



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO NORMA ALICIA CALLEJAS MENDOZA CONTRA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA RADICACIÓN 2015-00272

En Ibagué, siendo las nueve y treinta de la mañana (9:30 a.m.), de hoy veinticinco (25) 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 dieciséis (16) de agosto de 2016, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

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

Parte demandada:

PAOLA PATRICIA VARON VARGAS contesto la demanda como apoderada de la parte demandada – NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Se deja constancia que no ha constituido apoderado judicial.

ANDRES FELIPE GARCIA PIÑERES contesto la demanda como apoderado del Departamento del Tolima, no obstante según obra a folio 87 a 94 allegó poder conferido por Directora de Asuntos Jurídicos de la Gobernación del Tolima el doctor **JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO** identificado con la cédula de ciudadanía No. 5.924.939 y tarjeta profesional No.160.702 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, por lo que se reconoce personería para actuar como apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA en los términos y para los efectos del poder conferido.

Ministerio Público: No asistió.

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

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si existe motivo de nulidad que pueda invalidar las actuaciones, por lo que se da el uso de la palabra a las partes "SIN OBSERVACION ALGUNA" Escuchadas las partes, y teniendo en cuenta que no hay observación alguna. Se declara precluida esta etapa. La anterior decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

EXCEPCIONES PREVIAS



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 como excepciones: Prescripción, Inexistencia de la vulneración de principios legales, y Falta de Legitimación en la causa por pasiva. Por su parte, el apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, en su escrito de contestación, visible a folios 61 a 64 del expediente propuso como excepción la de Inexistencia de vulneración de principios constitucionales y legales, cobro de lo no debido, y la excepción genérica.

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

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

Según las voces del 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.*

En consonancia con lo anterior, el decreto 2831 de 2005 en el artículo 3º señaló que las solicitudes relacionadas con prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio será efectuada a través de la Secretaría de Educación de las entidades certificadas. De acuerdo con lo anterior, 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 estudia, aprueba y responde por la prestación es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio representado por la Nación – Ministerio de Educación Nacional (Ley 91 de 1989), por lo tanto no es posible desvincularla del presente medio de control.

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

Finalmente, como quiera que fue desestimada la excepción previa propuesta – Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

AUTO: Teniendo en cuenta la repetida formulación de esta excepción por parte del Ministerio de Educación Nacional, la cual ha sido suficientemente discutida, y determinada su improcedencia, es claro que se genera dilación injustificada al trámite del proceso, por lo que 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 en estrados, y de ella se corre traslado a las partes presentes: Departamento del Tolima: SIN OBSERVACION" Demandante "SIN OBSERVACION"

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Pretende se declare la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución No. 3959 del 21 de julio de 2014, mediante el cual se reliquidó la pensión de jubilación de la señora NORMA ALICIA CALLEJAS MENDOZA sin incluir todos los factores de salario devengados en el último año. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reliquidar y pagar la pensión de jubilación de la demandante por retiro definitivo, tomando como base de liquidación el promedio de lo devengado en el último año de servicios, incluyendo las doceavas partes de la prima de navidad, y la prima de vacaciones devengadas en el último año de labores con efecto retroactivo al 15 de enero de 2014, así mismo solicita se reconozca y pague el retroactivo pensional, los intereses de mora e indexación correspondiente, que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos del artículo 192 del CPACA, y se condene en costas. Resulta entonces procedente indicar, que la parte demandada se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que la prestación fue reconocida en debida forma, y con fundamento en las normas legales vigentes; y se pronuncian respecto a los hechos de la siguiente forma: La NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, señala que no son ciertos los hechos de la demanda, argumentando que la prestación fue reconocida en debida forma siguiendo los lineamientos de la Ley 33 de 1985, ley 91 de 1989, ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y Decreto 1158 de 1998, según las cuales no hay lugar al reconocimiento de los factores salariales reclamados por el actor, sino únicamente pueden incluirse aquellos factores que sirvieron de base para efectuar aportes a pensión. Por su parte, el apoderado del Departamento del Tolima, señala que son ciertos los hecho 1,y 3., según prueba obrante en el expediente, e indica que deberá probarse los hechos 2º, 4º y 5º, que se relacionan con la fecha de vinculación de la demandante, y su condición de beneficiario del régimen de transición establecido en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, y el derecho que tiene que se le reliquide la pensión de jubilación con base en los factores



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

salariales devengados en último año de servicio- Una vez analizados los argumentos expuestos tanto la demanda y en las contestaciones, el litigio queda fijado en determinar: "Sí, la demandante tiene derecho a que se le reliquide su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en que se retiró definitivamente del servicio, esto es, el 15 de enero de 2014."

