

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO DE CALI**

SENTENCIA N° 027

Santiago de Cali, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

RADICACIÓN : 76001-3333-001-2017-00046-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : ISABEL VALENCIA HURTADO
DEMANDADO : MUNICIPIO DE PALMIRA y NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

La señora ISABEL VALENCIA HURTADO, actuando por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra del MUNICIPIO DE PALMIRA y la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, entidad vinculada al proceso, con el fin de que se hagan las siguientes:

1. DECLARACIONES

- 1.1.** Se declare la nulidad de la Resolución No. 1151.13.3-3056, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.
- 1.2.** Se declare la nulidad de la Resolución No. 1151.13.3-4094 del 12 de septiembre de 2016, por medio del cual se resolvió en forma negativa el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión.
- 1.3.** Como consecuencia de lo anterior, solicita que se declare que la señora Isabel Valencia Hurtado, le asiste derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, por la prestación de sus servicios como docente Municipal.
- 1.4.** Que a título de restablecimiento del derecho, se condene a las entidades demandadas al reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación, desde la fecha en que se acredite el retiro del servicio y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la primera mesada pensional.
- 1.5.** Que se condene a las entidades al reconocimiento y pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 195 de la Ley 1437 de 2011, así como a la indexación de retroactivo por mesadas dejadas de pagar desde la fecha en que se acredite el retiro del servicio y hasta que se haga efectivo el pago de la primera mesada pensional.

La demandante fundamenta las pretensiones en los siguientes:

2. HECHOS

2.1. Expone que la señora ISABEL VALENCIA HURTADO, nació el 15 de julio de 1953 y para la fecha de interposición de la demanda contaba con 63 años de edad.

2.2 Que la demandante ha prestado sus servicios como Docente Municipal en la Institución Educativa Juan Pablo II del Municipio de Palmira, por espacio de más de 24 años.

2.3 Que, durante este tiempo de servicios, realizó cotizaciones en pensión al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al cual se encuentra afiliada como docente Municipal.

2.4 Sostiene que la señora Valencia Hurtado también laboró como docente en Instituciones Educativas Privadas y realizó cotizaciones en tal condición, así como aportes como independiente al Sistema General de Pensiones, entre el 29 de marzo de 1977 y el 30 de septiembre de 2008, reuniendo un total de 1564 semanas cotizadas en tiempos privados.

2.5 Que, por acreditar los requisitos de edad y tiempo de servicios en el Sistema General de Pensiones, la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, mediante Resolución No. GNR 155821 del 27 de junio de 2013, le reconoció pensión de vejez, a partir del 1° de octubre de 2008.

2.6 Afirma que el día 27 de noviembre de 2014, solicitó a la Secretaría de Educación del Municipio de Palmira, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, por sus servicios prestados como docente municipal. Que mediante Resolución No. 1151.13.3-3056 del 11 de agosto de 2016, se niega el reconocimiento pensional, decisión ante la cual se interpone recurso de reposición, el cual es resuelto mediante Resolución No. 1151.13.3-4094 del 12 de septiembre de 2016, de forma negativa.

2.7 Sostiene que la demandante decidió continuar laborando como docente municipal hasta la fecha, con el fin de no verse disminuida en sus ingresos.

3. NORMAS VULNERADAS Y CONCEPTO DE VULNERACIÓN

La parte actora cita como violadas las siguientes disposiciones:

- Constitución Política, artículos 2, 4, 48 y 53.
- Ley 33 de 1973
- Decreto 690 de 1974
- Ley 33 de 1985
- Ley 71 de 1989
- Ley 91 de 1989
- Ley 60 de 1993
- Ley 115 de 1994
- Decreto 1160 de 1989.

Expone que la entidad demandada ha desconocido derechos y garantías legales y de rango superior como las contempladas en la Constitución Política, las normas concordantes en materia pensional de los docentes, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del máximo órgano de cierre de lo contencioso administrativo, afectando radicalmente el derecho a la prestación económica a que tiene derecho

la demandante.

