



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**  
**Sala Segunda de Decisión Oral**

Sincelejo, veinticuatro (24) de septiembre de dos mil quince (2015)

Magistrado ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

<b>RADICACIÓN:</b>	<b>70-001-23-33-000-2014-00232-00</b>
<b>DEMANDANTE:</b>	<b>HUGO ALBERTO PATERNINA RUÍZ</b>
<b>DEMANDADO:</b>	<b>NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL</b>
<b>MEDIO DE CONTROL:</b>	<b>NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DE DERECHO</b>

Procede la Sala a dictar sentencia de primera instancia, dentro del presente medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, adelantado por **HUGO ALBERTO PATERNINA RUÍZ**, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE SUCRE - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**, al no observar irregularidad alguna que afecte lo actuado, pues, fueron saneadas, cada una de las etapas procesales del referido proceso.

**1. ANTECEDENTES:**

**1.1 Pretensiones<sup>1</sup>:**

El señor **HUGO ALBERTO PATERNINA RUÍZ**, mediante apoderada judicial, interpuso demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE**

---

<sup>1</sup> Ver folios 4 - 5 del expediente.

**EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE SUCRE – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**, a fin que se declare la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio N° 700.11.03.S.E OPSM 0522, de 31 de marzo de 2014 y el oficio N° 700.11.03-SE OPSM 0819 del 30 de abril de 2014, expedidos por el Líder de Programa Administrativo y Financiero de la Secretaría de Educación Departamental.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la que dice tener derecho, por reunir los requisitos para acceder a ella, así mismo su correspondiente retroactivo pensional a la fecha 6 de julio de 2010, de conformidad con lo fundamentado en la demanda.

## **1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda<sup>2</sup>.**

El señor HUGO ALBERTO PATERNINA RUÍZ, manifestó, que viene ejerciendo la profesión de Docente desde el 14 de abril de 1976, es decir, antes que entrara en vigencia la ley 812 de 2003, siendo así, que para el 6 de julio de 2010, adquirió su derecho a la pensión de jubilación.

El 18 de agosto de 2010, el actor radicó ante el Fondo de Prestaciones del Magisterio - Secretaría de Educación Departamental, solicitud de reconocimiento de pensión de jubilación, por el cumplimiento de los requisitos exigidos en la ley. Dicha entidad, mediante resolución N° 0317 de fecha 20 de mayo de 2011, resolvió de forma negativa la solicitud, alegando que no le asiste el derecho a la pensión, por no cumplir con uno de los requisitos mencionados en la Ley 71 de 1988, es decir, tener 60 años de edad y más de 20 años de servicios. Anotando, que para el caso concreto, el señor Paternina solo contaba con 55 años de edad, además los aportes fueron realizados en tiempos de servicio público y privado.

---

<sup>2</sup> Ver folios 1-14 del expediente.

Adujo, que el 8 de junio de 2013, presentó nuevamente ante el Fondo de Prestaciones del Magisterio - Secretaría de Educación Departamental, solicitud para el reconocimiento de la pensión de jubilación, con el lleno de los requisitos exigidos por Ley, en especial lo relacionado con la edad y los tiempos de servicios, única y exclusivamente laborados como docente al Magisterio de Sucre.

Sostiene que en virtud de ello, el representante del programa Administrativo y Financiero de la Secretaría de Educación Departamental, mediante oficio N° 700.11.03 SE OPSM 0522 de fecha 31 de marzo de 2014, expresó que dicha solicitud, ya había sido resuelta anteriormente, por lo tanto, reiteró su posición en la negación del derecho de jubilación, por el no cumplimiento de los requisitos establecidos en la Ley 71 de 1988.

Ante la negativa de la entidad, el demandante interpuso recurso de reposición en subsidio de apelación, con el fin de que se le reconociera la pensión de jubilación, por acreditar la edad y el tiempo de servicio laborados como Docente en el Magisterio de Sucre, no obstante, la demandada consideró, que el señor Paternina Ruíz, no reunía los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, establecida en la Ley 71 de 1988, manifestándole, que primero debía acreditar la edad y el tiempo de servicio, para luego exigir la prestación objeto de reclamo. En lo que concierne al recurso de alzada, indicó que no era procedente, por cuanto la Secretaría de Educación Departamental, no tenía un superior jerárquico.

