



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CON FALLO

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Viernes veinte (20) de abril de dos mil dieciocho (2018)

JUEZ: LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

HORA DE INICIO:	09:00 A.M	HORA FINAL:	09:10 A.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

En Villavicencio, al 20 días del mes de abril de 2018, siendo las 09:00 de la mañana fecha y hora señaladas previamente para llevar a cabo la audiencia inicial en el presente asunto, el Juzgado Segundo Administrativo Oral del Circuito de Villavicencio bajo la dirección de la señora Juez LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA, se constituyó en audiencia pública y con el fin indicado la declara abierta.

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: FLOR ALICIA BELTRÁN LADINO
DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FNPSM
EXPEDIENTE: 50001-33-33-002-2017-00107-00

1. INTERVINIENTES:

Parte demandante:

EDITH PAOLA GARCÍA MONCADA identificada con C.C. No. 1.076.200.910 y T.P. 270628 del C.S.J., en calidad de apoderada sustituta de la demandante.
Se reconoce personería.

Parte Demandada:

NANCY CONSTANZA NIÑO MANOSALVA identificada con C.C. 1.121.824.501 y T.P. 247736 del C.S.J., se le reconoce personería como apoderada sustituta de la entidad accionada.

Ministerio Público: No asistió.

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPAÇA, el Juzgado deja constancia que revisados los expedientes no encuentra causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, o que amerite el saneamiento para evitar una decisión inhibitoria. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

3. EXCEPCIONES PREVIAS:

Surtido el traslado consagrado en el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, el Ministerio de Educación propuso las siguientes excepciones previas: "INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY", "SENTENCIA DE UNIFICACIÓN CORTE CONSTITUCIONAL", "FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO RESPECTO A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A." y "PRESCRIPCIÓN"

De las anteriores excepciones propuestas, de acuerdo con lo ordenado por el numeral 6° del artículo 180 del CPACA, pasa el Despacho a decidir la de "FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITISCONSORCIO NECESARIO RESPECTO A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.". En cuanto al medio exceptivo de prescripción, será decidido con la sentencia que ponga fin a esta instancia, por estar unido a la prosperidad de las pretensiones de las demandas.

TRÁMITE

De las excepciones se corrió traslado a la parte actora por Secretaría, por el término de tres (3) días (fol. 88), sin que se pronunciara al respecto.

Indicó la apoderada que la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. actúa como vocera del patrimonio autónomo FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y es quien efectúa la revisión y aprobación de todos los actos

administrativos que reconocen prestaciones a los docentes, por tanto debe ser llamada como parte en la presente causa.

DECISIÓN

De acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 962 de 2005, así como el Decreto 2831 de 2005, es claro que en el trámite de reconocimiento de prestaciones sociales al personal docente, intervienen tanto los entes territoriales, como la FIDUPREVISORA S.A. como organismo que administra los recursos de dicho fondo, quien cumple entre otras, la función de impartir aprobación del proyecto de acto administrativo, cuando el sentido de la decisión es reconociendo determinada prestación.

Sin embargo, como estas disposiciones no definen la representación judicial de las Secretarías de Educación y de la sociedad Fiduciaria, pues tan solo establecen la delegación de la función administrativa respecto del reconocimiento de las prestaciones sociales, ha de entenderse que tal representación se mantiene en cabeza de la Nación – Ministerio de Educación.

Así lo ha entendido en Consejo de Estado:

“En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al Ministerio de Educación Nacional. A la Fiduciaria La Previsora S.A. le corresponde ejercer la representación extrajudicial y judicial en los asuntos concernientes al cumplimiento de sus deberes indelegables, tanto los estipulados en el acto constitutivo del fideicomiso como los previstos en el artículo 1234 y demás disposiciones legales pertinentes de la ley mercantil.”¹

Y en otra oportunidad señaló:

“...si bien es cierto la Ley 962 de 2005 establece un procedimiento complejo en la elaboración de los actos administrativos mediante los cuales se reconocen prestaciones sociales a los docentes oficiales en el que, como quedó visto, intervienen la Secretaría de Educación del ente territorial, al cual pertenece el docente peticionario, y la respectiva sociedad fiduciaria, no lo es menos que, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a quien en últimas el mismo legislador, en el artículo 56 de la citada Ley 962 de 2005, le atribuye la función de reconocer y pagar las prestaciones sociales a los docentes oficiales... Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.”²

¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia del 23 de mayo de 2002.- Radicación No. 1423 Consejero Ponente Cesar Hoyos Salazar.

² CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCION “B” Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., del catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12)

En ese contexto, resulta claro que la Fiduprevisora ejerce funciones de gestión en los trámites administrativos que involucran los intereses del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en virtud del contrato de fiducia suscrito entre ellas, todo esto con arreglo a la normativa antes indicada, la cual no otorga facultades de representación judicial sobre litigios que involucren actos administrativos emitidos por el Ministerio de Educación.

Por los anteriores planteamientos, el Despacho declarará NO PROBADA la excepción de “FALTA DE INTEGRACIÓN DEL LITIS CONSORCIO NECESARIO RESPECTO A LA FIDUCIARIA LA PREVISORA SA”. Se notifica en estrados.
Sin recursos.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisada la demanda, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos.

4.1. Hechos probados

- Mediante Resolución No. 751 del 11 de febrero de 2015, le fue reconocida pensión de invalidez como docente nacionalizada a la señora FLOR ALICIA BELTRÁN LADINO, a partir del 13/10/2014, y teniendo en cuenta como factores **salariales el sueldo, prima de vacaciones y prima de navidad**, pero con el 50% del último salario devengado a la fecha de retiro por haber obtenido un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 75% (fol. 10-12).
- Posteriormente a petición de la parte demandante se expidió la Resolución No. 851 del 23 de febrero de 2016, mediante la cual se reconoce y paga pensión de revisión de invalidez por incremento en la pérdida de la capacidad laboral de la señora FLOR ALICIA BELTRÁN LADINO, a partir del 13/10/2015, la cual subió al equivalente del 75% por haber obtenido un porcentaje de pérdida de la capacidad laboral del 78% (fol. 13-14).
- De acuerdo con el Formato Único para la Expedición de Certificados de Salarios No 1028, la demandante devengó durante los años 2013 y 2014 las partidas **asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad** (fol. 17).

4.2. Fijación de las pretensiones según el litigio

Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 751 del 11 de febrero de 2015 y de la Resolución No. 851 del 23 de febrero de 2016, mediante las cuales se reconoció la pensión de invalidez a la demandante. Consecuente con lo precedente, se condene a reliquidar y pagar la pensión, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al status pensional, incluida la prima de servicios.

4.4. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si la demandante tiene derecho a la reliquidación de su pensión de invalidez, incluyendo todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionada, incluida la prima de servicios.

De la fijación del litigio, así como del problema jurídico, el Despacho corre traslado a las partes para que manifiesten lo que a bien tengan. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:

Teniendo en cuenta lo manifestado se declara fallida esta etapa. **Decisión que se notifica en estrados y no es objeto de recursos.**

6. MEDIDAS CAUTELARES

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

7. DECRETO DE PRUEBAS

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

7.1. Parte demandante

7.1.1. Documentales: Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del C.P.A.C.A., se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales aportadas con la demanda obrantes a folios 10 a 21, estos documentos hacen alusión al acto demandado y certificados de factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del status pensional, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

7.2. Parte demandada

En cumplimiento de lo ordenado por el Parágrafo 1 del artículo 175 del CPACA, aportó el expediente administrativo de la demandante, en consecuencia, se incorporan estas pruebas que obran en los folios 44-84.

El auto de pruebas, se notifica en estrados. Sin recursos.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindió de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes y al Ministerio Público, de los cuales queda registró en el video.