Escribe apartes de la Ley 91 de 1989 y de la ley 60 del 12 de agosto de 1993, que describe que el régimen pensional aplicable a los actuales docentes nacionales que se incorporen a las plantas departamentales o distritales será el reconocido en la Ley 91 de 1989 y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra remuneración.

Hace referencia a algunos pronunciamientos del Consejo de Estado y de la Corte constitucional respecto a la compatibilidad pensional.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El **Municipio de Palmira** presenta contestación a la demanda manifestando oponerse a todas y cada una de las pretensiones, soportado en el hecho de que no es cierto que el ente territorial haya vulnerado las disposiciones legales enunciadas, pues la entidad ha actuado conforme lo que las mismas prescriben.

Expone que la Secretaría de Educación Municipal no es la entidad competente para expedir de manera autónoma los actos administrativos de las prestaciones sociales o económicas de los docentes, como quiera que la responsabilidad reside en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Que como lo expresa el acto administrativo demandado, al realizar un estudio y revisión por parte del Fomag – Fiduprevisora S.A., se determinó que no procede a la prestación de jubilación ya que mediante hoja de revisión No. 1291854 del 27 de noviembre de 2014, se manifiesta que la docente se encuentra pensionada por vejez con Colpensiones, por lo tanto no procede el reconocimiento de la pensión de jubilación, ya que estas dos pensiones no son compatibles, según el artículo 128 de la Constitución Política.

Expone que la solicitud de pensión de jubilación presentada por la Señora Isabel Valencia Hurtado, es negada por la Fiduprevisora S.A. por incompatibilidad al tener a la vez dos pensiones.

Presenta las excepciones de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, reiterando que el competente para resolver sobre la situación pensional de la demandante es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la de INEXISTENCIA DEL DERECHO QUE SE RECLAMA y la INNOMINADA.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio guardó silencio.

5. TRÁMITE DEL MEDIO DE CONTROL

Se surtió el trámite respectivo previsto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo así, una vez admitida la demanda mediante auto del 23 de febrero de 2018, llevadas a cabo las notificaciones del auto admisorio a los sujetos procesales en debida forma, en audiencia inicial celebrada el 18 de marzo de 2019, se ordenó la vinculación al extremo pasivo de la Litis al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Una vez notificada la entidad vinculada, se cumplió con la audiencia inicial de que trata el artículo 180 ibídem dentro de la cual no hubo lugar a efectuar saneamiento alguno, y dado que no existieron pruebas que practicar se prescindió de esta

etapa, constituyéndose en la audiencia de alegatos y juzgamiento corriéndose traslado a las partes para alegar de conclusión, haciendo uso de este término ambas partes en forma oral.

El apoderado judicial de la demandante presenta sus alegatos de conclusión ratificándose en los hechos y pretensiones de la demanda y haciendo referencia al material probatorio obrante en el plenario. Hace entrega del certificado de prestación de servicios de la demandante.

El apoderado judicial del Municipio de Palmira solicita se resuelva sobre la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta, teniendo en cuenta que quien debe resolver sobre la solicitud pensional propuesta es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El apoderado judicial del FOMAG manifiesta que los actos administrativos demandados gozan de plena legalidad, dado que en el artículo 128 de la Constitución Nacional se plantea que nadie podrá recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, salvo los determinados en la Ley. Que el artículo 19 de la Ley 4 – del cual hace lectura – habla de las excepciones a la anterior disposición, entre las cuales no encaja la demandante. Sostiene que el Decreto 1848 de 1969 art. 77 precisa que el disfrute de la pensión de jubilación es incompatible con la percepción de toda asignación proveniente de entidades de Derecho Público, salvo los casos especiales exceptuados por la ley.

6. CONSIDERACIONES

6.1. PRESUPUESTOS DE LA ACCIÓN

Capacidad jurídica de las partes

La parte demandante compareció por conducto de apoderado judicial mediante poder debidamente conferido tal como lo prevé al artículo 160 de la Ley 1437 de 2011, de donde se deduce su capacidad procesal para ser parte en la presente controversia. (fl.1 y 2)

La Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentra legitimada para comparecer al proceso conforme lo dispone el artículo 159 del CPACA a través de apoderado judicial. (fl.219), como de igual forma lo hace el Municipio de Palmira, conforme el poder visto a folio 211 del expediente.