Aduce el accionante, que con la negativa relacionada se violaron preceptos contenidos en convenciones y tratados internacionales, relativos a derechos humanos (Art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos), sumando transgresión de disposiciones constitucionales, tales como los artículos 2, 6, 25, 29, 48, 53, 93, 94 y 122 de la C. P y legales, como los Arts. 36 de la Ley 100 de 1993, ley 33 y 62 de 1985, Decreto 1042 de 1978, Decreto 1045 de 1978, Ley 4 de 1992, Decreto Ley 3118 de 1968, Ley 91 de 1989, Decreto 1848 de 1969, Ley 11 de 1984, Decreto 2922 de 1966, Decreto 3135 de 1968, Ley 41 de 1975, Ley 21 de 1982 y Ley 70 de 1988.

Dentro del marco del concepto de violación de las normas anunciadas, sostuvo que los particulares, tienen derecho a radicar sus solicitudes de reconocimiento de pensión, cuantas veces lo consideren necesario, porque son derechos ciertos e imprescriptibles, donde la entidad tiene el deber de responderlos, sin el desconocimiento de la Constitución Política y de las normas que regulan la seguridad social de los trabajadores.

Como marco de referencia, mencionó algunos pronunciamientos emitidos por Consejo de Estado y sostuvo, que los actos acusados, desconocen su derecho a percibir una pensión de jubilación, bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989, esto es, conforme los requisitos del régimen especial docente, contemplados en esa normativa, por lo tanto, la negativa advertida, constituye una actuación de mala fe, en vista de que se cumplen todas las exigencias, para acceder a la prestación social que es solicitada.

Precisó, en cuanto la prestación de servicios, que el periodo laborado al Ministerio del Interior y de Justicia, es viable tenerlo en cuenta para el reconocimiento pensional, por cuanto fue cotizado a una Caja de Previsión Social, sin embargo, para el presente caso, da lo mismo tenerlo o no tenerlo, toda vez que con el solo periodo laborado en el Departamento de Sucre, como Docente Oficial, es suficiente para el reconocimiento pensional, inclusive el periodo corto cotizado en el sector privado (Corporación Unificada Nacional) ante el ISS hoy COLPENSIONES, no es más que el producto de la docencia universitaria, el cual no es incompatible, desde el punto de vista constitucional, por ser una excepción con el régimen especial del sector público, en materia pensional.

Reitera, que la pensión de jubilación o derecho, debe ser reconocida y liquidada, aplicando las reglas de la Ley 33 y 62 de 1985, en su integridad en virtud del principio de inescindibilidad, para tal fin, la liquidación debe versar sobre el 75% de los salarios y factores salariales, percibidos durante los 12 últimos meses de servicio, a la fecha en que se acreditó el requisito de la edad (55 años).

### 1.3. Contestación de la demanda.

El **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**<sup>3</sup>, dentro de la oportunidad legal, presentó escrito de contestación de la demanda, en donde manifestó que algunos hechos son ciertos, mientras que otros son simplemente una apreciación jurídica; oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones formuladas, argumentando, básicamente, que el actor para la fecha en que presentó la solicitud de reconocimiento, no contaba con el tiempo de servicio estipulado en la Ley 91 de 1989, para ese tiempo contaba, solamente, con 17 años, 9 meses y 6 días de servicio, por lo cual, se puede evidenciar que no le asiste el derecho a la pensión de jubilación.

En tal sentido, considera, que los actos administrativos expedidos por el líder del programa Administrativo y Financiero de la Secretaría de Educación Departamental, se encuentran amparados por el principio de legalidad, estipulado en el art 88 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sin desconocer, ni violar los derechos del demandante, actuándose siempre conforme a la ley.

Como razones de defensa, propuso las excepciones: i) *Inexistencia del derecho, por errónea interpretación de la norma*; ii) *Buena fe*; iii) *Pago de lo debido*; *Excepción genérica o innominada*.

El **DEPARTAMENTO DE SUCRE**<sup>4</sup>, a través de apoderado judicial, ejerció su derecho de contradicción, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones de la demanda; y en materia de hechos, hay una aceptación indirecta de los mismos.

