



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO JOSE ISIDRO URREGO CALDERON CONTRA LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA RADICACIÓN 2015-00254

En Ibagué, siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), de hoy doce (12) 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 (04) de agosto de 2016, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del CPACA. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante: VALENTIN BUITRAGO MURILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.896.717 y Tarjeta Profesional No. 132.977 expedida por Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocido como apoderado de la parte demandante.

Parte demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM: PAOLA PATRICIA VARON VARGAS identificada con C.C. No. 65.773.113 de Ibagué y Tarjeta Profesional No. 223.508 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien contestó la demanda; a la citada profesional se le aceptó la renuncia conforme se evidencia a folio 133. El Ministerio le otorga poder a la Dra. ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS identificada con la C.C. No. 1.110.486.679 y T.P. 210.511 del C. S. de la J a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los términos y para los efectos del poder conferido.

Departamento del Tolima: ANDRES FLIPE GARCIA PIÑERES identificado con la C.C. No. 93.415.426 y T.P. 163.857 a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado del Departamento del Tolima en los términos y para los efectos del poder conferido, y a quien se le aceptó la renuncia, folio 126. La Directora Administrativa de Asuntos Jurídicos del Departamento del Tolima confirió poder a la Dra. JOHANA CAROLINA RESTREPO GONZALEZ identificada con la C.C. No. 38.142.397 de Ibagué y T.P. No. 166.010 a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada judicial del Departamento del Tolima en los términos y para los efectos del poder conferido.

Ministerio Público: ARNULFO ORTIZ GARZON, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. La anterior decisión queda notificada en estrados. **SIN RECURSO.**

EXCEPCIONES PREVIAS

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM contestó la demanda y propuso las siguientes excepciones: Prescripción, Inexistencia de la vulneración de principios legales y Falta de legitimación en la causa por pasiva

El apoderado del Departamento del Tolima contestó la demanda y propuso las siguientes excepciones: Cobro de lo no debido, Inexistencia de vulneración de principios



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

constitucionales y legales e imposibilidad de endilgar responsabilidad alguna al Departamento del Tolima por la negativa de acceder a una reliquidación pensional.

El numeral 6° del artículo 180 del C.P.A.C.A., ordena resolver en la audiencia inicial las excepciones previas, y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la Causa, y prescripción extintiva.

Bajo el tenor de lo regulado por los artículos 100 del Código General del Proceso y numeral 3 del artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., puede configurarse en excepción previa, la falta de legitimación por pasiva, la cual puede ser resuelta de oficio o a petición de parte, respecto de la cual se tiene que decir que 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.

En el presente caso la parte demandante acude a la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, con el fin de obtener la declaratoria de Nulidad Parcial de la Resolución No. 1322 del 15 de octubre de 2004 por medio de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación del demandante y la Nulidad total de las Resoluciones No. 3107 del 03 de junio de 2014 y la 6311 del 26 de septiembre de 2014 por medio de las cuales se negó la reliquidación de la pensión y confirmó la decisión, respectivamente.

Ahora bien, conforme a lo dispuesto en el artículo 56 de la ley 962 de 2005, "*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.*"

Por su parte, el Decreto 2831 de 2005, en el artículo 3° indicó "*la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, será efectuada a través de la Secretaría de Educación de las entidades certificadas*" Resulta entonces claro, que la Secretaría de Educación 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 lo tanto, la entidad territorial al expedir el acto no compromete la voluntad de este, sino que lo hace por virtud de la delegación que la Ley le ha hecho.

En virtud de lo anterior, **se declarara no probada la excepción de falta de legitimación por pasiva**, en atención a que si bien la Secretaría de Educación de la entidad territorial fue quien expidió el acto administrativo acusado, lo cierto es que es la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FNPSM- quien para todos los efectos quien responde por la prestación reclamada pues debe recordarse que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al ser una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, pero sin personería jurídica (artículo 3° de la Ley 91 de 1989) no puede ser demandado directamente, sino a través de la Nación – Ministerio de Educación.

Las demás excepciones como atacan el fondo del asunto, se resolverán al momento de proferir sentencia.

El Despacho en razón a que ha sido desestimada la excepción previa propuesta por la entidad accionada, NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, se condena en costas a dicha entidad y a favor de la parte demandante, en tal sentido se fija el valor de 1 Salario Mínimo Mensual Legal Vigente. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSOS.**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular, resulta procedente señalar que el actor pretende se declare la Nulidad Parcial de la Resolución No. 1322 del 15 de octubre de 2004 por medio de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación del demandante y la Nulidad total de las Resoluciones No. 3107 del 03 de junio de 2014 y la 6311 del 26 de septiembre de 2014 por medio de las cuales se negó la reliquidación de la pensión y confirmó la decisión, respectivamente, y como consecuencia de lo anterior condenar a la demandada al pago indexado de los factores salariales como prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación, auxilio de transporte y demás adehalas prestacionales no tenidas en cuenta en la base de liquidación de la pensión.