Caducidad de la Acción

En el presente asunto, los actos administrativos demandados corresponden a las resoluciones mediante las cuales niega el reconocimiento de la pensión de jubilación de la demandante, en este orden de ideas tratándose de una prestación periódica no hay lugar a computar el término de caducidad conforme lo prevé el literal c) del numeral 1 del artículo 164 del CPACA.

Requisito de procedibilidad

Frente al agotamiento del requisito de conciliación extrajudicial previsto en el numeral 1 del artículo 161 de la Ley 1437 de 2011, se advierte que al discutirse el reconocimiento de un derecho cierto e indiscutible éste no era exigible para la admisión de la demanda.

Frente a la necesidad de agotamiento de la actuación administrativa prevista en el numeral 2 del artículo 161 ibídem, se observa que contra la Resolución No. 1151.13.3-3056 del 11 de agosto de 2016, procedía el recurso de reposición, mismo que fue agotado en debida forma por la demandante y resuelto por la entidad mediante la Resolución No. 1151.13.3-4094 del 12 de septiembre de 2016.

Competencia

Por la naturaleza del proceso y al tratarse de una demanda de Nulidad y Restablecimiento del Derecho Laboral, es competente esta Juzgadora para decidir el asunto en primera instancia conforme lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 155 del CPACA.

Demanda en forma

La demanda se presentó conforme con los requisitos contenidos en los artículos 162 y 163 del CPACA

7. PROBLEMA JURÍDICO

Se centra en determinar si la señora ISABEL VALENCIA HURTADO, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión mensual vitalicia de jubilación, por haber prestado sus servicios como “DOCENTE MUNICIPAL” en el municipio de Palmira.

De ser procedente lo anterior, deberá establecerse cuál de las entidades vinculadas al presente litigio estaría llamada a responder por la prestación reclamada.

Para resolver el problema jurídico, el despacho analizará:

- i. Régimen pensional de jubilación aplicable a los docentes del sector oficial
- ii. Compatibilidad entre la pensión de jubilación y de vejez
- iii. Los hechos probados en el expediente.
- iv. Del caso en concreto.

I. RÉGIMEN PENSIONAL DE JUBILACIÓN APLICABLE A LOS DOCENTES DEL SECTOR OFICIAL

Haciendo un recuento de la normatividad expedida por el Legislador respecto a las pensiones reconocidas a los docentes, se encuentra que en el año de 1913 aparece la pensión de Gracia, considerada el primer antecedente formal en cuanto a seguridad social del Magisterio, la cual consistía en una pensión de jubilación vitalicia que se ofrecía los maestros de escuelas primarias oficiales que consiguieran veinte años de servicio.

Posteriormente mediante la Ley 116 de 1928, se extendió los beneficios de la pensión de gracia a los profesores de las escuelas normales y a los 26 inspectores de la instrucción pública.

Tiempo después, mediante la Ley 43 de 1975 se nacionaliza la educación primaria que oficialmente venían prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías.

Más adelante la Ley 91 de 1989 crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales

del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, cuyos recursos serían manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta.

En el artículo 4° de dicha disposición se estableció que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atendería las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encontrasen vinculados a la fecha de la promulgación de la Ley y de los que se vincularan con posterioridad a ella.

De igual forma el artículo 9° de la misma Ley estableció que las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serían reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, **función que delegaría de tal manera que se realice en las entidades territoriales.**

En cuanto al régimen que les sería aplicado a los docentes, en artículo 15 dispuso:

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

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

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

2. Pensiones:

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación. **Texto subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C 489 de 2000, siempre y cuando se entienda que las situaciones jurídicas particulares y concretas que se hubieran consolidado antes de entrar en vigencia la ley 91/89, esto es, antes del 29 de diciembre de 1989, quedan a salvo de la nueva normatividad por cuanto constituyen derechos adquiridos que el legislador no podía desconocer.**

Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.**

Posteriormente y en cuanto a los docentes, la Ley 100 de 1993 aclara que este régimen de pensiones quedó exceptuado de su aplicación. Sin embargo, en la Ley 812 de 2003 se establece que los docentes que se vinculen con posterioridad a su vigencia, se regirán por el régimen establecido en la Ley 100 y 797 de 2003, con la excepción de lo pertinente a la edad.