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra al apoderado del Departamento del Tolima indicó: El comité de conciliación celebrado 9 de agosto de 2016 acordó no conciliar, allega acta en 3 folios. Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado de la demandante quien señaló: SIN MANIFESTACION 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

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 2 a 10 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 deben ser allegados por la parte demandada junto con la contestación de la demanda.

- DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

No solicitó pruebas.

Téngase por incorporado el expediente administrativo allegado por la entidad demandada, obrante a folios 96 a 105

Teniendo en cuenta que no existen más pruebas que practicar se declara cerrado el debate probatorio. La anterior decisión queda notificada en estrados, y se le concede el uso de la palabra a las partes asistentes: Parte demandante: DE CONFORMIDAD Parte demandada: CONFORME



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

CONCLUSION

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

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Inicia al Minuto 12.40 Termina al minuto: 15.00 se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, solicita se acceda a las pretensiones. Igualmente trae a colación la sentencia del consejo de estado del

Parte demandada:

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA Inicia al Minuto 15.04 Termina al minuto: 15.17. se ratifica en la contestación de la demanda, y en las excepciones propuestas, y solicita se denieguen las pretensiones

SENTENCIA ORAL

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

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

1. Que, la Secretaría de Educación y Cultura – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución No. 621 del 27 de junio de 2006, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor de la señora NORMA ALICIA CALLEJAS MENDOZA, con fundamento, en la Ley 91 de 1989, Ley 6 de 1945, Ley 71 de 1988, Ley 33 de 1985, decreto 3752 de 2003; liquidada con base en el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio en que adquirió el status pensional, folios 4,5 y 104-105
2. De la precitada Resolución, se advierte que la señora NORMA ALICIA CALLEJAS MENDOZA, nació el 20 de febrero de 1951, y adquirió el status pensional el 20 de febrero de 2006, fecha en la cual se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que se le reconoció la pensión a partir del 21 de febrero de 2006.
3. Que para liquidar la mesada correspondiente sólo se tuvo en cuenta: el sueldo devengado durante el último año de servicios anterior a la fecha de adquisición del status, folio 4,5



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

4. Que, mediante Resolución No. 3959 del 21 de julio de 2014, se reliquidó la pensión de jubilación de la demandante por retiro definitivamente del servicio, aumentándose la base de liquidación para lo cual se tuvo en cuenta únicamente el salario. (fl. 2,3 – 100-102)
5. Que, la demandante en el último año de servicio devengó: Asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad. (folios 6-8o)
6. Igualmente, obra expediente administrativo allegado por el Departamento del Tolima. (Fls 96-105)

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

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

TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

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

TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

Nación-Ministerio de Educación-FNPSM: La demandante no tiene Derecho a que se le reliquide su pensión de vejez, por cuanto el acto administrativo que le reconoció su pensión de vejez se encuentra conforme a los lineamientos de la Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y decreto 1158 de 1994, normas según las cuales no hay lugar al reconocimiento de los factores salariales reclamados por la parte actora.

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

FUNDAMENTOS LEGALES

Para resolver el presente asunto, es preciso tener en cuenta las siguientes normas: Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 71 de 1989, Decreto 1160 de 1989, Ley 962 de 2005, Decreto 1045 de 1978, y Decreto 1848 de 1969



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 jurídica, y con autonomía administrativa, para atender los asuntos prestacionales de los docentes.

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

En ese 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 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." (...)

Igualmente, habrá que señalar que el inciso 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, indicó 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 unificación¹:

"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 sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

(...)

De acuerdo con el anterior marco imperativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación 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 la Leyes 33 y 62 de 1985, vulnera los principios de progresividad, igualdad, y primacía de la realidad sobre las formas. En consecuencia, el listado traído por estas disposiciones debe ser entendido como enunciativo y no taxativo, por lo que es posible incluir otros factores salariales percibidos por el trabajador durante el año anterior a la adquisición del status pensional.

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

Del caso en concreto:

Aclarado lo anterior, es necesario descender al caso en concreto, donde encontramos que la señora NORMA ALICIA CALLEJAS MENDOZA se vinculó como docente desde el 09 de octubre de 1972, es docente nacionalizado y adquirió su status de pensionado el 20 de febrero de 2006, por lo que a través de resolución No.621 del 27 de junio de 2006, se reconoció y ordenó a su

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 IBAGUE

favor el pago de la pensión vitalicia de jubilación con efectos a partir del 21 de febrero de 2006; de ahí que le sea aplicable las disposiciones contenidas en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de ese mismo año.

