



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE SALA SEGUNDA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, primero (01) de Octubre de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

RADICACIÓN: 70-001-33-33-006-2013-00028-01
DEMANDANTE: LUDYS CONSUELO SALGADO VERGARA
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN -
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO "FOMAG"
M. DE CONTROL: NULIDAD Y REST. DEL DERECHO

Procede la Sala, a decidir el Recurso de Apelación, interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia de fecha 30 de Abril de 2015, proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante la cual, se negaron las súplicas de la demanda.

1. ANTECEDENTES:

1.1. Pretensiones¹

La señora **LUDYS CONSUELO SALGADO VERGARA**, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO "FOMAG"**, con el fin que se accedan a las siguientes pretensiones:

"PRIMERA.- Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución N° 1164 de noviembre 22 del 2012, notificada de manera personal el 4 de enero de 2013, mediante la cual, se niega el reconocimiento y pago

¹ Folios 1-2 del cuaderno de primera instancia.

de la pensión de jubilación a la señora LUDYS CONSUELO SALGADO VERGARA, desestimando el tiempo por el laborado bajo la modalidad de hora cátedra.

SEGUNDA.- Que se declare que el tiempo de servicio prestado sin interrupción como docente de hora cátedra, con una intensidad académica superior a 20 horas semanales, es válido como tiempo regular de servicio para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

TERCERA.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, CONDENAR a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que a partir del 30 de junio de 2012, fecha de constitución del derecho, reconozca y pague a la señora LUDYS CONSUELO SALGADO VERGARA, la pensión vitalicia de jubilación, en una cuantía equivalente al 75% del salario básico y demás factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al cumplimiento del estatus.

CUARTA.- Se condene a la entidad demandada a pagar al actor todas las mesadas pensionales dejadas de pagar desde la fecha de constitución del derecho hasta el día que se haga efectivo el pago, incluidas las primas consagradas en la Ley 100 de 1993 y los aumentos automáticos anuales previstos en la Ley 71 de 1988.

QUINTA.- Condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios que se devengarán a partir de la ejecutoria de las respectiva sentencia, conforme al artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A. (...)"

1.2.- Hechos y fundamentos jurídicos de la demanda²

Manifestó la accionante, que se desempeña como docente al servicio educativo oficial del Municipio de Tolúviejo-Sucre, encontrándose debidamente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y para el 30 de junio de 2015, cumplió 55 años de edad.

Aseguró, el haberse desempeñado como docente, durante 20 años, relacionados de la siguiente forma:

² Folios 3-4 del cuaderno de primera instancia.

ACTO DE VINCULACIÓN	DESDE	HASTA	DÍAS
Orden de autorización laboral departamental N° 027	Febrero 1/90	Noviembre 30/90	300
Orden de autorización laboral departamental N° 049	Febrero 1/91	Noviembre 30/91	300
Orden de autorización laboral departamental N° 022	Febrero 1/92	Noviembre 30/90	300
Orden de autorización laboral departamental N° 017	Febrero 1/93	Noviembre 30/93	300
Decreto departamental	Agosto 9/94	Abril 9/11	6000
TOTAL			7.200

Sostuvo, que acogiéndose el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, el cual determina que la pensión de jubilación de los empleados públicos, se adquiere al cumplir la edad de 55 años y 20 años de servicio, se tiene que adquirió ese status jurídico de pensionada, el día 30 de junio de 2012, fecha en la cual, completó el tiempo de servicio como docente, en tanto que ya había cumplido la edad requerida.

Señaló, que los salarios devengados por concepto de hora cátedra, fueron reconocidos, en las mismas condiciones que los que devengaban los profesores de tiempo completo; sin embargo, el empleador, durante el tiempo que el docente permaneció bajo esta modalidad, no cumplió con el deber de afiliarla al sistema de seguridad social, para garantizar los servicios de salud, pensiones y cesantías.

Anunció, que el día 31 de julio del 2012, solicitó ante la oficina de Prestaciones de la Secretaria de Educación Departamental de Sucre, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación. Sin embargo, mediante Resolución N°1164 del 21 noviembre de 2012, dicha entidad, en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la solicitud, al no tener en cuenta el tiempo laborado bajo la modalidad de hora cátedra.