En este punto y teniendo en cuenta que en lo que se refiere al régimen pensional de los docentes fue recientemente abordado en sentencia de unificación por parte del H. Consejo de Estado¹, se encuentra que en dicho pronunciamiento esta alta Corte dijo:

“29. La sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fijó la regla y las subreglas sobre el Ingreso Base de Liquidación en el régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En la misma sentencia la Sala Plena precisó que la regla establecida en esa providencia, así como la primera subregla, “no cubre a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición”.

30. La sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 no se ocupó del estudio del régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, porque de acuerdo con el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 “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”. 31. Sin embargo, se hizo mención a la normativa aplicable a los docentes concretamente, al Literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, para precisar lo siguiente: I. “Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 «...». II. “Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15) «...». III. “Así las cosas, para los docentes vinculados con posterioridad al 26 de junio de 2003, su derecho pensional se adquiere conforme

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero Ponente: Sentencia de unificación, Sentencia **SUJ-014 -CE-S2 -2019**, veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019).

al Sistema General de Pensiones, una vez cumplidos los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (artículo 81 de la Ley 812 de 2003)”.

32. La segunda subregla fijada en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 sobre los factores que se deben tener en cuenta para liquidar las pensiones en el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985, en el sentido que solo se incluyen aquellos sobre los que se haya realizado el aporte o cotización, es una norma jurídica o regla de interpretación que contiene una tesis distinta a la que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010.

33. La postura interpretativa que adoptó la Sección Segunda sobre la inclusión de la totalidad de los factores salariales en la base de liquidación, se ha aplicado al resolver los casos sobre pensión de jubilación de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que han consolidado su estatus pensional en las condiciones previstas en el régimen general de la Ley 33 de 1985, según lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

34. En este orden de ideas, la Sala debe definir, si el criterio de interpretación que adoptó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de 28 de agosto de 2018 sobre los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación, bajo el régimen general de la citada Ley 33 de 1985, aplica de igual manera para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes prevista en la Ley 91 de 1989.

35. Antes de abordar el estudio de los factores que integran el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación y de vejez de los servidores públicos vinculados al servicio docente, la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos: i) Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social¹⁵, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

Al estar exceptuados del Sistema, no son beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional. El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985. De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de

1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.

Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

iii. Régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial

36. El Acto Legislativo 01 de 2005 “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política” en el Parágrafo transitorio 1º, dispuso lo siguiente: “El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.

37. De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, son dos los regímenes pensionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:

I) Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985 para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

II) Régimen pensional de prima media para aquellos docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

(...).

A. Régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

39. Mediante la Ley 91 de 1989 el Congreso de la República creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como

una cuenta especial de la Nación para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados.

40. El artículo 1º de la Ley 91 de 1989 definió el alcance de los conceptos de personal nacional, nacionalizado y territorial, de la siguiente manera: “Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975”.

41.(...)

Luego de realizar un vasto recorrido por las normas que dan vida al régimen pensional docente concluyó la sentencia en las siguientes reglas:

45. De la norma se derivan las siguientes reglas en materia del derecho a la pensión para los docentes: I. Derecho a la pensión gracia compatible con la pensión ordinaria de jubilación (...).

46. El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985.

47. De acuerdo con el artículo 1º de la Ley 33 de 1985: “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

48. El literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no fijó condiciones ni requisitos especiales para el goce de la pensión de jubilación docente. La misma norma dispuso que los docentes tienen derecho a una pensión de jubilación, cuando cumplan los requisitos de ley, equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio docente. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

49. Las pensiones de los docentes se liquidan de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

50. El artículo 1º de la Ley 62 de 1985, establece: i) la obligación

de pagar los aportes; ii) los factores que conforman la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado del orden nacional que son : 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 y; iii) la base de liquidación de la pensión, que en todo caso corresponderá a “los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

Respecto el **Ingreso Base de Liquidación para la pensión de jubilación docente** el H. Consejo de Estado, en esta misma sentencia sentó, las siguientes reglas:

“71. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

72. De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial.

La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas: a. En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003,

fijando la siguiente regla:

• En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

63. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. 64. De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.