10. SENTENCIA

Para resolver el problema jurídico se abordó los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y jurisprudencial y ii) caso concreto, según lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA.

i) Análisis jurídico y Jurisprudencial

El artículo 115 de la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, dispone que el régimen prestacional de los educadores estatales, es el establecido en la Ley 91 de 1989.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 consagró en su artículo 279, las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social allí contenidas, preceptuando que se encontraban excluidos los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.

Por remisión expresa de la Ley 91 de 1989, la Ley 33 de 1985 es el precepto a obedecer para determinar el reconocimiento y liquidación de la pensión de la demandante, y tomando como factores salariales los preceptuados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que modificó al artículo 3 de la Ley 33 de 1985, norma que estableció como factores salariales, los siguientes: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio, igualmente, señaló que en todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Si bien es cierto, la Ley 62 de 1985 relaciona unos factores salariales para efectos de la liquidación de la pensión, también lo es, que el Consejo de Estado, en la Sentencia de Unificación del 4 de agosto del 2010, Rad. 25000-23-25-000-2006-07509-01, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, precisó que dichos factores son simplemente enunciativos y no impiden la inclusión de los demás conceptos devengados por el trabajador en el último año de prestación de servicios, empero, en la misma providencia señaló que no es posible acceder al reconocimiento de la indemnización por vacaciones, bonificación por recreación y aquellas sumas que cubren riesgos o infortunios a los que el trabajador se ve enfrentado.

Agregando que la misma Ley 91 de 1989, a su turno, establece como régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados el previsto para los empleados públicos del orden nacional, a saber, en el Decreto Ley 3135 de 1968, los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978

Consecuente con lo anterior, se tiene que el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, en su artículo 61 definió que la pensión de invalidez se da cuando hay una pérdida en un porcentaje no inferior al 75% a su capacidad para continuar ocupándose en la labor habitual o profesional a que se ha dedicado ordinariamente. A partir de ahí, la cuantía de la pensión se fija así: i) Cuando la

incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable. ii) Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar de noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual. Y iii) Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable.

Aunado a que el Consejo de Estado sobre el tema objeto del presente medio control ha dicho³:

"Bajo estos supuestos, estima la Sala que la liquidación de la prestación pensional por invalidez reconocida a un docente oficial debe tener en cuenta, en su ingreso base de liquidación, la totalidad de los factores salariales devengados por éste durante el último año en que prestó efectivamente sus servicios. Lo anterior, en consideración a lo dispuesto en la Ley 65 de 1946, Decreto 1848 de 1969, la Ley 4 de 1966, el Decreto 1743 de 1966 y el criterio jurisprudencial expuesto en precedencia."

Todo lo anterior, sustentado en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que para el caso en estudio, señaló tener en cuenta la vinculación tanto de nacionales como nacionalizados a la entrada en vigencia, siendo aplicable la normatividad anterior a los que se vincularon el 27 de junio de esa anualidad, por ende, forzosa aplicación de la Ley 91 de 1989; pero si la vinculación se da al día siguiente, se aplica el régimen de prima media con prestación definida, previsto en la Ley 100 de 1993⁴ y la Ley 793 de 2003⁵ en concordancia con la Ley 776 de 2002⁶

PRIMA DE SERVICIOS EN DOCENTES

El Decreto 1545 del 19 de julio de 2013 en sus artículos:

³ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B" - Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE - Bogotá D.C., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014). - Radicación número: 15001-23-33-000-2012-00170-01(3008-13) - Actor: LEONEL HERNANDEZ HERNANDEZ - Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

⁴ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁵ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

⁶ Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

“Artículo 1. Prima de servicios. Establécese la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial que presta sus servicios en las instituciones educativas de preescolar, básica y media, la cual será cancelada a partir del año 2014 en los términos que a continuación se señalan:

1. En el año 2014, la prima de servicios será equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo a 30 de junio del respectivo año.

2. A partir del año 2015, y en adelante, la prima de servicios que establece el presente Decreto será equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año.

Parágrafo. La prima de servicios que se establece en el presente Decreto será cancelada por las respectivas entidades territoriales certificadas en educación en los primeros quince (15) días del mes de julio de cada año.”.