Como marco de violación normativo, aduce el quebrantamiento de las disposiciones consignadas en los Arts. 1, 2, 13, 23, 25, 48, 53 y 243 de la Constitución Política; así como de los Art. 11 y 12 de la Ley 43 de 1945, el Art. 17 de la Ley 6° de 1945, el Art. 7 del Decreto 1950 de 1973, los Art. 1, 2, literal (f) del Art 36 del Decreto 2277 de 1979, el Art. 1 de la Ley 33 de 1985 y el literal (a) del numeral 3 del art 15 de la Ley 91 de 1989.

La demandante, hizo algunos pronunciamientos jurisprudenciales sobre la temática, indicando que no existe diferencia alguna entre los educadores de cátedra y los de tiempo completo, es por ello que se les debe dar el mismo trato de igualdad, frente al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales. Por lo anterior, debe aplicarse al Art. 48 de la Constitución política, que garantiza a todos los habitantes el derecho irrenunciable a la seguridad social.

1.3.- Contestación de la demanda³

La demanda fue contestada de manera extemporánea, por parte de la Nación - Ministerio de Educación Nacional.

1.4.- Sentencia impugnada⁴

El Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, mediante sentencia del 30 de abril de 2015, resolvió lo siguiente:

“Primero: NEGAR, las pretensiones de la demanda.

Segundo: Condenar en costas a la parte demandante. Líquidense en la forma establecida en los Arts. 365 y 366 del C.G.P.

Tercero: Ejecutoriada la presente providencia, archívese el expediente.”

³ Folios 101–106 del cuaderno de primera instancia.

⁴ Folios 145 – 150 del cuaderno de primera instancia.

Para la juez de primer grado, la actora, no completó el tiempo de servicio exigido por la norma, al haber prestado sus servicios como docente, durante los años 1990 a 1993, bajo la modalidad de hora cátedra y desde el 9 de agosto de 1994, hasta la fecha de la presentación de la demanda, como docente de tiempo completo; por lo anterior, no acreditó los 20 años exigidos mediante una vinculación legal. Además, adujo, que el tiempo laborado bajo la modalidad de hora cátedra, no es computable como prestación de una relación legal y reglamentaria, es por eso que no le asiste derecho alguno, para obtener la pensión de jubilación.

Además precisó, que si bien está probado que durante los años 1990 a 1993, la demandante prestó un servicio docente, vinculada por orden de servicios de hora cátedra y que durante el tiempo anterior, la demandante no estuvo afiliada a ningún fondo pensional, sin que se efectuaran cotizaciones al sistema en tal sentido, esa imputación al Departamento de Sucre y sus consecuencias sustanciales, no pueden asumirse para resolver el presente litigio, ya que de una parte, frente a dicha entidad territorial, la demandante no presentó previo a demandar, solicitud alguna relacionada con esa situación, luego no existe acto administrativo producido por ella.

A parte de lo anterior, indicó, que deben negarse las pretensiones, toda vez que el Departamento de Sucre, no fue vinculado al proceso como entidad demandada y no podía serlo, pues, no existe acto administrativo de su parte, que decida el asunto.

1.5.- El recurso⁵

Inconforme con la decisión de primer grado, la demandante, la apeló con el objeto de que fuera revisada y revocada en esta instancia.

Para ello sostiene, que los periodos laborados mediante órdenes de contratación de servicios, deben ser computados a la hora del

⁵ Folios 141- 144 del cuaderno de primera instancia.

reconocimiento pensional, interpretación jurídica que está siendo asumida por el Tribunal Administrativo de Sucre, conforme a sentencia de unificación de 22 de enero de 2015, proferida por la Sección Segunda – Subsección A de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Alfonso Vargas Rincón, Radicación 25000-23-42-000-2012-02017-01(0775-14), aplicable en el caso en el concreto, donde de igual forma se indica, la forma de computar los tiempos referidos mediante hora cátedra.

1.6. Trámite de segunda instancia.

-. En auto de 14 de julio de 2015, se admitió el recurso de apelación, interpuesto por la entidad demandante, contra la sentencia de 30 de abril de 2015⁶.

-. Mediante auto de 4 de agosto de 2015, se ordenó el traslado de alegatos en segunda instancia a las partes, así como también se señala la oportunidad para que el Ministerio Público, conceptúe de fondo⁷.

-. Las partes dentro del proceso, no se pronunciaron al respecto.

-. El Ministerio Público⁸, se pronunció y después de hacer un estudio de los supuestos fácticos y de derecho de la acción, concluye que el régimen aplicable a la accionante, es la Ley 33 de 1985, siendo procedente el reconocimiento de la pensión, al cumplirse los requisitos de edad y tiempo de servicios.

