



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del
Atlántico
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL DE BARRANQUILLA

Barranquilla, veintiuno (21) de febrero de dos mil veintidós (2022)

Radicado	08-001-33-33-001-2021-00019-00
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA
Juez (a)	GUILLERMO ALONSO AREVALO GAITAN

SENTENCIA

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO incoada por RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA, contra NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACION DISTRITAL DE BARRANQUILLA.

II.- ANTECEDENTES

II.1. PRETENSIONES.

Las pretensiones formuladas son las siguientes:

- 1.- Se declare la nulidad de la Resolución No. 02128 DE 2015 que negó la pensión de jubilación por cuotas partes a mi poderdante.
- 2.- Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho se ORDENE a la entidad accionada el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación consagrada en la Ley 33 de 1985, en virtud del principio de congruencia a mi demandante señor RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA.
- 3.- Que se ordene a la entidad accionada a reconocer y pagar el retroactivo pensional con ocasión de las mesadas dejadas de cancelar más sus reajustes legales desde el momento de la solicitud.
- 4.- Se condene a la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO al pago de los intereses moratorios del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, o en subsidio, la indexación de las mesadas pensionales insolutas.
- 5.- A la sentencia se le dará cumplimiento en los términos revistos en la ley 1437 de 2011.
- 6.- Se condene a la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a cancelar las costas del proceso."

II.2. HECHOS

Los expuso la parte actora de la siguiente forma:

Dirección: carrera 44 No. 38 – 26 1º piso. Edificio Telecom.
Celular y WhatsApp 3147618222
www.ramajudicial.gov.co
Email: adm01bqlla@cendoj.ramajudicial.gov.co
Barranquilla - Atlántico. Colombia



No. SC5780 - 4



No. GP 059 - 4

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

"1: Mi poderdante, SOLICITO el reconocimiento de una pensión de jubilación por cuotas partes, mediante oficio radicado bajo el número 2014-pqr-12784 el día 22 de abril del 2014.

2. la solicitud fue radicada en la página de la fiduciaria la PREVISORA S.A, bajo el número 2014-pqr-12784 de fecha 15/15/2014.

3. Que la FIDUPREVISORA S.A. en su calidad de administradora de los recursos del fondo de prestaciones sociales del magisterio, luego de haber sometido a estudio la solicitud de pensión de jubilación por cuotas partes del educador RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA, procedió a emitir concepto de negación de la misma al considerar:

No ha cumplido los 20 años de servicios se indican que el tiempo laborado en la modalidad de horas mes no es competencia F n P S M así las cosas se ha cargado dicho tiempo al municipio de Barranquilla el según certificado de historia laboral tengas en cuenta que siendo horas mes es equivalente a 11 11 89 días laborados dado que ingresan 60 horas por mes se evidencia que ingresa al FNPSM desde 1976 - 06 - 14 y termina labores en 1990-03-30 por lo anterior cuenta con 6156 días laborados.

El tiempo de 1975 a 1980 es simultáneo y se verifica que trabajo a una entidad pública como lo es departamento como perfecto de disciplina, así las cosas, se toma un solo tiempo dado la simultaneidad en tiempos públicos se puede tomar en un período Así mismo el sistema permite ingresar un solo tiempo laborado no permite incluir dos tiempos simultáneos para contabilizarlo doble

4. Mi mandante nació el 24 de febrero del año 1950. (ver copia cedula de ciudadanía)

5. Para el año de radicación de la solicitud de pensión, mi mandante contaba con 64 años de edad, cumpliendo con el requisito de la edad dispuesto en la Ley 33 de 1985

6. Mi mandante, mediante decreto 969 de diciembre 23 de 1971, es nombrado profesor por sesenta horas de clases mensuales en el colegio barranquilla para varones. Según acta No. 4041 (ver anexo), cargo que desempeñó hasta el 23 de mayo de 1976, de acuerdo al certificado de historia laboral expedido por FNPSM

7. Mi mandante, mediante decreto 0221 de mayo 24 de 1976, es nombrado director de grupo español, en el colegio barranquilla para varones (con retroactividad desde el 1 de abril de 1976), (ver anexo), cargo que desempeñó hasta el 23 de mayo de 1976, de acuerdo al certificado de historia laboral expedido por FNPSM

8. Mi mandante, mediante decreto 597 de agosto 06 de 1975, es nombrado prefecto de disciplina en el COLEGIO DE COMERCIO NOCTURNO JORGE H ABELLO, en remplazo de ANTONIO DE LAHOZ (ver anexo), de acuerdo al certificado de historia laboral expedido por FNPSM

9. de acuerdo al certificado de historia laboral expedido por FNPSM, mi mandante laboro por dieciocho (18) años, tres (03) meses y cuarenta y tres (43) días, () Ver anexo

10. Mi mandante, mediante decreto 000160 de marzo 30 de 1990 fue declarado insubsistente (ver anexo).

11. A mi mandante, con la resolución que se pretende declarar nula le violaron el derecho (pensión de jubilación) a la cual tiene derecho, conforme a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, la cual debió aplicarse en este acto administrativo y no se hizo.

12. La vía gubernativa se encuentra agotada"

II.3. NORMAS VIOLADAS

Constitución Política:

- Artículos 29, 48, 53.

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

Legal:

- Ley 1437 DE 2011. Arts 137 y 138.
- Ley 812 de 2003. Art 81.
- Acto Legislativo 01 de 2005.
- Ley 33 de 1985.
- Ley 71 de 1988.
- Decreto 2277 de 1979.
- Ley 91 de 1989.
-

II.4. CONCEPTO DE LA VIOLACION.

La parte actora lo expuso de la siguiente forma:

“- La pensión de jubilación en el sector público docente.

Cabe precisar que en tratándose de docentes oficiales, el legislador no dispuso un régimen especial en materia de pensión de jubilación, como si lo hizo para el sistema de carrera mediante el Estatuto Docente, Decreto Ley 2277 de 1979.

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 estableció que los docentes nacionales y nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional que venían gozando.

Posteriormente se expidió la Ley 812 de 2003, estableciendo en su artículo 81 que el régimen prestacional de los docentes oficiales es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia, con excepción de la edad, la cual fijó en 57 años independientemente del género.

Y el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, señaló en el artículo 1° párrafo transitorio, que el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al sector público es el consagrado en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y lo preceptuado en su artículo 81.

Como corolario, de acuerdo con el criterio sostenido por esta Sala de Decisión con el soporte normativo referido y la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, el régimen pensional de los docentes es el regulado en la Ley 33 de 1985 si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003; si la vinculación es posterior, el régimen será el previsto en la Ley 100 de 1993 con la respectiva modificación de la Ley 797 de 2003.