Sobre el tema objeto de debate, el máximo órgano de cierre en lo contencioso administrativo dijo⁷:

“6.- Reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales tramitadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, relacionadas con el reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales.

En armonía con las consideraciones expuestas, la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado unifica su jurisprudencia en materia de reconocimiento de la prima de servicios a los docentes oficiales y fija las siguientes reglas jurisprudenciales para decidir las controversias judiciales tramitadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, relacionadas con el referido asunto:

6.1. La Ley 91 de 1989, particularmente su artículo 15, parágrafo 2, no crea ni reconoce a favor de los docentes oficiales la prima de servicios, contemplada en el Decreto Ley 1042 de 1978 para los empleados públicos del orden nacional.

6.2. En aplicación de la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que venían devengando la prima de servicios porque la entidad territorial a la cual estaban adscritos la creó, a través de una norma de carácter territorial vigente a la fecha de expedición de la citada ley, y en todo caso, expedida de acuerdo al respectivo marco de competencias constitucional y legal, la seguirán percibiendo, pues, como se expuso en precedencia, la voluntad del legislador, plasmada en dicha norma, consistió en respetar los derechos adquiridos de los maestros públicos que estuvieran en la situación descrita.

6.3. De acuerdo con la Ley 91 de 1989, artículo 15, los docentes oficiales nacionalizados, antes territoriales, que no venían devengando la prima de servicios porque la respectiva entidad territorial a la cual estaban adscritos nunca la creó, mediante norma de carácter territorial, no tienen derecho al referido factor de salario.

6.4. Por disposición de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionalizados vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En tal virtud, los

⁷ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - Consejera Ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ - Bogotá D.C., catorce (14) de abril de dos mil dieciséis (2016) - Radicado No.: CE-SUJ215001333301020130013401 - No. Interno: 828-2014 - Actora: Nubia Yomar Plazas Gómez - Demandados: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Departamento de Boyacá - Asunto: Sentencia de unificación jurisprudencial CE-SUJ2 No. 001/16 proferida en aplicación del artículo 271 de la Ley 1437 de 2011 - Tema: Prima de servicios de docentes oficiales

docentes oficiales nacionalizados, vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.

6.5. Por orden de la Ley 91 de 1989, artículo 15, a los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, en materia salarial y prestacional, se les aplican las normas que rigen a los empleados públicos del orden nacional, excepto el Decreto Ley 1042 de 1978, cuyo artículo 104 excluye expresamente a los docentes oficiales de su radio de acción, y por ende a ellos nos les es aplicable el artículo 42 ibídem que contempla la prima de servicios. En consecuencia, los docentes nacionales vinculados antes o con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, no tienen derecho a la prima de servicios.

6.6. De acuerdo con lo dispuesto por el Decreto 1545 de 2013⁸, los docentes oficiales, sin distingo alguno, tienen derecho a la prima de servicios a partir del año 2014 en cuantía equivalente a 7 días de la remuneración mensual, y del año 2015 en adelante, por valor de 15 días."

La Resolución No. 751 del 11 de febrero de 2015 y de la Resolución No. 851 del 23 de febrero de 2016, le reconoció la pensión de invalidez a la demandante, y señala que el 12 de octubre de 2014 fue la última data en la cual la demandante presentó incapacidad, por lo cual adquirió el estatus pensional a partir del 13 de octubre de 2014, fecha en la cual se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por ende, se le aplica la Ley 91 de 1989, en cuanto señala que la docente se vinculó al servicio docente desde el 26 de agosto de 1986, para efectos de prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que habían venido gozando de conformidad con las normas vigentes (Ley 33 de 1985), fecha en la cual la accionante ya se encontraba prestando sus servicios de docente, de acuerdo con el formato de certificado de historia laboral No 4141 visto a folio 72-73.