Igualmente, adujo, que no se debe tener en cuenta la prescripción de las mesadas pensionales, porque la reclamación se realizó el 21 de julio de 2012 y la demanda se presentó el 18 de febrero de 2013, de allí que se interrumpió el fenómeno en mención, tal como lo establece el Art. 94 del C.G.P.

⁶ Folio 4, cuaderno de segunda instancia.

⁷ Folio 13, cuaderno de segunda instancia.

⁸ Folio 21-29, cuaderno de segunda instancia.

Es así, señala, que dicha entidad prevé, que de acuerdo con las razones esbozadas, es menester se revoque la sentencia de primera instancia y en su lugar, se accedan a las pretensiones de la demanda.

2.- CONSIDERACIONES

2.1.- Competencia.

Presentes los presupuestos procesales y no existiendo causal que invalide lo actuado, el Tribunal es competente, para conocer en **segunda instancia** de la presente actuación, conforme lo establecido en el artículo 153 del Código de procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.2. Problema Jurídico.

De los extremos de la Litis, se observa que el problema jurídico medular a desatar en el presente recurso de alzada, se resume en la siguiente pregunta:

¿Es procedente el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la actora, conforme el régimen pensional de la Ley 33 de 1985, computándose para el efecto, términos prestacionales bajo la modalidad de la hora cátedra, al servicio de la educación departamental?

2.3.- 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:

“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 puede afirmar, que los docentes que se vinculen a partir de 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 gobierna y aplica las directrices, premisas y régimen pensional, que dicha normativa prevé, para los empleados oficiales de todos los niveles.

En ese orden de ideas, el artículo 1º de la citada ley, 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 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 de 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 dictan otras disposiciones, unificó el régimen pensional de todos los empleados, tanto del sector público, como del privado, así se desprende del artículo 11, modificado 1º de la Ley 797 de 2003, que reza:

“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”.

De este modo, 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 62 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 (...).”

Del cómputo de la hora cátedra como tiempo de servicios, para efectos pensionales.

Verificada la temática de la regulación pensional en docentes, lo que sigue es definir la procedencia o no del cómputo de la prestación del servicio docente, bajo la modalidad de hora cátedra, con miras al reconocimiento de una pensión.

Para ello se tiene que, tal como lo apunta la parte accionante, este Tribunal con ocasión de la sentencia de 22 de enero de 2015, proferida por el Honorable Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, en el expediente con radicación interna 0775-2014⁹, rectificó su posición, en torno al reconocimiento de la hora cátedra, para el cómputo del tiempo de servicios en asuntos pensionales, apoyándose en la interpretación dada por el Alto Tribunal, en torno al Decreto 259 de 6 de febrero de 1981 y el Art. 1º Parágrafo 1º de la Ley 33 de 1985. Puntualizando lo siguiente:

“El Decreto 259 de 6 de febrero de 1981, “Por el cual se reglamenta parcialmente el Decreto Extraordinario 2277 de 1979, en lo relacionado con la inscripción y ascenso en el Escalafón”, con relación al ascenso docente indicó que el educador debería – entre otras, certificar el tiempo de servicio y en el b) indicó que si no fuere docente de tiempo completo, el certificado especificará el número de horas cátedra, es decir, que era posible el cómputo del tiempo de servicio como docente hora cátedra.

Ahora bien, la Ley 33 de 1985 en el artículo 1º, parágrafo 1º, dispuso lo siguiente:

“Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.”

La precitada norma estableció que para determinar el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación:

- Se computará como jornada completa de trabajo docente, aquella compuesta por cuatro (4) horas diarias.**
- Indicó la fórmula que debía aplicarse para computar dicho tiempo.**

Con relación al cómputo del tiempo de servicio docente por hora cátedra, la Corte Constitucional en sentencia C-517 de 1999, dijo lo siguiente:

⁹ C.P Dr. Alfonso Vargas Rincón.

“(...) Sostuvo que, en ningún caso, esos parámetros de contratación son imputables al docente quien, sin importar la forma como ha de ser vinculado, cumple funciones similares en el campo educativo y, en consecuencia, está obligado a acreditar iguales condiciones de formación y experiencia. Ello, por supuesto, descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos, puedan establecer regímenes restrictivos que desconozcan el derecho de los docentes ocasionales y hora cátedra, a percibir las prestaciones sociales reconocidas por el orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados, las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado. (...)”