Respecto de la aplicación de la Ley 33 de 1985, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 concluyó que esta norma no señala en forma taxativa los factores de salario; en consecuencia, debe incluirse en la liquidación todos aquellos que percibiera el trabajador por sus servicios prestados. Y precisó que el salario está constituido por todas las sumas que el trabajador recibe de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.

Posición unificada que se ha mantenido firme en la jurisprudencia del Consejo de Estado y en este Tribunal Administrativo.

- La pensión de jubilación por aportes.

El legislador creó en la Ley 71 de 1988, una pensión de jubilación por aportes para aquellos trabajadores que acreditaran 20 años de aportes sufragados en cualquier

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

tiempo en los fondos o cajas de previsión social de cualquier orden y en el Instituto de Seguros Sociales.

Dicha norma fue reglamentada por el artículo 20 del Decreto 1160 de 1989; requería contar con 60 años de edad en el caso de los hombres y 55 años las mujeres.

Básicamente podemos decir que, no es en estricto sentido un régimen pensional, no alteró ni modificó los regímenes pensionales preexistentes, se trata de la posibilidad legal de adquirir la pensión de jubilación por acumulación de aportes para aquellos trabajadores que hubiesen laborado en el sector público y también en el privado, sumando las cotizaciones hechas al ISS y a cualquier otra entidad de previsión (aportes sector público + aportes sector privado). En este caso, el reconocimiento pensional se haría por cuotas partes.

Ello en consideración a que no todos los trabajadores podían acreditar 20 años al servicio exclusivo del Estado (Ley 33 de 1985), ni el número de semanas que exigía el ISS (Acuerdo 049 de 1990), quedando desprotegidos en materia pensional.

Esta Sala, precisa, que no siempre que se hable de cuota parte significa que la pensión se haya reconocido bajo la modalidad de aportes (Ley 71 de 1988), puesto que en la medida que el trabajador haya laborado en varias entidades del Estado, éstas deberán concurrir en el pago de la prestación.

Así entonces, el reconocimiento pensional puede realizarse bajo el gobierno de la Ley 33 de 1985 concurriendo dos o más entidades públicas en el pago de la mesada pensional, como lo estableció el artículo 2 de dicha norma:

“Artículo 2º. La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos. El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del término de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos. (...)”

Como puede observar señor Juez a mi poderdante, Sr RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA le es favorable el derecho a la pensión por aportes, por cumplir esta con el lleno de los requisitos exigidos por haberse retirado antes de cumplir los 20 años al servicio exclusivo del Estado, pues ese es el espíritu de la ley 71 de 1988, pues su vinculación fue anterior al 27 de junio de 2003, o en su defecto darle aplicación a El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 estableció que los docentes nacionales y nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional que venían gozando, La pensión de jubilación en el sector público docente. Cabe precisar que en tratándose de docentes oficiales, el legislador no dispuso un régimen especial en materia de pensión de jubilación, como si lo hizo para el sistema de carrera mediante el Estatuto Docente, Decreto Ley 2277 de 1979.”

II.5. CONTESTACION DE LA DEMANDA.

D.E.I.P. DE BARRANQUILLA

Al contestar la demanda, el Distrito de Barranquilla se opuso a las pretensiones de la demanda, indicando que los actos acusados se encuentran amparados por la presunción de legalidad, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

Que la Resolución 02128 de 2015 se expidió conforme las disposiciones contenidas en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, y el inciso 6 del Acto 01 de 2005,

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

de manera que no es posible su anulación al no configurarse ninguna de las causales de anulación previstas en el Art 137 de la Ley 1437 de 2011.

Adujo el Distrito de Barranquilla que pensión de jubilación por cuota parte debe ser aprobada por la Fiduciaria la Previsora, administradora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que negó dicha solicitud conforme el argumento expuesto en el acto acusado.

Que a la parte actora le resulta aplicable el régimen jurídico previsto en la Ley 33 de 1985 como docente oficial vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Propuso esta demandada las siguientes excepciones:

Falta de legitimación en la causa por pasiva. Señaló que el Distrito de Barranquilla no es el llamado a responder por la pensión de jubilación solicitada por la demandante, indicando que ello le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, administrado por La Previsora SA, siendo ese fondo el encargado del reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de la actora, en nombre y representación de quien se expidió el acto demandado. Adujo que el Distrito de Barranquilla no tiene responsabilidad solidaria con dicho fondo ni con la entidad que lo administra, por lo que considera que puede atribuírsele responsabilidad por el reconocimiento de la prestación reclamada.

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO FOMAG.

Esta demandada se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando que el demandante no es beneficiario del régimen de transición por estar por fuera del termino previsto en la Ley 71 de 1988, alegando que no resulta procedente la pensión por aportes reclamada.

Que la Ley 71 de 1988 creó la pensión por aportes, permitiendo acumular tiempos de cotización tanto en el ISS como en otras cajas de previsión, y una vez cumplidos los requisitos previstos en la norma, se podría obtener el reconocimiento y pago de dicha prestación económica.

Que para que el demandante tenga derecho a las disposiciones del régimen de transición, conforme el Artículo 36 de la Ley 100 de 1993 (régimen de transición), y que por ello le sea aplicada la Ley 71 de 1988, debía cumplir con los requisitos previstos en él, pero a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100, 1 de abril de 1994, tenía 33 años, por lo que no se encuentra cobijado por el régimen de transición y su situación pensional debe basarse en el régimen de prima media con prestación definida, en el que son es aplicable la pensión por aportes.

Que los 55 años de edad los cumplió en el año 2017, fecha para la cual ya desaparecieron los regímenes de transición, alegando que los mismos fenecieron el 31 de diciembre de 2014, por lo que señala que no se encuentra cobijada por el régimen de transición y las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.

Propuso como excepciones:

Racionalización de trámites en materia del FOMAG. Que si bien las secretarías de educación no son quienes deciden la situación jurídica del docente, son quienes elaboran el acto que reconoce las prestaciones sociales, por lo que procede su vinculación al proceso.

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

Legalidad de los actos demandados. Indica que el acto acusado se profirió conforme las normas aplicables y no adolece de nulidad, pues el tiempo laborado en la modalidad de horas mes no es competencia de FOMAG, y dicho tiempo se carga al Distrito de Barranquilla conforme el certificado de historia laboral, siendo equivalente a 1189 días laborados que se ingresan por 60 horas por mes. Que ingresó al FOMAG el 14 de junio de 1976 y terminó labores el 30 de marzo de 1990, contando con 6156 días laborados. Que el tiempo de 1975 a 1980 es simultáneo y trabajó para el Departamento como prefecto de disciplina tomando un solo tiempo dada la simultaneidad en tiempos públicos, pues señala que la simultaneidad no permite contarlos como dobles, invocando la sentencia SUJ 014 de la Sección Segunda del Consejo de Estado de 25 de abril de 2019.

Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico. Que lo pretendido no encuentra sustento jurídico pues la liquidación de las pensiones solo se tiene en cuenta los factores sobre los que se efectuaron cotizaciones.

Cobro de lo no debido. Que al reconocerse el derecho pensional la accionada se ajustó a derecho, sin que sea procedente el cobro reclamado.

Finalmente propuso lo que llamó como excepción genérica, solicitando que en caso de encontrarse probados los presupuestos de alguna excepción, así se reconozca de forma oficiosa.

II.6. ALEGATOS DE LAS PARTES

II.6.1. ALEGATOS DISTRITO DE BARRANQUILLA.

La parte demandada reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, alegando que el acto acusado se profirió con observancia del marco normativo aplicable, y sin que se configure causal de nulidad alguna, por lo que solicita se nieguen las pretensiones de la demanda, se declaren las excepciones propuestas y se absuelva al Distrito de Barranquilla.

II.6.2. ALEGATOS PARTE DEMANDANTE.

Señala la parte actora que *“al señor NARVAEZ SANTANA le es favorable el derecho a la pensión por aportes, por cumplir esta con el lleno de los requisitos exigidos por haberse retirado antes de cumplir los 20 años al servicio exclusivo del Estado, pues ese es el espíritu de la ley 71 de 1988, pues su vinculación fue anterior al 27 de junio de 2003, o en su defecto darle aplicación al artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que estableció que los docentes nacionales y nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional que venían”.*

Reiteró la parte actora los argumentos expuestos en el escrito de demanda respecto de la pensión de jubilación por aportes, solicitando se acceda a las pretensiones de la demanda.

II.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público no emitió concepto dentro del proceso de la referencia.

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

III. ACTUACION PROCESAL

La demanda fue presentada el 5 de febrero de 2021, correspondiéndole por reparto al Juzgado Primero Administrativo Oral de Barranquilla. Por auto de 3 de marzo de 2021 se admitió la demanda, imprimiéndole el trámite del proceso ordinario de conformidad con las etapas previstas en el artículo 179 de la Ley 1437 de 2011, ordenándose la notificación personal a las entidades demandadas, Agencia Jurídica para la defensa del Estado y Ministerio Público. Por auto de 30 de junio de 2021 se dispuso incorporar contestación de demanda de FOMAG.

Fijadas en listas las excepciones, y emitido pronunciamiento sobre las mismas por la parte actora, se requirió a las accionadas la aportación de los antecedentes administrativos, por lo que una vez allegados los mismos, el 1 de diciembre de 2021 se dictó auto mediante el cual se impartió trámite para sentencia anticipada, fijándose el litigio, y prescindiendo de la etapa de pruebas.

Por auto de 17 de enero de 2021 se corrió traslado para alegar de conclusión por escrito.

Los apoderados judiciales de la parte actora y el Distrito de Barranquilla presentaron sus alegatos de conclusión. El Ministerio Público no emitió concepto dentro del proceso de la referencia.

IV. CONSIDERACIONES

IV.1. CONTROL DE LEGALIDAD

De conformidad con el artículo 207 de la Ley 1437 de 2011, el despacho observa que se han cumplido todas las etapas previstas por el artículo 179 de la misma normatividad, siendo procedente dictar sentencia de fondo.

IV.2. DETERMINACION DEL PROBLEMA JURIDICO

Determinar si es procedente o no declarar la nulidad de la Resolución 02128 de 2015. Así mismo, corresponde determinar si como consecuencia de la declaratoria de nulidad de tal acto deba ordenarse a las demandadas a reconocer y pagar al actor, la pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985, así como el retroactivo pensional con ocasión de las mesadas dejadas de cancelar y los reajustes legales desde el momento de su solicitud. De igual manera, corresponde a este despacho judicial determinar si se configuran los presupuestos de las excepciones propuestas o las que, de oficio, llegare a encontrar acreditada el juzgador.

IV.3. MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

El despacho abordará la solución al problema jurídico planteado, a partir de las siguientes premisas normativas y jurisprudenciales.

Corte Constitucional, Sentencia T-122 de 2014, en la que se dijo:

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

“Para el caso de la pensión por aportes, el artículo 7° de la Ley 71 de 1988 contempla: “A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.” Esta pensión buscaba acabar lo inequitativo que devenía para algunos que, habiendo prestado servicios en entidades públicas con aportes a cajas del sector público, y laborado en empresas del sector privado con aportes al ISS, ninguna de ellas alcanzara el tiempo necesario para pensionarse bajo alguno de los regímenes. Así, la movilidad entre ambos sectores -público y privado- era un obstáculo para alcanzar la jubilación. Actualmente, quien se encuentre dentro de las hipótesis de hecho previstas en la norma, puede acceder a la pensión por aportes, siempre y cuando, por supuesto, sea beneficiario del régimen de transición.”

Sentencia de 14 de octubre de 2021, expediente 25000-2342-000-2017-04183-01(1638-19), Sección Segunda Subsección B del Consejo de Estado:

“3.2 Problema jurídico. De acuerdo con el recurso de apelación, corresponde en esta oportunidad a la Sala determinar si se debe mantener la pensión de jubilación del accionado reconocida de conformidad con el régimen ordinario previsto en la Ley 71 de 1988; o, por el contrario, no colmó los requisitos previstos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 para ser beneficiario de su régimen de transición.

3.3 Marco jurídico. En punto a la resolución del primer problema jurídico planteado en precedencia, procede la Sala a realizar el correspondiente análisis normativo y jurisprudencial a efectos de establecer la solución jurídicamente correcta respecto del caso concreto.

Lo primero que ha de anotarse es que la Ley 100 de 1993, «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones», fue expedida por el Congreso de la República con el fin, entre otros, de unificar la normativa en cuanto a la diversidad de regímenes pensionales especiales existentes.

No obstante, lo anterior y con el objetivo de evitar menoscabar derechos a personas que se encontraban próximas a ser pensionadas o tuviesen cierto tiempo de servicio, se previó el régimen de transición, consagrado en el artículo 36 de la referida Ley 100 de 1993.

En efecto, en dicha norma se dispuso que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema de seguridad social integral (1° de abril de 1994) contaran con treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, se les reconocerá la pensión de jubilación de conformidad con el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, es decir, la pensión de jubilación respecto de la edad, tiempo de servicio y monto se les aplicará el régimen anterior.