Igualmente, se encuentra acreditado que la demandante se retiró del servicio a partir del 15 de enero de 2014, por lo que mediante Resolución No. 3959 del 21 de julio de 2014 con fundamento en lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, y decreto 1160 de 1989, se reliquido la pensión vitalicia de jubilación teniendo en cuenta el mayor valor del sueldo.

Ahora bien, como anteriormente se dijo la señora Callejas Mendoza adquirió el status de pensionado el 20 de febrero de 2006, y se retiró del servicio a partir del 15 de enero de 2014, por lo cual el demandante aporta certificados de salarios hasta esta fecha², acreditando que durante el último año previo a su retiro, es decir, entre el 15 de enero de 2013 y el 14 de enero de 2014, percibió los siguientes emolumentos: **asignación básica, prima de navidad, y prima de vacaciones.**

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

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

Establecido lo anterior, y como quiera que al demandante no se le tuvo en cuenta la doceava parte de la **prima de navidad, y prima de vacaciones**, factores salariales que fueron certificados por el empleador como devengado dentro del año anterior al momento de su retiro, esto es, entre el 15 de enero de 2013 y el 14 de enero de 2014, la reliquidación de la pensión deberá hacerse tomando como referencia los factores salariales de ley devengados.

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

De otra parte, y en lo que tiene que ver con la excepción de prescripción, es preciso señalar que por disposición del artículo 41 del decreto 3135 de 1968, las acciones que emanen de derechos

² Folio 10 frente y vuelto



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 la demandante se retiró del servicio activo el 14 de enero de 2014, por lo que entre esta fecha y la de presentación de la demanda no han transcurrido los tres años de que trata la norma precitada.

Decantado lo anterior, y recapitulando lo dicho anteriormente deberá decirse que a título de restablecimiento del derecho se deberá efectuar la reliquidación de la pensión de vejez con inclusión de **prima de navidad, y prima de vacaciones**, devengados durante el último año de servicios, no se contabiliza el sueldo básico, porque 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 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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual 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 liquídense.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR no probada la excepción de prescripción propuesta por la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FNPSM, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución N° 621 del 27 de junio de 2006, expedida por la Secretario de Educación del Departamento del Tolima, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de vejez a la señora NORMA ALICIA CALLEJAS MENDOZA, 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 parcial del acto administrativo contenido en la resolución No. 3959 del 21 de julio de 2014, expedida por el secretario de Educación del Tolima, mediante el cual se negó el reajuste de la pensión de vejez de la señora NORMA ALICIA CALLEJAS MENDOZA, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales que no le fueron tenidos en cuenta al momento del status, pero que fueron devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha de retiro, 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 a la señora NORMA ALICIA CALLEJAS MENDOZA identificada con la C.C. 28.678.922 la pensión de vejez, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, esto es, entre el 15 de enero de 2013 y el 15 de enero de 2014: a más del sueldo básico : **la doceava parte de la prima de navidad y la prima de vacaciones** de acuerdo a las razones expuestas en la parte considerativa.

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 formula expuesta anteriormente.

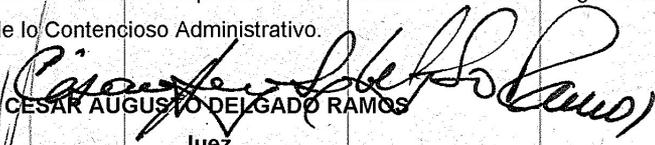
OCTAVO: Condenar en costas a la ordena a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y a favor de la parte actora, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquídense costas.

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

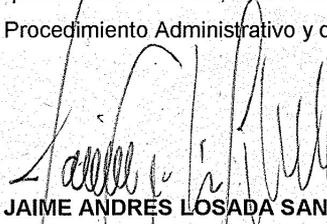
DECIMO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

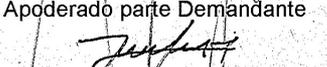
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que de conformidad con lo previsto en el artículo 247 del CPACA, cuentan con el término de diez (10) para interponer y sustentar recurso de apelación.

Se termina la audiencia siendo las diez y cuatro (10.04 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


JAIME ANDRES LOSADA SANCHEZ
Apoderado parte Demandante


JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO
Apoderado parte Demandada Departamento del Tolima


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional universitario