Sobre el particular la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 24 de agosto de 20001 indicó que era posible tener en cuenta el para efectos del reconocimiento de la pensión gracia el tiempo de servicio prestado como docente hora cátedra y señaló que para su cálculo se daría aplicación al parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Posteriormente en sentencia de 8 de agosto de 2003¹⁰, se ratificó el anterior criterio, para lo cual se concluyó lo siguiente:

“(...) En lo que tiene que ver con el cómputo de tiempo de servicio que da lugar a la pensión de jubilación, el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 señala que sólo se computaran como jornadas completas de trabajo las de cuatro horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro, el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los del descanso remunerado y de vacaciones conforme a la ley.

En estas condiciones como el personal docente oficial labora de lunes a viernes y los sábados y los domingos corresponden a días de descanso remunerados, se deberán adicionar estos días, al igual que los días de vacaciones escolares de semana santa (1 semana) y de vacaciones intermedias (4 semanas) de conformidad con el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 0174 de 1982 modificado por el artículo 3º del Decreto 1235 de 1982 en armonía con el artículo 58 del Decreto Reglamentario 1860 de 1994.”

En este sentido, no queda duda de que la jurisprudencia contenciosa administrativa, reconoce la posibilidad de computar horas cátedras para efectos pensionales, considerando que la cuantificación del mismo,

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 8 de agosto de 2003, expediente No. 0396-03, C. P. Dr. Jesús María Lemos.

dependerá del marco de cuatro (04) horas diarias, que se asume por el legislador, como jornada completa de trabajo docente.

2.4.- Caso concreto.

Recapitulando se tiene que la señora Salgado Vergara, pretende a través del presente medio de control, el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, conforme los parámetros de la Ley 33 de 1985, computándose como tiempo de prestación de servicio docente, aquel dado bajo la modalidad de hora cátedra.

Ahora bien, lo primero que debe manifestarse es que, como bien lo apunta la juez de primera instancia, el régimen pensional que cobija a la demandante, es el dispuesto por la Ley 33 de 1985, ya que su vinculación al servicio docente, se dio el 8 de agosto de 1994¹¹, es decir, antes de entrar en vigencia la Ley 812 de 2003.

De esta forma, se observa que el problema jurídico en específico, se restringe a establecer si es procedente computar los tiempos ejercidos, mediante la modalidad de hora cátedra, para efectos de un reconocimiento pensional, siendo este el marco de censura, esbozado por la parte demandante, contra la decisión proferida por la juez *A quo*.

Frente a lo señalado, considera esta Colegiatura, que conforme a lo expuesto en apartes precedentes, es viable el cómputo de la hora cátedra, en materia de la prestación del servicio docente, para el reconocimiento de una pensión, siempre y cuando el mismo, supere la exigencia de las cuatro (04) horas diarias, que dispone el Art. 1, Parágrafo 1º de la Ley 33 de 1985, asumida como jornada completa de trabajo docente.

Aterrizando ello al *sub examine*, se encuentra que efectivamente la señora Salgado Vergara, en los periodos del 17 de enero de 1990 - 30 de noviembre

¹¹ Folio 28 del Cuad. de 1ra Inst.

de 1990; 1º de febrero de 1991 - 30 de noviembre de 1991; 1º de febrero de 1992 – 30 de noviembre de 1992; 1º de febrero de 1993 – 30 de noviembre de 1993; estuvo vinculada al servicio docente bajo la modalidad de Prestación de Servicios – Hora Cátedra, con una carga de 92 horas mensuales, para los periodos en mención, excepto el comprendido en el año 1993, que arroja una carga de 80 horas mensuales.

Por consiguiente, se logra inferir que la demandante, en realidad si cumplió con las cuatro (04) horas diarias, definidas como jornada completa, al tenerse en cuenta que mensualmente, se cumplían 92 horas cátedra, que divididas por el número de días laborales al mes -20 días-, arrojan el resultado en mención, aclarándose que tal apreciación se soporta, en los certificados y autorizaciones laborales expedidas por la demandada¹².

Otra situación, es la que debe verificarse en torno al reconocimiento de la pensión, ya que si bien, está definido el régimen legal aplicable y la posibilidad del reconocimiento de la hora cátedra, como tiempo de servicios, se debe definir si el mismo, da paso al acatamiento de los requisitos dispuestos por Ley, para ser acreedor del derecho pensional -(i) tener veinte (20) años continuos o discontinuos de servicio y (ii) la edad de cincuenta y cinco (55) años-.