En esta oportunidad, afirmó, que la norma que se le aplicó al actor, fue la más beneficiaria para su estado, ya que se encontraban cotizaciones realizadas en entidades, tanto del sector público, como privado, lo cual, la misma Ley lo permite. Referente al requisito de la edad, señaló, que se

---

<sup>3</sup> Folios 86-91 del expediente.

<sup>4</sup> Folios 100-104 del expediente.

puede evidenciar, que al momento de presentar la solicitud, éste contaba, solamente, con 58 años de edad, motivo por el cual, se rechazó de plano dicho reconocimiento, ya que primero debía cumplir con los requisitos de ley, que en este caso sería tener 60 años y cumplir con los 20 años de servicio, para luego acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación.

Como mecanismo de defensa, propuso la excepción de *Falta de exigibilidad del Derecho Pretendido*.

#### **1.4.- Actuación Procesal.**

La demanda fue presentada el día 22 de Agosto de 2014 (folio 17); sometida a reparto el día 25 de agosto de 2014, al Juzgado Cuarto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, quien mediante auto de fecha 11 de septiembre de 2014 (folios 58-59), decide remitirla, al Tribunal Administrativo de Sucre.

Recibida la actuación por parte de esta Corporación Judicial, el 30 de septiembre de 2014, se admite la demanda (folio 65-66), la que es notificada, personalmente, a la parte demandada, el día 20 de enero de 2015 (folios 74 – 80) y mediante estado electrónico al demandante, el 1º de octubre de 2014 (Folio 67), corriéndose el correspondiente traslado, tal y como aparece a folio 85 y 123 del expediente.

El Ministerio de Educación Nacional, contestó la demanda el día 18 de marzo de 2015 (folios 86 – 91) y el Departamento de Sucre, realizó su contestación, el día 14 abril de 2015 (folio 100-104). Corrido traslado de las excepciones formuladas, el demandante se pronunció al respecto (folios 114-122), oponiéndose a las mismas.

Finalmente, mediante auto del 1º de junio de 2015 (folios 124-125), se fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial, la cual se desarrolló el 23 de junio de 2015 (folios 140-145) y posteriormente, el 28 de julio de 2015 (165-168), se realizó audiencia de pruebas, donde una vez incorporadas las

documentales, se prescinde de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, y se ordena la presentación de los alegatos por escrito.

### **1.5.- Alegatos de conclusión.**

**Parte demandante**<sup>5</sup>. Presentó sus alegatos de conclusión, confirmando lo manifestado en el libelo de la demanda.

**Parte demandada**<sup>6</sup>. No se hizo participe en esta etapa procesal.

**Ministerio Público**<sup>7</sup>. Afirmó, que a la parte demandante, si le asiste el derecho a la pensión de jubilación, por encontrarse cobijado por el régimen de transición, consagrado en el Art. 36 de la ley 100 de 1993, por demostrarse que a la fecha se contaba, con uno de los requisitos exigidos, que en este caso sería, la existencia de más de 15 años de servicios. Siendo así, la normatividad aplicable es la Ley 33 de 1985, en virtud de la cual, debe accederse a las pretensiones de la demanda.

## **2.- CONSIDERACIONES**

### **2.1.- Competencia.**

El Tribunal es competente, para conocer en Primera Instancia, de la presente demanda, conforme lo establece el artículo 152 numeral 2 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Así mismo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos procesales y ausencia de causa de nulidad, que invalide lo actuado.

---

<sup>5</sup> Folios 172-183 del expediente.

<sup>6</sup> Folios 172-183 del expediente.

<sup>7</sup> Folios 184-191 del expediente.

## 2.2. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, DEL DEPARTAMENTO DE SUCRE

Sobre la legitimación en la causa por pasiva, el Honorable Consejo de Estado, en providencia del 6 de agosto de 2012<sup>8</sup>, señaló que:

*“la legitimación en la causa, corresponde a la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda por cuanto es sujeto de la relación jurídica sustancial. En otros términos, consiste en la posibilidad que tiene la parte demandante de reclamar el derecho invocado en la demanda -legitimación por activa- y de hacerlo frente a quien fue demandado -legitimación por pasiva-, por haber sido parte de la relación material que dio lugar al litigio. ... ha dicho esta Corporación<sup>9</sup>:*