66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”. Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.

67. En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:

- Edad: 55 años
- Tiempo de servicios: 20 años
- Tasa de remplazo: 75%

-Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de servicio docente y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: 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”.

ii. COMPATIBILIDAD ENTRE LA PENSION DE JUBILACIÓN Y LA PENSIÓN DE VEJEZ.

El H. Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejera ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ en Sentencia del primero (1) de marzo de dos mil doce (2012) desarrollo lo concerniente a la compatibilidad pensional así:

“La Constitución Política de 1991 en el artículo 128, reiterando lo dispuesto en la Constitución de 1886, consagra la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público y recibir más de una asignación que provenga del tesoro público con el siguiente tenor literal:

“Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.”.

A su vez, la Ley 4 de 1992, por medio de la cual se establecieron las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, entre otros, derogó tácitamente el artículo 1 del Decreto 1713 de 1960, antes transcrito, y en su lugar dispuso:

“Artículo 19. Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuánse las siguientes asignaciones:

- a) Las que reciban los profesores universitarios que se desempeñen como asesores de la Rama Legislativa;*
- b) Las percibidas por el personal con asignación de retiro o pensión militar o policial de la Fuerza Pública;*
- c) Las percibidas por concepto de sustitución pensional;*
- d) Los honorarios percibidos por concepto de hora-cátedra;*
- e) Los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales de salud;*
- f) Los honorarios percibidos por los miembros de las Juntas Directivas, en razón de su asistencia a las mismas, siempre que no se trate de más de dos juntas;*
- g) Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados.*

PARÁGRAFO. No se podrán recibir honorarios que sumados correspondan a más de ocho (8) horas diarias de trabajo a varias entidades. ”.

De la normatividad en cita se advierte que no es posible acceder a dos asignaciones del sector público salvo en los casos excepcionales antes enunciados como por ejemplo los honorarios percibidos por concepto de servicios profesionales y docentes o “por sustitución pensional”.

-Incompatibilidad De Las Pensiones De Vejez Y De Jubilación Cuando Ambas Son Pagadas Con Recursos Del Tesoro Público-

El artículo 77 del Decreto 1848 de 1969 establecía la incompatibilidad del goce de la pensión de jubilación proveniente de servicios prestados en el sector público con una asignación proveniente de entidades de Derecho Público, Establecimientos Públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, cualesquiera sea la denominación que se adopte para el pago de la contraprestación del servicio.

En el presente caso el ISS le reconoció la pensión de vejez al actor aplicando lo dispuesto en el Decreto 758 de 1990 que aprobó el Acuerdo 049 por lo que es necesario remitirse a éste con el fin de determinar si existía o no incompatibilidad entre las prestaciones que reconocía el Instituto y las que pagaba una entidad pública.

El artículo 1 de dicha normativa establece la obligatoriedad del Seguro Social para los trabajadores nacionales o extranjeros que presten sus servicios a patronos particulares mediante contrato de trabajo, excepto en los casos dispuestos en el artículo 2, que se refiere, entre otros, al evento en el cual el empleado gozaba de una pensión a cargo de un patrono particular (no oficial).

El artículo 49 del Decreto 758 de 1990 establecía de manera expresa que “Las pensiones e indemnizaciones sustitutivas que cubre el I.S.S.” eran incompatibles entre sí y con otras pensiones y asignaciones del sector público.

La norma anterior fue declarada nula por el Consejo de Estado en sentencia de 3 de abril de 1995 en la parte que textualmente decía: “a) Entre sí; b) con las demás pensiones y asignaciones del sector público” remitiéndose para el efecto a la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que citó de la siguiente manera:

“(...) estamos en presencia de dos pensiones completamente diferentes, la que recibe el demandante de la Caja Nacional de Previsión Social y la que reclama ahora del Seguro Social, las que igualmente tienen un origen o concepto distinto, pues la una obedece a servicios prestados al Estado Colombiano y la que reclama del I.S.S. es por haber prestado servicios laborales a otra entidad, cotizando a dicho ente para el riesgo de vejez y los fondos con los que se pagan esas pensiones, son igualmente opuestos, todo lo cual hace que las dos pensiones sean compatibles (...).”