Por otro lado, en lo pertinente a la normativa que rige los requisitos y tasa de la pensión de jubilación a la que alude la presente demanda, la Sala se remite a lo preceptuado en

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

la Ley 71 de 1988, que en relación con el asunto objeto de examen, en su artículo 7°, dispone:

A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

Conforme a la anterior disposición, tendrán derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación, los empleados oficiales y trabajadores al haber acumulado veinte (20) años continuos o discontinuos cotizados en una o varias entidades de previsión de cualquier orden y en el Instituto de Seguros Sociales, cuando cumplan la edad de cincuenta y cinco (55) años, si es mujer, y sesenta (60), si es hombre.”

Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A, Expediente 23001-23-33-000-2013-00217-01(1861-14), de 9 de diciembre 2019, abordó la premisa normativa y jurisprudencial estableciendo los siguientes criterios:

“Con la expedición de la Carta Política de 1991, que implicó un cambio de modelo en la estructura del Estado, tuvo lugar el surgimiento de un nuevo esquema de seguridad social que dio paso a la expedición de la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral en el que se determinaron dos regímenes: el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual, entre los cuales el afiliado podía elegir libremente, y en ambos contempló la posibilidad de que se tomara indistintamente el tiempo laborado o cotizado como trabajador del sector privado o en calidad de servidor público, de esta manera, fijó las nuevas reglas y requisitos para el reconocimiento de las pensiones.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso un régimen de transición pensional según el cual, quienes contaran con 15 años de servicios o 40 años de edad para los hombres, y 35 en el caso de las mujeres, quedaban sujetos a dicho régimen de transición y por lo tanto, tendrían derecho a que su pensión se reconociera con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto o cuantía del régimen anterior que les fuera aplicable.

En sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, la Sala Plena de la Corporación unificó su criterio sobre el IBL de las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, específicamente, fijó dos subreglas referentes (i) al periodo que se debe tener en cuenta para liquidar el IBL de las mismas y (ii) los factores salariales que se deben observar para esos efectos.

Así, dispuso que tratándose de personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 les faltare más de 10 años para adquirir el derecho prestacional, el IBL será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado durante

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, de lo contrario, esto es, si faltare menos de 10 años, el IBL será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior.

De igual forma, precisó que los factores salariales a considerar son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y que se encuentren consagrados expresamente en la Ley.

En tal sentido, se pronunció de la siguiente manera:

“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.”

Como fundamento para establecer dicha regla, la Sala expuso:

“85. A juicio de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado una lectura del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 permite concluir que en el régimen de transición el IBL que debe tenerse en cuenta para liquidar el monto pensional es el previsto en el inciso 3 de dicha norma.

86. (...) el régimen de transición prorrogó la vigencia de todos los regímenes pensionales anteriores a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, otorgando efectos ultractivos a algunos elementos constitutivos de dichos regímenes para aquellas personas que se encontraban afiliadas a los mismos y que estaban próximas a adquirir el derecho pensional. Tales elementos son la edad, el tiempo de servicios y el monto de la pensión.

87. Para establecer el monto de la pensión, el legislador, en este caso de la Ley 100 de 1993, en desarrollo de su libertad de configuración, fijó un elemento, el IBL, que cumpliría con la finalidad no solo de unificar la base de la pensión para todos aquellos que estaban próximos a pensionarse, sino como manifestación de los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera para garantizar la viabilidad futura del Sistema General de Pensiones; máxime teniendo en cuenta que el periodo de transición abarcaría varias décadas.

(...)

91. Para la Sala Plena de esta Corporación esa es la lectura que debe darse del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión de vejez con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3, y en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. La regla establecida por el legislador en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 excluyó la aplicación ultractiva del ingreso base de liquidación que consagraba el régimen general de pensiones anterior a dicha ley. El reconocimiento de la pensión en las condiciones previstas a cabalidad por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 constituye un verdadero beneficio para este grupo poblacional, porque frente a los mismos requisitos que están consagrados para el Sistema General de Pensiones, indudablemente, le son más favorables.”

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

En cuanto a las subreglas se tiene: La primera, se refiere al periodo para liquidar las pensiones de los servidores públicos que adquieran el derecho conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985 (edad, tiempo y tasa de reemplazo), y se fijó en los siguientes términos:

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

La segunda, determina «que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.» Esta subregla se justifica, así:

“99. La interpretación de la norma que más se ajusta al artículo 48 constitucional es aquella según la cual, en el régimen general de pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.

100. De conformidad con el Acto Legislativo 01 de 2005 por el cual se adiciona el artículo 48, para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización. Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones.”

Acorde con lo expuesto, el IBL para las personas que se encuentran en el régimen de transición es el previsto en el inciso tercero del artículo 36 o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según corresponda. Estas personas se pensionan con los requisitos de «edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.»

3.2. La pensión por aportes. Ley 71 de 1988.

De conformidad con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ha de considerarse como referente normativo aplicable a quienes se encuentren amparados por el mismo, no sólo la Ley 33 de 1985, reguladora del régimen pensional general para el sector público, para quienes reclamen la pensión jubilatoria como empleados de dicho sector, sino también la Ley 71 de 1988, que consagró la pensión de jubilación por acumulación de aportes, la cual, concede la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector público y en el privado.

Esta Ley fue reglamentada en principio por el Decreto 1160 de 1989 y después por el Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, que en su artículo 1°, determinó que la

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

pensión a la que la mencionada Ley 71 de 1988 se refería, se denomina pensión de jubilación por aportes y a la misma tenían derecho «[...] quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público»

Por otra parte, en sus artículos 6 y 8 estableció el salario base para la liquidación de la pensión y el monto, en los siguientes términos:

«ARTICULO 6o. SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACION DE LA PENSION DE JUBILACION POR APORTES. Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el período correspondiente.

[...]

ARTICULO 8o. MONTO DE LA PENSION DE JUBILACION POR APORTES. Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75 % del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.»

Posteriormente el artículo 6 transcrito fue derogado por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, sin embargo, esa determinación fue anulada por esta Sección a través de sentencia del 15 de mayo de 2014, en la que se expuso lo siguiente:

«Así, en el presente caso, tratándose de una situación análoga a nivel reglamentario, se destaca que la norma que disponía el salario base para la liquidación de la pensión por aportes fue derogada, situación que originó un vacío normativo y obligó a remitirse a la Ley 100 de 1993, aun cuando el legislador dispuso que el Gobierno Nacional debía reglamentar las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión por aportes (inc. 2, art. 7, Ley 71 de 1988).