*“La legitimación de hecho en la causa es entendida como la relación procesal que se establece entre el demandante y el demandado por intermedio de la pretensión procesal; es decir es una relación jurídica nacida de la atribución de una conducta, en la demanda, y de la notificación de ésta al demandado. Quien cita a otro y atribuye está legitimado de hecho y por activa, y a quien cita y atribuye está legitimado de hecho y por pasiva, después de la notificación del auto admisorio de la demanda. Vg.: A demanda a B. Cada uno de estos está legitimado de hecho.*

*La legitimación material en la causa alude, por regla general, a situación distinta cual es la participación real de las personas en el hecho origen de la formulación de la demanda, independientemente de que dichas personas o hayan demandado o que hayan sido demandadas”.*

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 91 de 19893, está a cargo de la Nación, las prestaciones sociales del personal docente Nacional o Nacionalizado, incluidas las pensiones de jubilación. Para dar cumplimiento a dichas obligaciones, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales, que reconoce la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional –art. 9 de la Ley 91 y art. 56 de la Ley 962-. Luego entonces, como lo reclamado en la demanda, corresponde a una

---

<sup>8</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Sub sección A. C. P.: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN. Sentencia del 6 de agosto de 2012. Radicación número: 11001-03-15-000-2012-01063-00(AC).

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia del 22 de noviembre de 2001. Expediente No.13.356. M.P. María Elena Giraldo Gómez.

prestación a cargo de la Nación, cuyo pago corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es evidente que la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, representado en Sucre por la Secretaría de Educación, es la llamada a responder a las peticiones de la actora.

En este sentido, el Consejo de Estado<sup>10</sup>, en providencia del 14 de febrero de 2013, expresó:

*“... no le asiste la razón a la parte demandada cuando en la contestación de la demanda y en el recurso de apelación formula la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que, si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales “Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo”.*

Ahora, teniéndose en cuenta que los artículos 2 y 4 de la ley 91 de 1981, le asigna competencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para pagar pensiones como las reclamadas, estima este Despacho, que el extremo pasivo de la presente controversia solo debe estar integrado por la Nación – Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a quien le correspondía pronunciarse, en relación con las pretensiones del demandante y no por el Departamento de Sucre.

Atendiendo a lo antes anotado y citado, se declarará probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, a favor del

---

<sup>10</sup> Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Sub Sección “B”. C. P.: GERARDO ARENAS MONSALVE. Sentencia del 14 de febrero de 2013. Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12).

Departamento de Sucre, como quiera que lo reclamado corresponde a una prestación a cargo de la Nación, cuyo pago, corresponde realizarlo al Fondo, no obstante el acto administrativo atacado, hubiese sido expedido por el Secretario de Educación Departamental.

### **2.3.- Problema Jurídico.**

Vistos los extremos de la litis y la fijación del litigio establecido en la etapa de audiencia inicial, para esta Sala, el problema jurídico a dilucidar estriba en determinar:

¿El señor HUGO ALBERTO PATERNINA RUÍZ, tiene derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, con cargo a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –, bajo los preceptos de la Ley 33 de 1985?

Igualmente y si la respuesta es positiva al anterior cuestionamiento: ¿En el presente asunto, ha operado y desde cuándo, el fenómeno jurídico de la prescripción, respecto de las mesadas pensionales reclamadas?

En este punto es pertinente anotarse, que si bien al expediente no se arrimó el oficio No. 700.11.03-SE OPSM 0819 del 30 de abril de 2014, dicho documento, al contener la decisión que resuelve el recurso de reposición formulado contra el acto administrativo contenido en oficio No. 700.11.03. SEOPSM 0522, que si obra en el expediente (Folio 37), negando lo pedido por el demandante, tal y como lo afirman las partes en el proceso, además de entenderse debidamente demandado, a tenor de lo señalado en el art. 163 del CPACA, dado que su contenido corresponde a la negativa de la administración, a reconocer lo pedido por el actor, la Sala, da por sentado, que además de ser demandado dicho acto administrativo, el mismo existe, al no haber objeción alguna por las partes, siendo irrelevante su contenido para efectos probatorios, toda vez que según lo que se afirma, la administración en él, sostiene su postura, esto es, que el tema ya había sido

dilucidado mediante la resolución No. 0317 del 20 de mayo de 2011, negando el reconocimiento de la pensión requerida.