Considerándose al respecto, que según certificación obrante a folio 28 del expediente, el tiempo reconocido en virtud del nombramiento, es de **18 años, 6 meses y 4 días**, los cuales sumados al de la prestación de servicios por Autorizaciones de Prestación de Servicios /Hora Cátedra- esto es **3 años con 4 meses y 15 días-**, sobrepasa el tiempo exigido por Ley, para ser beneficiario de la prestación social, tantas veces citada (Según la certificación expedida por la Secretaria de Educación Departamental, se tiene como tiempo computable, un total de **21 años, 10 meses y 18 días**).

¹² Ver folios 19-30/82-89, del Cuad. de 1ra Inst. Documentos que a su vez fueron aportados por dicha parte y de los cuales no existe contradicción alguna, ni delimitación propia esbozada para desestimar los supuesto fácticos y jurídicos del libelo genitor, traduciendo ello, en una carga predicable del ente público demandado, que apareja la consolidación del argumento de la referencia.

En este sentido, se prevé que la demandante, a la fecha de elevar su solicitud pensional, contaba con 55 años de edad y había prestado sus servicio docente por más de 20 años, 6 meses y 7 días, siendo procedente el reconocimiento de la pensión de jubilación, que es reclamada, bajo los parámetros de la Ley 33 de 1985, en el entendido de que el periodo laborado mediante hora cátedra, debe ser computado para el efecto.

A raíz de todo lo reseñado, considera este Tribunal, que la decisión de primera instancia debe ser revocada y en su lugar, se debe acceder a las pretensiones de la demanda, en lo que respecta a la declaratoria de nulidad de los actos administrativos acusados y el restablecimiento del derecho reclamado.

En consecuencia, como medida de restablecimiento, se reconocerá y ordenará el pago de la pensión de jubilación solicitada por la parte actora, atendiendo las indicaciones de la Ley 33 de 1985, esto es, que la misma sea equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base, para los aportes durante el último año de servicios¹³, incluyendo todos los factores salariales devengados en el mismo.

La suma en mención, deberá ser indexada, en los términos del inciso final del artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, de acuerdo con el Índice de Precios al Consumidor y la siguiente fórmula, utilizada para estos eventos por el Honorable Consejo de Estado:

$$R = RH \times \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

¹³ Que para este caso se define por el periodo 2011-2012, en el cual se cumplen los requisitos para ser acreedor de la pensión de jubilación.

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.

3.- CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo anterior, siendo consecuentes con lo dispuesto en los numerales 1º, 2º y 4º del artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte demandada –ambas instancias-, las que serán liquidadas de manera concentrada, por el juez *a quo*, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 de la norma referenciada, disponiendo así mismo lo concerniente a las agencias en derecho, de ambas instancias.

Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Oral del Tribunal Contencioso Administrativo de Sucre, Administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Sincelejo, el 30 de abril de 2015; conforme a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión. En su lugar se dispone:

a. **DECLÁRAR** la nulidad de la Resolución N° 1164 de 22 de noviembre de 2012, “POR LA CUAL SE RESUELVE UNA SOLICITUD DE RECONOCIMIENTO DE PENSIÓN DE JUBILACIÓN A UNA DOCENTE MUNICIPAL SISTEMA GENERAL DE PARTICIPACIONES”.

b. Como medida de restablecimiento, ordénese a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”**, a reconocer y pagar, en favor de la señora **LUDYS CONSUELO SALGADO VERGARA**, identificada con la c.c. N° 42.203.486 de Corozal-Sucre, una pensión de jubilación, 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 servicios¹⁴, incluyendo todos los factores salariales devengados en el mismo.

c. **CONDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO "FOMAG"**, a reconocer y pagar a favor de la señora **LUDYS CONSUELO SALGADO VERGARA**, identificada con la c. c. N° 42.203.486 de Corozal-Sucre, el retroactivo pensional respectivo, atendiendo a la fecha de causación del derecho -30 de junio de 2012-.

d. **NIÉGUENSE** las demás súplicas de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de ambas instancia a la parte demandada. En firme la presente providencia, por el *A quo*, de manera concentrada. **REALÍCESE** la liquidación correspondiente, de conformidad con lo preceptuado en el Art. 366 C.G.P.

TERCERO: Ejecutoriado este proveído, envíese el expediente al Juzgado de origen para lo de su resorte. **CANCÉLESE** su radicación, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI.

NOTIFIQUÉSE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Estudiado y aprobado en sesión de la fecha, Acta No. 00152/2015

Los magistrados,

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

¹⁴ Que para este caso se define por el periodo 2011-2012, en el cual se cumplen los requisitos para ser acreedor de la pensión de jubilación. Lo que a su vez permite inferir, que en el presente asunto, no opera el fenómeno de la prescripción.