De lo anterior se concluye que es viable percibir una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y a la vez recibir una pensión de vejez por parte del ISS siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a patronos particulares.

No sucede lo mismo cuando la pensión que reconoce el ISS incluye tiempos laborados en el sector público porque en ese caso se involucran dineros que provienen del “tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado” y en tal sentido sería incompatible con la pensión de jubilación reconocida por servicios prestados en el sector público.

En el sub lite se encuentra demostrado que el actor disfrutaba de una pensión de vejez reconocida por el ISS que incluyó los tiempos laborados por éste como trabajador independiente, empleado público del Municipio de Manizales y Médico del Instituto de Seguros Sociales, es decir, que su pago incluye dineros de entidades públicas que actuaron como “patronos”.

Teniendo en cuenta lo anterior no es posible acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación que pretende el actor con cargo a la Universidad de Caldas porque en el caso específico violaría lo dispuesto en el artículo 128 de la Constitución Política que prohíbe la recepción de dos asignaciones provenientes del Tesoro Público”.

Atendiendo lo señalado en la providencia citada, puede decirse que de encontrarse acreditados los elementos que configuran el derecho pensional de jubilación, por haberse cotizado en ejercicio del servicio público y a su vez estarse gozando del beneficio pensional otorgado por Colpensiones, pueden percibirse simultáneamente ambas prestaciones por ser éstas compatibles al provenir de aportes disímiles.

III. LOS HECHOS PROBADOS EN EL EXPEDIENTE.

De la copia de la cédula de ciudadanía vista a folio 3 y la certificación obrante a folio 4 del expediente se logra establecer que la señora ISABEL VALENCIA HURTADO, nació el 15 de julio de 1953, por lo que a la fecha cuenta con 66 años de edad.

A folio 18 a 20 del expediente obra copia del Decreto 367 del 22 de agosto de 1994, por medio del cual el Alcalde Municipal de Palmira – Valle, nombra en propiedad como docente a la señora ISABEL VALENCIA, en el Centro Docente Ignacio Torres.

A folio 22 se encuentra copia del acta de posesión de fecha **1° de septiembre de 1994**, por medio del cual la señora ISABEL VALENCIA HURTADO, toma posesión del cargo de docente con grado de escalafón 7°.

De folios 24 a 29, se encuentra copia de la Resolución No. GNR 155821 del 27 de junio de **2013**, por medio del cual la **Administradora Colombiana de Pensiones** le reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de vejez a la señora ISABEL VALENCIA HURTADO, al acreditar un total de 1564 semanas cotizadas.

De folios 30 a 33 obra resumen de semanas cotizadas por empleador, de la señora ISABEL VALENCIA HURTADO, generada por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones.

A folios 9 a 13 obra copia de la Resolución No. 1151.13.3-3056 del 11 de agosto de 2016, por medio de la cual la Secretaría de Educación del municipio de Palmira niega la solicitud de pensión de jubilación de la señora Isabel Valencia Hurtado.

De folios 15 a 16 obra copia de la Resolución No. 1151.13.3-4094 del 12 de septiembre de 2016, por medio de la cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto contra la anterior decisión, confirmándola en todas sus partes.

A folios 232 y 233 obra Certificado de Historia Laboral, expedido por el **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, el cual da cuenta que la señora Isabel Valencia Hurtado se desempeña como docente nacional grado 14 de la Institución Educativa Ignacio Torres Giraldo, con un **tiempo total de servicios de 22 años 8 meses y 19 días, afiliada al FOMAG desde el 1 de septiembre de 1994.**

DEL CASO EN CONCRETO.