Debe precisarse, igualmente, que para la Sala, los actos que debían demandarse, corresponden, efectivamente, a los oficios Nos. 700.11.03.SE OPSM 0522 del 31 de marzo de 2014 y 700.11.03.SE OPSM 0819 del 30 de abril de 2014, en tanto, si bien hubo pronunciamiento de la administración a través de la mencionada resolución No. 0317 del 20 de mayo de 2011, la petición que originó los actos administrativos demandados, señaló como hecho, que la pensión debía reconocerse teniendo en cuenta, solo los tiempos laborados como docente (Cfr. Folio 43).

Y si bien podía afirmarse, que tales actos administrativos demandados, en verdad no responden lo pedido, por ende, que el acto administrativo a demandar debía ser el ficto o presunto, lo cierto es que cuando se acoge el contenido de lo afirmado en resolución No. 0317, la administración en verdad, niega lo requerido, más aún, si se considera que los supuestos fácticos son distintos<sup>11</sup>.

#### **2.4. Análisis de la Sala.**

##### **Regulación legal en materia de pensiones de docentes, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – régimen aplicable – presupuestos mínimos para su reconocimiento.**

Se inicia por decir, que la Ley 91 de 1989, por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se erige como la preceptiva especial, que rige los aspectos pensionales de los docentes nacionales y nacionalizados, vinculados al momento de su expedición y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990. En tal dirección, el artículo 15 de la citada ley estipula:

---

<sup>11</sup> En gracia de discusión, suponiendo que el acto administrativo a demandar sea el ficto o presunto, nada obsta para que a este momento procesal se lo considere en tal sentido, en tanto, la temática sigue siendo la misma, esto es, el reconocimiento de una pensión de vejez, bajo la consideración del régimen docente.

**“Artículo 15º.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:**

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2.- Pensiones:

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

A. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. Ver Artículo 211 Ley 115 1994 Derecho a la pensión adquirida con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989”. (Subrayas y negrillas fuera de texto)

De la normativa reseñada, se sustrae que los docentes que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, sin dejar a un lado los vinculados a partir del 1º de enero de 1981, ostentan el mismo régimen pensional, vigente para aquella época, de los empleados del sector público nacional, que para el caso, era la Ley 33 de 1985, “por la cual se dictan algunas medidas en

relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”, luego entonces, se colige, que el personal al servicio de la docencia, que reúna el supuesto de vinculación ya descrito, les gobiernan y aplican las directrices, premisas y régimen pensional, que dicha normativa prevé, para los empleados oficiales de todos los niveles.

Al respecto sobre la aplicación normativa del régimen pensional docentes, es válido traer a colación el concepto de 10 de agosto de 2011, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Honorable Consejo de Estado<sup>12</sup>, donde se puntualizó:

*“Teniendo en cuenta la modulación señalada en sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre los alcances del artículo 3o. del decreto 3752, su posterior derogatoria por la ley 1151 de 2007, lo dispuesto por la ley 812 de 2003 en su artículo 81, y en consideración al texto de la consulta formulada, se identifican 2 grupos de personas: GRUPO 1: Integrado por los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que estaban vinculados al servicio público educativo oficial al momento de entrar en vigencia la ley 812 de 2003, es decir el 27 de junio de 2003; para este grupo el régimen prestacional aplicable es el establecido en las normas que como docentes los regían para esa fecha, es decir, la ley 91 de 1989 y demás normas concordantes. Por tanto, si su pensión se causó durante la vigencia del artículo 3o. del decreto 3752 de 2003 y se liquidó y pagó con la fórmula establecida en dicha norma, tienen derecho al reajuste de la misma, con el fin de incluir los factores de liquidación contemplados en las normas que se encontraban rigiendo al momento de entrar en vigencia la ley 812 de 2003. GRUPO 2: Conformado por quienes estando vinculados a otros sistemas o sectores al entrar en vigencia la ley 812 de 2003, es decir, el 27 de junio de ese año, ingresan por primera vez al sector público educativo oficial. En este grupo se pueden presentar dos hipótesis a saber: (i) Si dichas personas no se encontraban en el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, no era posible que se les hubiese causado y liquidado la pensión durante la vigencia del artículo 3o. del decreto reglamentario 3752 del 2003, por cuanto no alcanzaban a reunir los requisitos para ello. (ii) Por el contrario, a las personas amparadas por el régimen de transición del artículo 36 de la ley 100 de 1993, se les tuvo que reconocer y liquidar la pensión de conformidad con la normatividad establecida para el sistema pensional al cual se encontraban*

---

<sup>12</sup> Expediente 11001-03-06-000-2011-00004-00(2048). C. P. Dr. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. También puede consultarse Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda-Subsección A. Sentencia del 7 de marzo de 2013. Expediente con radicación interna 2401-11. C. P. Dr. Luis Rafael Vergara Quintero.