El Despacho considera que las decisiones de la Corte Constitucional, contenidas en las sentencias SU -230 de 2015, SU-427 de 2016 y otras, según las cuales, en la Sentencia C-258 de 2013 se interpretó el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, referente a que el IBL, quedó excluido de la transición que contempla dicho artículo, no son aplicables a estos asuntos, en razón al régimen especial en pensiones que rige a los docentes el cual por remisión expresa del artículo 279 está excluido de la aplicación de la Ley 100 de 1993.

Respecto de la aplicación de las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y T-247 de 2016 al régimen especial de los docentes, el Consejo de Estado en reciente provincia señaló⁹:

⁸ Por el cual se establece la prima de servicios para el personal docente y directivo docente oficial de las instituciones educativas de preescolar, básica y media.

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, C.P. ROCÍO ARAÚJO OÑATE, 23 de noviembre de 2017, Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02760-00(AC),

"En ese orden de ideas, en este caso no resulta procedente aplicar el régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que dicha ley no le es aplicable a los docentes en virtud de las excepciones consagradas en su artículo 279¹⁰.

En ese sentido, la Sala considera relevante resaltar que es por virtud de la Ley 91 de 1989 y no de la Ley 100 de 1993 que a la tutelante, en su calidad de docente, se le aplica la Ley 33 de 1985.

(...)

En efecto, la Sala reitera el criterio expuesto en la providencia del 6 de septiembre de 2017, en la cual se estableció que en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 se sentó una regla en relación con la forma de liquidación del IBL a la luz de lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, **según la cual las pensiones de jubilación reguladas por dicha ley deben ser liquidadas con base en todos los factores salariales efectivamente devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionado**, dado que en aquella no se indican en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional.

Por lo tanto, debido a que a la tutelante le es aplicable la Ley 33 de 1985 en atención a las leyes especiales que cobijan a los docentes, y no en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la providencia atacada desconoció la mencionada regla, dado que el Tribunal no accedió a reliquidar la pensión de jubilación de la señora Gamboa Calvache con base en los factores salariales devengados en el último año, al negar las pretensiones de nulidad y restablecimiento dirigidas contra el acto que reconoció el derecho pensional de la actora tomando como ingreso base de liquidación solo los factores salariales efectivamente cotizados durante el último año.

Ahora bien, el Tribunal accionado, para fundamentar su decisión, hizo referencia a las sentencias de la Corte Constitucional C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y T-247 de 2016.

Sin embargo, la Sala considera que el argumento invocado por el Tribunal no está llamado a prosperar dado que las reglas sentadas en las mencionadas sentencias de constitucionalidad y unificación, sobre los factores salariales a ser tenidos en cuenta para la liquidación de las pensiones de jubilación, fueron dictadas en el contexto del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el cual, como se ha reiterado a lo largo de esta providencia, no es aplicable al caso concreto, dada la calidad de docente de la tutelante.

(...)

Como se ha reiterado a lo largo de esta providencia, dicha postura aplica únicamente respecto de los beneficiarios del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y, por tanto, no resulta aplicable al caso concreto, dado que la tutelante no está cobijada por dicho régimen de transición sino por la normatividad especial docente".

ii) Caso concreto

¹⁰ "ARTICULO. 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 aquél 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. (...)" Subrayado Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-461 de 1995

Teniendo en cuenta el texto del acto acusado, así como la norma y la jurisprudencia antes expuestas, el Despacho considera que el cargo de nulidad enrostrado por la parte demandante a las Resoluciones No. 751 del 11 de febrero de 2015 y de la Resolución No. 851 del 23 de febrero de 2016. (fol. 10-12 y 13-14), no está llamado a prosperar y por ende no se accederá a las súplicas del libelo.

Lo precedente obedece primero a que cotejado el certificado de salarios consecutivo No 1028 del 22 de febrero de 2017 con las Resoluciones No. 751 del 11 de febrero de 2015 y de la Resolución No. 851 del 23 de febrero de 2016. (fol. 17, 10-12 y 13-14 respectiva), la señora Flor Alicia Beltrán Ladino le fueron reconocidos todos los factores salariales devengados en el último año de prestación de servicios, estos son, asignación básica, prima de navidad y prima de vacaciones.