En cuanto a los hechos y pretensiones, debe indicarse que la parte demandada - NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO se opone a la prosperidad de las pretensiones por considerar que el acto acusado se ajusta a derecho en atención a 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 Decreto 1158 de 1998, normas según las cuales no hay lugar al reconocimiento de los factores salariales que la actora reclama; en cuanto a los hechos indicó que son ciertos los relacionados con la vinculación, el reconocimiento de la pensión, la solicitud de reliquidación de pensión y la negativa de la misma.

Por su parte el apoderado del Departamento del Tolima manifiesta que el reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante se encuentra ajustada a derecho, y que la entidad territorial no tiene la facultad legal ni la calidad de entidad pagadora de las prestaciones sociales de los docentes y tampoco tiene a cargo como función propia y autónoma el reconocimiento del derecho reclamado.

Una vez revisados los argumentos expuestos tanto en la demanda, como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar "si, el demandante le asiste el derecho a que se le reajuste su mesada pensional con la inclusión de todos los factores devengados durante el último año de servicios"

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la parte demandada: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO quien manifiesta que la entidad que representa no tiene ánimo conciliatorio; seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA para que exprese la decisión adoptada por el Comité de Conciliación y Defensa Judicial: afirma que al comité de conciliación no le asiste ánimo conciliatorio. Seguidamente se le concede el uso de la palabra al apoderado de la parte actora, quien no realiza manifestación alguna. 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 2 a 17 del expediente.

El apoderado de la parte actora no solicita la práctica de pruebas.

Parte demandada

Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

No aporta pruebas.

En cuanto a la prueba solicitada a folio 78, relativa a oficiar a la Secretaría de Educación Departamental a efectos de que remita los antecedentes administrativos relacionados con el objeto del asunto, se deniega en razón a que dicha actividad le corresponde a la parte accionada, luego el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como parte accionada se encuentra en el deber de aportar dicho expediente administrativo, y en el evento de no tenerlo en su poder, debe desplegar todas las actuaciones necesarias y pertinentes para su obtención.

Departamento del Tolima

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la contestación de la demanda, contentivos de los antecedentes administrativos de la demandante, vistos a folios 95-117 del expediente.

El apoderado de la entidad territorial no solicita la práctica de pruebas.

Los anteriores documentos son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar el principio de publicidad, el debido proceso, y hacer efectivo el principio de contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley.

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

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: se ratifica en lo expresado en el escrito de demanda y expresa nuevos argumentos que quedan grabados en el sistema de audio y video.

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

SENTENCIA ORAL

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

TESIS DE LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FPSM: Afirma que al demandante no le asiste Derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación en atención a que el reconocimiento de su pensión se encuentra conforme a los lineamientos de la Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y Decreto 1158 de 1994, normas según las cuales no hay lugar al reconocimiento de los factores salariales reclamados por el actor.

TESIS DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA: Afirma que los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de derecho, la representación la tendrá el Ministerio de Educación Nacional y en relación con el pago de derechos ya reconocidos la representación la tendrá la Fiduciaria La Previsora S.A., y la Secretaría de Educación Departamental al realizar algún reconocimiento de una pensión de jubilación y/o reliquidación pensional de un docente lo hace en ejercicio de una función delegada por el Ministerio de Educación Nacional y no como una función propia.

FUNDAMENTOS LEGALES: Ley 91 de 1989, Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Decreto 1045 de 1978, Ley 962 de 2005, y Jurisprudencia del Consejo de Estado

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

Posteriormente, para los docentes se expidió la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989, creándose el Fondo de 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 1994¹, ratificó dicha preceptiva al señalar que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en dicha ley.

¹ Por la cual se expide la Ley General de Educación



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 determino 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, indico que para aquellos que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de dicha ley – 26 de junio de 2003), serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Con base en el anterior recuento normativo, es posible señalar que por virtud de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1 de enero de 1981, gozan 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 la anteriores consideraciones, es posible señalar que el régimen pensional aplicable al personal docente nacional vinculado a partir del 1 de enero de 1981, y aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, es el señalado en el literal A del numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que señala que tendrán derecho a gozar del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, y la pensión equivaldrá al 75% del salario mensual promedio del último año.

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

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

Igualmente indicó el máximo Tribunal de lo Contencioso que **ni las vacaciones ni la bonificación por recreación constituyen factor salarial para efectos prestacionales,**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

en razón a que las mismas no son salario ni prestación, pues no son percibidas por el empleado como contraprestación directa del el servicio prestado.