Conforme el recuento normativo y jurisprudencial hecho con anterioridad y el material probatorio obrante en el plenario, está demostrado que la demandante se vinculó al servicio docente antes del 27 de junio de 2003 - concretamente el 1° de septiembre de 1994 (fol. 22) y en ese orden conforme el marco legal y jurisprudencial antes citado conservará el régimen prestacional consagrado en la Ley 91 de 1989.

Esta disposición de manera expresa remite a las normas pensionales generales del sector oficial (Ley 33 de 1985 y sus decretos reglamentarios), que dispone del reconocimiento pensional para “el empleado oficial que sirva o haya *servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55)*” como en efecto ocurre con la demandante por lo que hay lugar a su reconocimiento.

Respecto de la compatibilidad de la pensión de jubilación con la de vejez no hay duda que lo son, en tanto que la pensión de vejez reconocida por Colpensiones a la demandante según resolución GNR 155821 del 27 de junio de 2013, atiende a servicios prestados a **patronos particulares**, así:

ENTIDADES EN QUE LABORÓ	DESDE	HASTA	NOVEDAD	DÍAS
CAIP EL ALBERGUE	19770329	19810913	TIEMPO DE SERVICIO	1630
HOGAR INFANTIL PINOCHITO	19810914	19930831	TIEMPO DE SERVICIO	4370
VALENCIA HURTADO ISABEL	19940721	19941231	TIEMPO DE SERVICIO	164
VALENCIA HURTADO ISABEL	19950701	19950531	TIEMPO DE SERVICIO	90
VALENCIA HURTADO ISABEL	19950701	20010127	TIEMPO DE SERVICIO	2007
VALENCIA HURTADO ISABEL	20010201	20020128	TIEMPO DE SERVICIO	358
VALENCIA HURTADO ISABEL	20020201	20041130	TIEMPO DE SERVICIO	1020
VALENCIA HURTADO ISABEL	20050101	20060127	TIEMPO DE SERVICIO	387
VALENCIA HURTADO ISABEL	20060201	20070831	TIEMPO DE SERVICIO	570
VALENCIA HURTADO ISABEL	20071001	20080930	TIEMPO DE SERVICIO	360
HOGAR INFANTIL PINOCHITO	3DIAS		INTERRUPCION	3

Entonces, pierde fundamento el acto administrativo que negó por incompatible la pensión solicitada so pretexto de percibir más de una asignación proveniente del Tesoro Público por parte de la demandante, al comprobarse que los aportes efectuados para el reconocimiento de la pensión de vejez reconocida por

Colpensiones provinieron en su mayoría de aportes realizados por patronos particulares y por la misma demandante como independiente.

En esa medida debe reconocerse la pensión de jubilación a favor de la señora ISABEL VALENCIA HURTADO, con cargo al FOMAG; con una tasa de reemplazo del 75% y un Ingreso Base de Liquidación que éste deberá comprender i) el período del último año de servicio docente y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: 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.

No se ordenara la desvinculación del municipio de Palmira del presente proceso, toda vez que si bien la prestación a ser reconocida está a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme el artículo 9° de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales que pagará el Fondo, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegaría de tal manera que se realice en las entidades territoriales, por lo que se considera necesaria, según los mandatos legales, la participación coordinada a cargo de la entidad territorial en el presente asunto.

Finalmente no hay lugar a la aplicación de la prescripción de las mesadas pensionales reconocidas toda vez, que la demandante radicó su solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación por el 27 de septiembre de 2014 y la fecha que se tendrá en cuenta para el reconocimiento de la citada prestación pensional es el primero (1) de septiembre de 2014, cuando completó el tiempo de servicio (20 años) que establece el artículo 1 de la ley 33 de 1985, momento en el cual adquirió su estatus pensional pues ya contaba con 61 años de edad, además aún se encuentra vinculada al servicio.

En consecuencia, se declarará la nulidad de las Resoluciones No. 1151.13.3-3056 del 11 de agosto de 2016 y 1151.13.3-4094 del 12 de septiembre del mismo año que negaron el reconocimiento de la pensión de jubilación en tanto la parte actora logró desvirtuar la presunción de legalidad que los cobija y a título de restablecimiento del derecho ordenará el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la señora ISABEL VALENCIA HURTADO a cargo del FOMAG.