Visto lo anterior, la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconoció no solamente la Ley 71 de 1988; sino también la Ley 100 de 1993, ya que ésta previó un régimen de transición, como un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo para las personas que tenían la expectativa de adquirir su derecho pensional bajo una normatividad anterior, en este sentido no puede el ejecutivo en virtud del ejercicio de la facultad reglamentaria reducir de manera desproporcionada e irrazonable los beneficios de la normatividad pensional anterior, pues dejaría sin eficacia la finalidad del régimen de transición pensional.»

En ese orden de ideas, toda vez que el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, había cobrado vigencia nuevamente a partir de dicha declaratoria de nulidad, la Corporación entendió en su momento que la regla que debía tenerse en cuenta sobre el IBL de las personas beneficiarias de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con derecho a la pensión por aportes era la dispuesta en esa norma, posición que era concordante con el

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

criterio judicial sostenido a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, de acuerdo con el cual, el periodo y el ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debía ser el 75% de lo devengado por el trabajador en el último año de servicios.

No obstante, como se indicó en el acápite anterior, la Sala Plena de la Corporación modificó el criterio judicial que se venía sosteniendo en la sentencia del 4 de agosto de 2010, postura que quedó rezagada con el nuevo criterio de unificación fijado en sentencia del 28 de agosto de 2018.

Bajo tal planteamiento, esta Subsección, al resolver una controversia contenciosa con supuestos fácticos y jurídicos similares a la que es objeto de pronunciamiento, sostuvo que el IBL de las personas beneficiarias de la transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a quienes se les aplique la Ley 71 de 1998, será el determinado por la regla y subreglas dispuestas en la sentencia de unificación referida del 28 de agosto de 2018, con sustento en las siguientes razones:

«No obstante, resulta lógico que esta postura, relacionada con el IBL de la pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988 sea recogida, ajustada e interpretada armónicamente, en todo, a lo dispuesto en la referida sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, mediante la cual la Sala Plena de la Corporación concluyó que el ingreso base de liquidación del inciso 3.º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas que se benefician de éste, y que el artículo 36 contiene todos los elementos y condiciones para que puedan adquirir su pensión con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior y con el ingreso base de liquidación previsto en el mismo artículo 36, inciso 3.º, o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, según sea el caso.

La anterior conclusión responde a la interpretación y lectura que dio la Sala Plena al artículo 36 de la Ley 100 de 1993 al establecer que esta disposición normativa contiene todos los elementos y condiciones para que las personas beneficiarias del régimen de transición puedan adquirir su pensión con la edad, el tiempo de servicios o semanas de cotización y la tasa de reemplazo del régimen anterior, y con el IBL previsto en el mismo artículo 36, inciso 3.º, o en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993. Esta nueva tesis jurisprudencial dictada en sentencia de unificación, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 270 de la Ley 1437 de 2011 por el máximo tribunal de lo contencioso administrativo y órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, se erige en una decisión que cuenta con alto grado de seguridad, certeza y fuerza vinculante, gracias a la función especial y específica que cumple de ordenar y clarificar el precedente aplicable, tal como lo ha señalado la Corte Constitucional en la sentencia C-588 de 2012.

Así, el contenido y la regla y subreglas que expuso la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, se caracterizan por su permanencia, identidad, carácter vinculante y obligatorio. En este sentido, cuando la Corte Constitucional en la sentencia C-634 de 2011 declaró la exequibilidad condicionada del artículo 10º de la Ley 1437 de 2011, ordenó a las autoridades dar aplicación uniforme de las normas a situaciones con los mismos supuestos fácticos y jurídicos de la mano de las sentencias de unificación jurisprudencial, y entendió que dicho precepto no hizo otra cosa que reconocer a la jurisprudencia de las altas cortes el carácter de fuente formal de derecho con efecto

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

vinculante, pues el acatamiento del precedente judicial constituye no solo el presupuesto fundamental del Estado Social y Constitucional de Derecho sino también el desarrollo de sus fines esenciales dentro de los que se encuentran la garantía de la efectividad de principios y derechos, tales como el de la igualdad, la buena fe, la seguridad jurídica y la garantía de la imparcialidad. »

En ese orden de ideas, el IBL de las personas beneficiarias de la transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a quienes se les aplique Ley 71 de 1998, será el determinado por la regla y subreglas dispuestas en la sentencia de unificación referida del 28 de agosto de 2018, según la cual éste se liquidará en los términos del inciso del artículo 36 o del artículo 21 de la Ley 100 de 1993 y del Decreto 1158 de 1994, y no con fundamento en el artículo 6.º del Decreto 2709 de 1994”.

IV.4. CASO CONCRETO

DE LOS ELEMENTOS DE PRUEBAS RECAUDADOS EN EL PROCESO.

Los elementos de prueba aportados con la demanda:

- Resolución 02128 de 14 de abril de 2015 2015, *“Por medio del cual se niega una solicitud de pensión de jubilación por cuotas partes de un docente nacionalizado”*, proferida por la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla. En el anotado acto administrativo se negó solicitud de señor Rafael Antonio Narváez Santana. Se indicó en esa oportunidad, luego de invocar los Arts. 7 de la Ley 71 de 1988, y 1 y 2 del Decreto 2709 de 1994, que el derecho a la pensión por aportes lo tienen los docentes que acrediten 20 años o más de cotizaciones o aportes, continuos o discontinuos, en el ISS o en una o varias entidades de previsión social del sector público, cuya edad sea de 55 años si es mujer o 60 si es hombre, manifestando que dicho estatus lo adquiere al cumplimiento de la edad o tiempo de servicio.

Indica el acto que el señor Rafael Antonio Narváez Santana no acredita el tiempo establecido de 20 años o más de cotizaciones o aportes en el FOMAG y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público para el reconocimiento de la prestación, alegando que su tiempo de servicio consta en certificado de tiempo de servicios desde el 14 de junio de 1976 al 30 de marzo de 1990, equivalente a 17 años, 01 meses, 06 días, para un total de 6.156 días, y presenta un tiempo de servicio con la Gobernación del Atlántico del 20 de agosto de 1975 al 30 de enero de 1980, tiempo que señala como simultáneo con el tiempo del FOMAG.

Se indica en la parte resolutive del anotado acto administrativo que contra el mismo procede el recurso de reposición.

- Certificado de historia laboral FOMAG fechado 21 de octubre de 2020, emitido respecto del señor Rafael Antonio Narváez Santana, en el que se le indica como docente nacionalizado. En el citado certificado se registra lo siguiente:

Nombramiento como profesor por 60 horas mensuales en el Colegio Barranquilla Para Varones, realizado por la Gobernación del Atlántico en Decreto 969 de 23 de diciembre de 1971, fecha de posesión 29 de diciembre de 1971, con tiempo de servicio desde el 29 de diciembre de 1971 al 23 de mayo de 1976.