Segundo, en cuanto a la inclusión de la prima de servicios, también el pronunciamiento es adverso a las pretensiones de la demanda, toda vez que el certificado de salarios antes mencionado no tiene dentro de éste tal factor salarial, además, de que la jurisprudencia del Consejo de Estado a que hemos hecho mención en el acápite de análisis jurídico y jurisprudencial, señaló que debía existir el precepto del orden territorial, para el presente asunto, sería el acuerdo proferido por el correspondiente concejo del municipio que la nombró y posesionó, el cual brilla por su ausencia.

Ahora, en relación a que se declaró en forma retroactiva la fecha del nuevo dictamen que determinó una pérdida de la capacidad al 78% desde el momento de estructuración de la invalidez, cuando solo le había sido fijada está en el porcentaje del 75%, no es posible, pues la misma normatividad que se le aplica, consistente en el Decreto 1848 de 1969, al cual se ha hecho mención en lo relacionado a la definición y la cuantía para la pensión de invalidez, esta misma en su artículo 67 establece la revisión médica periódica, al efectuarse está, puede generar una disminución de la cuantía, aumentarla o declarar extinguida la pensión, si de dicho control médico resultare que la incapacidad se ha modificado favorablemente, se ha agravado o desaparecido.

En este contexto, la Corte Constitucional ha avalado tal proceder, como se desprende de la sentencia T- 497 de 2009, en la que indicó que no es una *situación jurídica consolidada, sino, todo lo contrario, sujeta a cambios, por ser*

susceptible de revisiones periódicas, en aras de ratificar, modificar o dejar sin efectos el dictamen que sirvió de fundamento para obtener su reconocimiento, por consiguiente tampoco tiene vocación de prosperidad.

Sobre Costas:

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas¹¹, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en este caso se decidió un asunto de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, los cuales no causaron expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en este sentido.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría devuélvase el remanente de la suma que se ordenó consignar por concepto de gastos del proceso, si a ello hubiere lugar, dejando constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

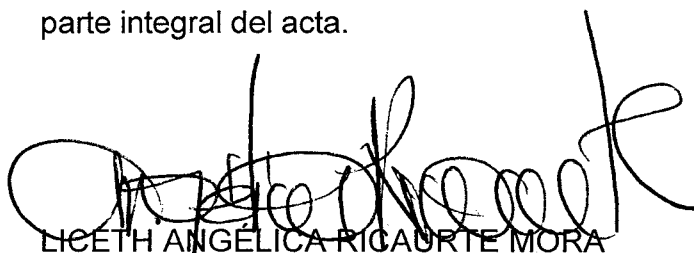
¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.
Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011. Seguidamente, se le concede el uso de la palabra las partes e intervinientes para que se pronuncien al respecto, quienes manifestaron:

PARTE DEMANDANTE: Interpone recurso de apelación, manifestando que los sustentará en el término que concede la Ley 1437 de 2011.

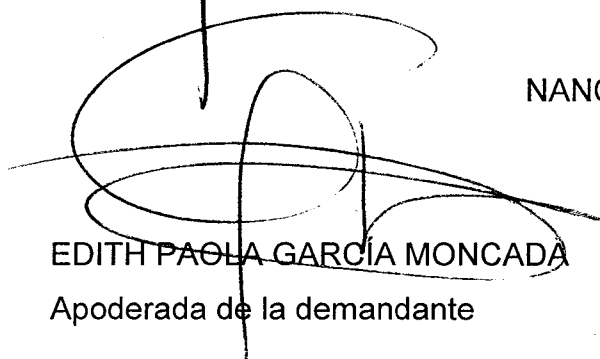
PARTE DEMANDADA: Conforme.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 09:10 a.m. y se firma por quienes en ella intervinieron. Se deja constancia que el DVD hace parte integral del acta.



LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

Juez



EDITH PAOLA GARCÍA MONCADA

Apoderada de la demandante



NANCY CONSTANZA NIÑO MANOSALVA

Apoderada de FOMAG