Las sumas resultantes de esta condena tendrán los aumentos de ley y se indexarán de acuerdo a lo previsto en el artículo 187 del CPACA, para tal efecto se aplicará la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por concepto de pensión de jubilación desde el primero (1) de septiembre de 2014, hasta la ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente al último día del mes en que quede ejecutoriada esta providencia, por el índice inicial, vigente al último día del mes en que se adquirió el derecho. Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, comenzando desde la fecha de su causación y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la exigibilidad de cada una de ellas.

En lo referente a los intereses moratorios previstos en la Ley 1437 de 2011, se devengarán a partir de la ejecutoria de la sentencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192, en concordancia con el artículo 195 del CPACA.

COSTAS

En cuanto a la condena en costas, se advierte que si bien el artículo 188 del CPACA señala que en la sentencia el juez “dispondrá” sobre este asunto, no puede interpretarse que la imposición opera de forma automática.

En efecto, conforme a lo dispuesto por el Consejo de Estado en providencia de 30 de mayo de 2019² la norma bajo análisis impone al operador judicial determinar si en cada caso particular resulta procedente la condena conforme se acredite probatoriamente su causación.

En el caso de autos no se encuentra debidamente probado en el expediente la causación de las costas que se solicitan, así como tampoco está probada alguna conducta temeraria o dilatoria de la parte vencida, por lo tanto, las mismas deberán negarse.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Cali, Administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de la Resolución Resoluciones No. 1151.13.3-3056 del 11 de agosto de 2016 y 1151.13.3-4094 del 12 de septiembre del mismo año que negaron el reconocimiento de la pensión de jubilación de la señora ISABEL VALENCIA HURTADO, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: ORDENAR al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reconozca y pague una pensión de jubilación a favor de la señora ISABEL VALENCIA HURTADO por ser compatible con la pensión de vejez de la que actualmente goza, a partir del momento en que adquirió su estatus pensional, esto es el primero (1) de septiembre de 2014, en adelante, de acuerdo a lo previsto en Ley 33 de 1985, equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios sobre los cuales ha cotizado la afiliada durante el año anterior al status pensional, de conformidad con los lineamientos señalados en la parte motiva de esta providencia.

Las sumas a las cuales fue condenada la entidad demandada deberán ajustarse tomando en cuenta el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo señalado en el inciso final del artículo 187 del CPACA, para tal efecto se aplicará la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” Consejera ponente: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ Bogotá D.C., treinta (30) de mayo de dos mil diecinueve (2019):
(...) En el numeral quinto de la parte resolutive del fallo controvertido, se condenó en costas a la parte demandada. Al respecto, la Sala reitera lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso; descartándose así una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas. (...)

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por concepto de pensión de jubilación desde el primero (1) de septiembre de 2014, hasta la ejecutoria de esta sentencia, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente al último día del mes en que quede ejecutoriada esta providencia, por el índice inicial, vigente al último día del mes en que se adquirió el derecho. Es claro que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, comenzando desde la fecha de su causación y para las demás teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la exigibilidad de cada una de ellas

Para el cumplimiento de la referida orden se **ORDENA** la participación coordinada del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Municipio de Palmira, en virtud de lo dispuesto en el artículo 9° de la Ley 91 de 1989 y conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Tercero: Ordenar a la entidad demandada cumplir este fallo en los términos del artículo 192 del CPACA. Los intereses moratorios se devengarán a partir de la ejecutoria de esta providencia en los términos previstos en el inciso 3 del artículo 192 y 195 ibídem.

Cuarto: Negar la condena en costas conforme a lo expuesto en la presente providencia.

Quinto: Comunicar a la entidad demandada, adjuntando copia íntegra, para su ejecución y cumplimiento, conforme lo señala el artículo 203 del CPACA en firme esta sentencia.

Sexto: Liquidar los gastos del proceso, devolviéndose los remanentes si los hubiere y archivar las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia XXI una vez ejecutoriada la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAOLA ANDREA GARTNER HENAO
JUEZ