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

Nombramiento como director de Grupo en el Colegio de Barranquilla para Varones por la Gobernación del Atlántico mediante Decreto 0221 de 24 de mayo de 1976, fecha de posesión de 14 de junio de 1976, con tiempo de servicio desde el 14 de junio de 1976 al 30 de marzo de 1990.

Se registra exclusión del escalafón y destitución de Colegio Helena de Chauvin por la Gobernación del Atlántico mediante Decreto 000160 de 30 de marzo de 1990.

- Hoja parcialmente legible de certificación expedida respecto del hoy demandante, sin que se advierta de forma fidedigna quien expide dicha certificación. En la misma se registra lo siguiente:

Nombramiento como Prefecto de Disciplina en el Colegio Nocturno Jorge Abello, realizado por Barranquilla mediante Decreto de número no legible, de 5 de junio de 1975, fecha de posesión 6 de junio de 1975, y tiempo de servicio de 6 de junio de 1975 a fecha no legible.

Declaratoria de insubsistencia del cargo de prefecto de disciplina del Colegio Jorge Abello de Barranquilla mediante Decreto 045 de 30 de enero de 1980.

- Acta de posesión de 29 de diciembre de 1971 del señor Rafael Narváz Santana como Profesor por 60 horas de clases mensuales en el Colegio Barranquilla para Varones.
- Acta de posesión de 14 de junio de 1976 del señor Rafael Narváz como Director de Grupo Español en el Colegio Barranquilla para Varones.
- Acta de posesión de 14 de agosto de 1975 como Prefecto de Disciplina del Colegio Nocturno Jorge Abello.
- Decreto 00160 de 1990 mediante el cual se declaró insubsistente al señor Rafael Narváz Santana del cargo de Profesor de Helena de Chawin.
- Formato de Certificación Laboral para bonos pensionales o pensiones emitido por la Gobernación del Atlántico el 3 de febrero de 2014 respecto de Rafael Antonio Narváz Santana. E el anotado certificado se da cuenta de vinculación laboral en el periodo de 20 de agosto de 1975 hasta el 30 de enero de 1980, como Prefecto de Disciplina, sin anotarse días de interrupción. Se anota en el citado certificado que la Caja o fondo en que se realizaron aportes fue a la Caja de Previsión Departamental.
- Cedula de ciudadanía del hoy demandante, señor Rafael Antonio Narváz Santana, No 7.451.949, en la que se da cuenta de su nacimiento el 24 de febrero de 1950.

Los antecedentes administrativos aportados por FOMAG:

Del contenido de loa antecedentes administrativos se destacan los siguientes documentos:

- Acta de posesión de 14 de agosto de 1975 del señor Rafael Narváz Santana como Prefecto de Disciplina del Colegio Nocturno Jorge Abello.

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

- Decreto 597 de 6 de agosto de 1975 por el cual el Gobernador del Atlántico nombra al señor Rafael Narváez como Prefecto de Disciplina del Centro de Comercio Nocturno Jorge Abello.
- Decreto 000160 de 30 de marzo de 1990 mediante la cual se hizo efectiva sanción de exclusión del escalafón y se destituyó del cargo de profesor del Colegio Helena de Chauvin al señor Rafael Narváez Santana.
- Decreto 221 de 24 de mayo de 1976 en el que se nombra al señor Rafael Narváez como director de Grupo (Español) en el Colegio Barranquilla para Varones.
- Decreto 045 de 1980 por el cual el Gobernador del Atlántico declara insubsistente al señor Rafael Narváez Santana del cargo de Prefecto de Disciplina del Colegio Jorge Abello *“por tener dos cargos de tiempo completo con el mismo Departamento, uno en el Colegio Barranquilla para Varones y otro en el Jorge N. Abello”*.
- Resolución 00563 de 10 de junio de 2010 *“Por medio de la cual se revisa y se niega una pensión vitalicia de jubilación a un docente Nacionalizado”*, en la cual se niega pensión de jubilación al hoy demandante, indicando que los certificados de tiempo de servicios dan cuenta de tiempos simultáneos que no resultan computables para pensión de jubilación.
- Resolución 1507 de 22 de marzo de 2011, mediante la cual se confirma la Resolución 00563 de 10 de junio de 2010. Se indica en este acto administrativo que el hoy accionante no laboró el tiempo de servicio requerido para acceder a la pensión, presentando tiempo de servicio simultáneo.
- Acta de posesión de 29 de diciembre de 1971 del demandante como profesor de 60 horas mensuales en el Colegio Barranquilla para Varones.
- Acta de Posesión de 14 de junio de 1976 como director de Grupo Español en el Colegio Barranquilla para Varones.
- Hoja de Revisión de pensión por aportes realizada el hoy demandante conforme radicado 2014-PENS-09342 en la que se registra que no ha cumplido 20 años de servicio, que el tiempo laborado en la modalidad de horas no es competencia del FOMAG, sino en este caso de Barranquilla. Que el tiempo de servicio entre 1975 a 1980 es simultáneo.
- Resolución 02128 de 14 de abril de 2015, mediante la cual se negó al demandante la pensión de jubilación por aportes.
- Certificación de tiempo de servicio prestado emitida el 21 de marzo de 2014 por la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla respecto del hoy demandante.
- Resolución 04223 de 6 de agosto de 2015 *“Por la cual se resuelve un recurso de reposición y en subsidio apelación contra la Resolución No 02128 de fecha 14/04/2015 que resolvió negar una solicitud de pensión de jubilación por cuotas partes a un docente nacionalizado”*, que confirmó la Resolución No 02128 de 14 de mayo de 2015 y rechazó el recurso de apelación interpuesto.

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

ANALISIS CRÍTICO DE LAS PRUEBAS FRENTE AL MARCO JURIDICO.**Sobre la edad del demandante, señor Rafael Antonio Narváez Santana:**

Conforme la información contenida en la cedula de ciudadanía, se tiene que el demandante nació el 24 de febrero de 1950, por lo que al 1 de abril de 1994 tenía 44 años de edad.

Sobre el tiempo de servicio acreditado por el demandante, señor Rafael Narváez Santana:

Conforme acreditan los elementos de prueba precedentes, se encuentra que el señor Rafael Narváez Santana:

Fue nombrado mediante decreto 969 de 23 de diciembre de 1971 como Profesor por 60 horas mensuales en el Colegio de Barranquilla para Varones, tomando posesión en dicho cargo el 29 de diciembre de 1971.