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

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

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

1. Que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio de Resolución No. 1322 del 15 de octubre de 2004 reconoció pensión de jubilación a favor del señor JOSE ISIDRO URREGO CALDERON a partir del 05 de julio de 2004, donde se tuvo en cuenta el 75% del salario promedio mensual devengado en el último año de servicios a la adquisición del status sin inclusión de factores salariales, folios 3-4.
2. Que el actor nació el 04-07-1949 y adquirió el status el 04-07-2004, folio 3-4.
3. Que el actor se retiró del servicio del servicio el 31 de diciembre de 2004, folio 17.
4. Que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio de Resolución No. 1104 del 09 de diciembre de 2005 reliquidó la pensión de jubilación de la demandante por retiro definitivo del servicio, folios 5-6.
5. Que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio de Resolución No. 3107 del 03 de junio de 2014 resolvió de forma negativa la solicitud de reajuste de pensión, folios 7-10.
6. Que el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por medio de Resolución No. 6311 del 26 de septiembre de 2014 resolvió el recurso de reposición interpuesto contra la Resolución No. 3107 confirmando la decisión recurrida, folios 11-12.
7. Que dentro del año anterior al retiro del servicio, 31 de diciembre de 2004, el demandante percibió **asignación básica, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de alimentación**, folio 15.

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 s cosas, es claro que el señor JOSE ISIDRO URREGO CALDERON se le reconoció pensión de jubilación teniendo únicamente en cuenta para liquidar el ingreso base de liquidación el sueldo básico, y durante el último año de prestación de servicios esto es, 01-01-2004 a 31-12-2004, percibió los siguientes emolumentos **asignación básica, auxilio de transporte, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de alimentación**.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

De acuerdo con lo anterior, es viable concluir que el régimen pensional a aplicar a la demandante es la ley 33 y 62 de 1985, por expresa disposición de la Ley 91 de 1989 y la Ley 60 de 1994, razón por la cual su mesada en principio debía ser liquidada únicamente con los factores salariales allí enlistados, pero en atención a lo señalado en 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 el **auxilio de transporte, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de alimentación**, factores que fueron certificados por el empleador como devengados dentro del año anterior al retiro del servicio del 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, advirtiéndose a la demandada que deberá efectuar los descuentos respectivos, en los porcentajes establecidos en la ley, sobre los factores que se ordena tener en cuenta para efectos del reajuste pensional y sobre los cuales el demandante no efectuó aporte alguno.

En ese orden de ideas se declarará la nulidad de los actos administrativos demandados, así mismo de oficio se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 1104 del 09 de diciembre de 2005 por la cual se reliquidó la pensión de jubilación de la demandante por retiro definitivo del servicio, donde no se tuvo en cuenta los factores salariales percibidos por el demandante durante el último año de servicios, lo anterior como quiera que no es posible dejar con efectos jurídicos actos administrativos manifiestamente contrarios a derecho.

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, se evidencia que el actor solicitó la revisión de su pensión el 12 de mayo de 2014 conforme se desprende del contenido de la Resolución No. 3107 del 2014, por lo que se encuentran prescritas las mesadas pensionales anteriores al 12 de mayo de 2011, razón por la cual se declarará probada la excepción propuesta.

Decantado lo anterior, y recapitulando lo dicho deberá decirse que a título de restablecimiento del derecho se deberá efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación con inclusión del **auxilio de transporte, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de alimentación** devengados en el último año de servicios anterior al retiro del servicio, tal incremento será tenido en cuenta para efectuar el reajuste, de las mesadas pensionales de los años posteriores y determinar el valor correspondiente a las mesadas no prescritas de conformidad con lo expuesto en la parte precedente, y la diferencia resultante no pagada, será objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula:

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

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo, y los intereses serán reconocidos en la forma prevista en el inciso tercero del artículo 192 del CPA y de lo C.A.

Finalmente, habrá que decir que se declarará que tanto el 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 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 SÉXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

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

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 1322 del 15 de octubre de 2004 por medio de la cual se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación del demandante solo en cuanto a la base de liquidación; de oficio, la nulidad parcial de la Resolución No. 1104 del 09 de diciembre de 2005 por medio de la cual se reliquidó la pensión del actor solo en cuanto a la base de liquidación; la Nulidad total de las Resoluciones No. 3107 del 03 de junio de 2014 y la 6311 del 28 de septiembre de 2014 por medio de la cual se niega la revisión de la pensión de jubilación y se resuelve un recurso de reposición, respectivamente, de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

TERCERO: A título de restablecimiento del Derecho, se ordena a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO-REGIONAL TOLIMA, y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a reajustar la pensión de Jubilación del señor JOSE ISIDRO URREGO CALDERON identificado con C.C. No. 14.205.536, para lo cual se adicionará la doceava parte del **auxilio de transporte, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de alimentación**, devengados durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, entre el 01 de enero de 2004 y el 31 de diciembre de 2004, conforme lo expresado en la parte considerativa. Los pagos se efectuarán a partir del 12 de mayo de 2011 por efectos de la prescripción. Solo se verá afectado presupuestalmente **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

CUARTO: Para el pago de las sumas que se lleguen a adeudar por concepto de esta sentencia, se aplicará la 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.

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

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

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

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

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

Se termina la audiencia siendo las 11:06 minutos de la mañana. La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.


CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez


VALENTIN BUITRAGO MURILLO
Apoderado parte Demandante


ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS
Apoderada FMPSM


JOHANA CAROLINA RESTREPO GONZALEZ
Apoderada Departamento del Tolima


DEYSSI ROCÍO MOICA-MANCILLA
Profesional Universitaria