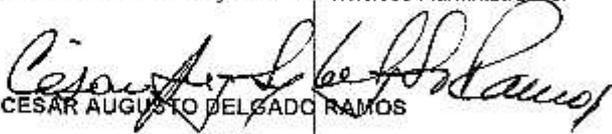


### JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

**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 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 cuatro y treinta y cuatro (4.34 pm) minutos de la tarde. 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  
Apoderada parte Demandante

  
ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS  
Apoderada - NAGION - MINISTERIO DE EDUCACION - FNPSM

  
MARIA MARGARITA TORRES LOZANO  
Profesional Universitario