De igual manera, se acreditó que mientras aún desempeñaba ese cargo fue nombrado mediante Decreto 597 de 6 de agosto de 1975 como Prefecto de Disciplina del Centro de Comercio Nocturno Jorge Abello, tomando posesión de dicho cargo el 14 de agosto de 1975.

Se demostró en el proceso que a través de Decreto 221 de 24 de mayo de 1976, se nombró al señor Rafael Narváez como Directo de Grupo en el Colegio Barranquilla para Varones, cargo del cual tomó posesión el 14 de junio de 1976.

Se acreditó en el proceso también, que el demandante solo fue declarado insubsistente en el cargo de Prefecto de Disciplina en el Colegio Jorge Abello el 30 de enero de 1980, mediante Decreto 045 de 1980, en el cual se indicó que ello se efectuaba *“Por tener dos cargos de tiempo completo con el mismo Departamento, uno en el Colegio Barranquilla para Varones y otro en el Jorge N. Abello”*.

Por otra parte, los elementos de prueba recaudados permiten tener por acreditado que el 30 de marzo de 1990, mediante Decreto 00160 de esa misma fecha, se hizo efectiva sanción de exclusión del escalafón y se destituyó al señor Rafael Narváez Santana.

Hasta este punto se demuestra que desde el 14 de agosto de 1975 al 13 de junio de 1976, el demandante desempeñó, de forma simultánea el cargo de Prefecto de Disciplina en el Colegio Jorge Abello y Profesor de 60 horas en el Colegio Barranquilla para Varones; y que además en el periodo comprendido entre el 14 de junio de 1976 y el 30 de enero de 1980, el demandante desempeñó en forma simultánea los cargos de Prefecto de Disciplina en el Colegio Jorge Abello y Director de Grupo en el Colegio Barranquilla para Varones.

Los tiempos de servicio descritos precedentemente pueden resumirse de la siguiente forma:

Cargo e Institución	Inicio tiempo de servicio	Fin de tiempo de servicio	Total tiempo de servicio
Profesor de 60 horas mensuales CODEBA para Varones	29 de diciembre de 1971	13 de junio de 1976	4 años, 5 meses y 12 días

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

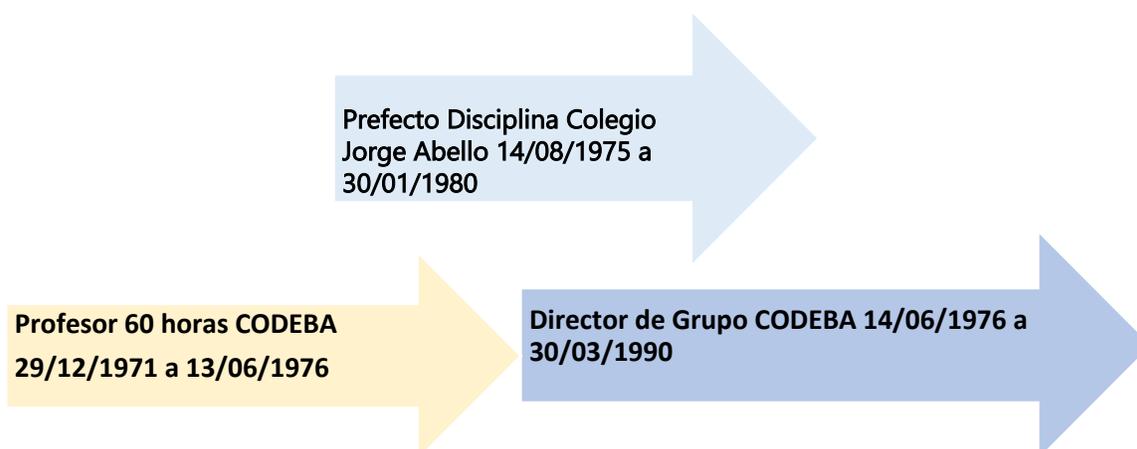
Demandante RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA

Demandado NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

Director de Grupo (español) CODEBA para Varones	14 de junio de 1976	30 de marzo de 1990	13 años, 9 meses y 16 días
Prefecto disciplina Colegio Jorge Abello	14 de agosto de 1975	30 de enero de 1980	4 años, 5 meses y 16 días

No obstante lo anterior, este despacho judicial no puede proceder a la sumatoria concreta de cada uno de los periodos que acreditan los elementos de prueba aportados al proceso (4 años, 5 meses y 12 días + 13 años, 9 meses y 16 días + 4 años, 5 meses y 16 días), en tanto que, como se advirtió previamente, los periodos comprendidos entre el 14 de agosto de 1975 y 30 de enero de 1980 corresponden a tiempos de servicio simultáneos, en los que el hoy demandante desempeñó al mismo tiempo dos cargos públicos dentro de las instituciones educativas mencionadas.

En efecto, lo anterior puede observarse con mayor claridad en la siguiente gráfica:



Visto lo anterior, encuentra este despacho judicial, que los tiempos de servicio en los que el actor desempeñó al mismo tiempo y de forma simultánea dos (2) cargos, esto es; del catorce (14) de agosto de 1975 al 30 de enero de 1980, no puede contabilizarse como periodos separados, en tanto que no resulta procedente tenerlos como tiempos dobles de cotización, siendo que, lo que ocurrió materialmente fue la cotización de aportes para uno solo periodo o tiempo de servicio con base en dos (2), empleos o cargos desempeñados.

Así las cosas, se tiene que los elementos de prueba recaudados únicamente soportan un tiempo de servicio de 18 años, 2 meses y 28 días de servicio en el caso del demandante.

Conforme lo anterior, procede este despacho judicial a estudiar los cargos de violación propuestos por la parte actora.

Observa este despacho judicial que la demandante, luego de exponer consideraciones relativas al régimen pensional del sector publico docente, procedió a exponer lo relativo a la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, indicando que la misma procedía:

“para aquellos trabajadores que acreditaran 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en los fondos o cajas de previsión social de cualquier orden y en el Instituto de

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

Seguros Sociales”, manifestando además que se requería “contar con 60 años de edad en el caso de los hombres y 55 años las mujeres”.