*afiliadas, y en consecuencia no tendrán derecho a solicitar el reajuste de su pensión, puesto que su reconocimiento se efectuó de conformidad con un régimen pensional diferente al de los docentes.”*

En ese orden de ideas, el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, enseña los requisitos o presupuestos que debe cumplir el empleado oficial, para ser merecedor de la pensión de jubilación, a saber:

*“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague 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”.*

A tenor de lo anterior, son dos los requisitos *sine qua non*, para que el empleado público, particularmente, el que se encuentra al servicio de la docencia, pueda acceder a la pensión de jubilación, estos son: (i) tener veinte (20) años continuos o discontinuos de servicio y (ii) la edad cincuenta y cinco (55) años. Por consiguiente, cuando haya cumplido esos supuestos, podrá acudir a la caja de previsión, donde haya efectuado sus aportes de pensión, a efectos de reclamar y obtener tal derecho prestacional.

Ahora bien, es necesario aclarar, que la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el Sistema de Seguridad Social Integral y se dicta otras disposiciones, unificó el régimen pensional de todos los empleados, tanto del sector público, como del privado, así se desprende del artículo 11, modificado por el art. 1º de la Ley 797 de 2003, que reza:

*“Artículo 11. El Sistema General de Pensiones consagrado en la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando y respetando, adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores, pactos, acuerdos o convenciones colectivas de trabajo para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una Pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial en*

**todos los órdenes del régimen de Prima Media y del sector privado en general.**

*Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes". (Subrayas y negrillas fuera de texto)*

Sin embargo, dispuso que ese sistema general de seguridad social, no era aplicable, entre otros, a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en razón a que éstos, ostentan un régimen especial, regulado por leyes particulares, tal como se señaló en líneas anteriores. Concretamente, el art. 279 de la ley 100 de 1993, señaló:

*“ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

*Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”.*

Así entonces, se infiere, que el régimen pensional de los docentes, vinculados con posterioridad al 1º de enero de 1981 y 1º de enero de 1990, que se encuentren afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentran exceptuados de las prerrogativas, que el Sistema General de Seguridad Social Integral prevé, como quiera, que el sistema de pensión aplicable a aquéllos, se circunscribe bajo los parámetros establecidos para los empleados oficiales, vigente para la época en que se expidió la Ley 91 de 1989, es decir, los consagrados en la Ley 33 de 1985, de conformidad con el literal A, numeral 2º, artículo 15 de la mencionada Ley 91 de 1989.

Ahora bien, aunado lo anterior, los docentes vinculados con posterioridad a la Ley 812 de 2003, se regirán por las premisas del sistema general de

seguridad social integral, esto es, Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, contrario sensu, los vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, conservarán las disposiciones referidas a las leyes 33 y 92 de 1985 y ley 91 de 1989, en lo que respecta a sus sistema de seguridad social.

Al respecto, el artículo 81 de la Ley 812, dispone:

*“Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. 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 la presente ley.*

*Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, 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 (...).”*

### **Caso concreto**

Abordando el *sub examine* se evidencia, que el señor HUGO ALBERTO PATERNINA RUÍZ, según consta en los certificados suscritos por la Secretaría de Educación Departamental – Líder de Programa Administrativa y Financiera<sup>13</sup>, fue vinculado al servicio educativo oficial el 12 de abril de 1976, eventualidad suficiente para afirmar, que el régimen normativo en materia pensional, que cobija al actor, es el dispuesto por la Ley 33 de 1985, esto es, el régimen general de los empleados del orden nacional.

Por consiguiente, para ser beneficiario de la pensión de jubilación reclamada, debía (i) tener veinte (20) años continuos o discontinuos de servicio y (ii) la edad cincuenta y cinco (55) años; lo que aterrizado al caso en específico, permite considerar, que el actor tiene derecho al reconocimiento pensional en mención, al tenerse en cuenta que se ha

---

<sup>13</sup> Folios 20-22.

superado el tiempo de servicios -aproximadamente 24 años-<sup>14</sup> y a la fecha de solicitar su pensión, tenía una edad de 58 años<sup>15</sup>, de allí que haya lugar a declarar la nulidad de los actos acusados.