Respecto del caso particular, la peticionaria indicó en la demanda que cumple los requisitos *“por haberse retirado antes de cumplir los 20 años al servicio exclusivo del Estado, pues ese es el espíritu de la ley 71 de 1988, pues su vinculación fue anterior al 27 de junio de 2003, o en su defecto darle aplicación a El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 estableció que los docentes nacionales y nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional que venían gozando, La pensión de jubilación en el sector público docente”.* (negritas y subrayas fuera de texto citado)

Habida cuenta de lo anterior, encuentra este despacho judicial que la hipótesis sostenida por la parte actora para destruir la presunción de legalidad, no cumple los presupuestos de la pensión por aportes de que trata el Artículo 7 de la Ley 71 de 1988, recordándose que dicha norma previó la anotada prestación social para los trabajadores que acreditaran, veinte (20) años de aportes sufragadas en cualquier tiempo, cuando dichos aportes y tiempo de servicio lo hubieren acumulado en una o varias entidades de previsión social, ya fueran estas del orden nacional, departamental, municipal o distrital y en el Instituto de Seguros Sociales, anotando además que la edad para adquirir ese derecho era de 60 años o más para los hombres, y 55 años o más si es mujer.

En efecto, como lo indicó la Corte Constitucional en sentencia T-122 de 2014, lo pretendido en el caso de la pensión por aportes es:

“acabar lo inequitativo que devenía para algunos que, habiendo prestado servicios en entidades públicas con aportes a cajas del sector público, y laborado en empresas del sector privado con aportes al ISS, ninguna de ellas alcanzara el tiempo necesario para pensionarse bajo alguno de los regímenes. Así, la movilidad entre ambos sectores - público y privado- era un obstáculo para alcanzar la jubilación”.

De igual manera se pronunció la Sección Segunda del Consejo de Estado en la sentencia de 14 de octubre de 2021, expediente 25000-2342-000-2017-04183-01(1638-19), al indicar que a la pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988 (Art 7), tendrían derecho:

“tendrán derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación, los empleados oficiales y trabajadores al haber acumulado veinte (20) años continuos o discontinuos cotizados en una o varias entidades de previsión de cualquier orden y en el Instituto de Seguros Sociales, cuando cumplan la edad de cincuenta y cinco (55) años, si es mujer, y sesenta (60), si es hombre”.

Adicional a lo anterior, se tiene que para que resulte aplicable la pensión por aportes, debe tenerse la calidad de beneficiario del régimen de transición, conforme el Art 36 de la Ley 100 de 1993, aspecto en que coinciden cada uno de los pronunciamientos jurisprudenciales citados en este proveído, estos son, la sentencia T-122 de 2014 de la Corte Constitucional, y las sentencias de 14 de octubre de 2021(25000-2342-000-2017-04183-01 No interno 1638-19) y 9 de diciembre de 2019 (23001-23-33-000-2013-00217-01 No interno 1861-14) de la Sección Segunda del Consejo de Estado

Así las cosas, se tiene que, para tener derecho a la pensión por aportes, además de ser beneficiario del régimen de transición conforme el Art 36 de la Ley 100 de 1993, debe cumplirse

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

con el presupuesto de haber acumulado **20 años de servicios**, sean estos continuos o discontinuos, cotizados en una o varias entidades de previsión del sector público, y el laborado en el sector privado con aportes al ISS. De igual manera, se determina que dicha prestación se adquiere al cumplirse la edad de 60 años para los hombres y 55 para las mujeres.

En el caso particular, revisados los presupuestos de la pensión por aportes para el señor Rafael Antonio Narvárez Santana, se encuentra que si bien es cierto que es beneficiario del régimen de transición en tanto a 1 de abril de 1994 contaba con 44 años de edad, también lo es que los elementos de prueba aportados solamente dan cuenta de 18 años, 2 meses y 28 días de servicio, tiempo este que no completa los 20 años de servicio previstos por el legislador para la pensión por aportes en la Ley 71 de 1988, concluyéndose que no le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión por aportes reclamada.

Se observa que el actor no trae al proceso elementos de prueba que demuestren el tiempo de servicio cotizado con posterioridad al año 1990, sea este en entidad pública o privada, de manera que mediante el mismo complete el tiempo de servicio necesario para la pensión por aportes pretendida.

Conforme a lo explicado en precedencia, el despacho no encuentra probados los cargos de violación, por lo que denegará las suplicas de la demanda teniendo en cuenta que el objeto de este medio de control, es decidir sobre la legalidad del acto acusado, la cual, de conformidad con la explicación del concepto de la violación y conforme a las pruebas allegadas al proceso, no fue desvirtuada.

IV.5 DECISION DE EXCEPCIONES DE FONDO.

Debe indicar el despacho, que las excepciones de fondo, constituyen una herramienta que otorga el ordenamiento jurídico para que el demandado pueda ejercer su derecho de contradicción y defensa, atacando las pretensiones del demandante.

En esa dirección, se infiere con toda nitidez, que no hay lugar a declarar probadas las excepciones de fondo propuestas, en tanto que no prosperaron los cargos de violación, teniendo en cuenta, que estaban dirigidas a enervar la pretensión, como arriba se indicó.

IV.6. CONCLUSION.

Como respuesta al problema jurídico planteado, el Despacho concluye, que al Demandante no le asiste el derecho a que se decrete la nulidad del acto demandado, y obtener a título de restablecimiento del derecho, el reconocimiento y pago de una pensión por aportes, conforme a la ley 71 de 1988.

Teniendo en cuenta lo anterior, se colige sin lugar a dudas que, la parte demandante no destruyo la presunción de legalidad del acto ficto acusado, al no probar las aseveraciones realizadas en el concepto de violación; por lo tanto, se mantendrá el acto demandado en el ordenamiento jurídico.

IV.7. COSTAS

RADICACIÓN 08-001-33-33-001-2021-00019-00

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	RAFAEL ANTONIO NARVAEZ SANTANA
Demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA

No se impondrán, acogiendo la tesis del Tribunal Administrativo del Atlántico, que debe demostrarse su causación. Por lo tanto, no existiendo conducta procesal de la parte vencida que amerite su decreto, en el sentido de no probar en que consistieron, se exonera la imposición de costas a la parte vencida.

IV.8. DECISION.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley.

V.- FALLA:

- PRIMERO:** **DECLARAR** no probadas las excepciones de fondo, propuestas por las demandadas en razón de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.
- SEGUNDO:** **NEGAR** las pretensiones de la demanda por las razones antes expuestas en esta Litis
- TERCERO:** Sin Condena en Costas.
- CUARTO:** **NOTIFICAR PERSONALMENTE** por secretaria en los términos de Ley a las partes y a la señora Agente del Ministerio Publico.
- QUINTO:** **ARCHIVAR** el expediente en caso de no ser apelada la presente decisión.
- SEXTO:** **REGISTRAR** en el sistema que corresponda.

REGÍSTRESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Firmado Por:

**Guillermo Alonso Arevalo Gaitan
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
001
Barranquilla - Atlantico**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9b44643877890276ca3ee4f197bb903c573e062552fad7997547ef4eba694137**

Documento generado en 21/02/2022 04:51:54 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**