En consecuencia, como medida de restablecimiento, se reconocerá la pensión de jubilación solicitada por el actor, conforme las indicaciones de la Ley 33 de 1985, esto es, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio, que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios<sup>16</sup>, incluyendo los factores salariales devengados en el mismo (asignación básica, sobresueldo, prima vacacional docente, prima de navidad -folio 24-).

Esta decisión se cumplirá, de conformidad con lo indicado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011, so pena de ser condenado, el ente demandado, al pago de los intereses previstos en el artículo 195, de la norma en comento y se atenderá lo señalado en el inciso final del art. 187 del CPACA.

### **De la prescripción<sup>17</sup>**

En lo que hace a la **prescripción**, se considera que hay lugar a declarar la misma, toda vez que la primera petición de reconocimiento y pago de pensión, se efectuó el día 18 de agosto de 2010, si se atiende el contenido de la resolución No. 0317 del 20 de mayo de 2011; por ende, presentada la demanda el día 22 de agosto de 2014 (folio 17), es evidente que los tres años posteriores al año 2010, efecto de la interrupción de la prescripción, fueron superados, de ahí que la prescripción, aplicará sobre las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 22 de agosto de 2011.

---

<sup>14</sup> Ibídem. A más que de la resolución atacada, no se discute el periodo en mención, sino el régimen jurídico aplicable (Fls. 39-41 Cuad 1ra Inst).

<sup>15</sup> Folio 35 Cuad 1ra Inst.

<sup>16</sup> Que para este caso se define por el año 2010, en el cual se cumple con el requisito de edad.

<sup>17</sup> La prescripción trienal de algunas mesadas pensionales, no reclamadas oportunamente, está contemplada en el Decreto 3135 de 1968, señalándose un término de tres (3) años, para el efecto.

### 3.- COSTAS PROCESALES

El artículo 188 de la ley 1437 de 2011, dispone, que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En ese sentido, se condena en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

En mérito de lo expuesto la Sala Segunda Oral de Decisión del Tribunal Administrativo de Sucre, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **FALLA:**

**PRIMERO: DECLARAR PROBADA**, la excepción de “*falta de legitimación en la casa por pasiva*” del Departamento de Sucre, conforme lo anotado.

**SEGUNDO: DECLÁRESE** la nulidad de los actos administrativos contenidos en el oficio N° 700.11.03.S.E OPSM 0522, de 31 de marzo de 2014 y el oficio N° 700.11.03-SE OPSM 0819 del 30 de abril de 2014, expedidos por el Líder de Programa Administrativo y Financiero de la Secretaría de Educación Departamental.

**TERCERO:** A título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a reconocer y pagar a favor del señor **HUGO ALBERTO PATERNINA RUÍZ**, una pensión de jubilación, conforme los parámetros de liquidación establecidos en la Ley 33 de 1985, esto es, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, incluyendo los factores salariales

devengados en el mismo, según las consideraciones expuestas, efectiva a partir del 6 de julio de 2010, inclusive, conforme lo anotado.

**CUARTO: CONDENAR** al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a reconocer y pagar a favor del señor **HUGO ALBERTO PATERNINA RUÍZ**, el retroactivo pensional respectivo, atendiendo a la fecha de causación del derecho –6 de julio de 2010- y el fenómeno de la prescripción.

**QUINTO: DECLARAR** la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 22 de agosto de 2011, conforme lo anotado.

**SEXTO: DÉSE** cumplimiento a esta sentencia, con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 a 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Expídanse las copias del caso, para el cumplimiento de la misma.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas a la parte demandada, las cuales serán tasadas por Secretaría, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del C.G. del P.

**OCTAVO: EJECUTORIADA** la presente providencia, **ARCHÍVESE** el expediente.

**NOVENO: DEVUÉLVASE** el saldo de los gastos del proceso a la parte demandante, en caso de existir.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

Aprobado en sesión ordinaria de la fecha, Acta No. 00146/2015

Los magistrados,

**RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY**

**LUIS CARLOS ALZATE RÍOS**

**MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ**