Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

AUDIENCIA DE PRUEBAS
MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
LUZ GEMMA MARIA MEJIA AREVALO CONTRA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, y MUNICIPIO DE IBAGUE
RADICACIÓN 2016-0398

En Ibagué, siendo las cuatro de la tarde (4:00 p.m.), de hoy cuatro (4) de diciembre de dos mil dieciocho (2018), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del trece (13) de noviembre de 2018, dentro del proceso señalado en el encabezamiento, para llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Se hacen presentes las siguientes personas:

Parte demandante:

A esta audiencia comparece la doctora **JULIETH ANDREA MONTEALEGRE BARRERO** identificada con C.C.No. 1.110.544.152 y Tarjeta profesional No. 297418 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien allegó poder otorgado por la demandante para que asuma la representación en este medio de control, se le reconoce personería para actuar en los términos y para los efectos del poder conferido. En consecuencia téngase por revocado el poder conferido a la doctora ANDREA KATERINE LAMAR RODRIGUEZ

Parte demandada:

ELSA XIOMARA MORALES BUSTOS identificada y reconocida como apoderada de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FNPS- NO SE HACE PRESENTE

BETTY ESCOBAR VARON identificada y reconocida como apoderada del municipio de Ibagué.

Ministerio Público:

YEISON RENE SANCHEZ BONILLA procurador judicial 105

Procede el Juez a indicar las condiciones de la audiencia, las cuales están señaladas en la Ley.

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Se le concede el uso de la palabra a las partes para que manifiesten si existe motivo de nulidad que pueda invalidar las actuaciones, por lo que se da el uso de la palabra a las partes "SIN OBSERVACION ALGUNA" Escuchadas las partes, y teniendo en cuenta que no hay observación alguna. Se declara precluida esta etapa. La anterior decisión queda notificada en estrados... Sin recurso.

DE LAS PRUEBAS DECRETADAS:

En audiencia inicial por considerar relevante para el esclarecimiento de los hechos se requirió a la secretaria de Educación municipal para que aporte certificación en que conste los factores salariales sobre los cuales se realizaron aportes o cotizaciones al sistema General de pensiones respecto de la señora **LUZ GEMMA MARIA MEJIA AREVALO C.C. 38.241.446.**

Se toma atenta nota que, a través de oficio No. 2015 EE12293 del 22 de octubre de 2018, la Secretaria de Educación municipal informó que mensualmente pagan aportes de pensión al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio "FIDUPREVISORA", sobre los siguientes conceptos: Asignación básica, asignaciones adicionales, horas extras; y, para los años 2015, 2016, 2017 y 2018 los aportes se efectúan conforme la ley 100 de 1993, articulo 11 Decreto 1158 de 1994 y Ley 797 de 2003, esto es, sueldo básico, prima técnica, incremento o prima de antigüedad, la remuneración por trabajo suplementario horas extras o realizado en jornada nocturna y bonificación por servicios. Ver folios 3 -6 c2

Teniendo en cuenta que no existen más pruebas que practicar se declara cerrado el debate probatorio. La anterior decisión queda notificada en estrados, y se le concede el uso de la palabra a las partes asistentes: Parte demandante: SIN OBSERVACION, Parte demandada: Municipio de Ibagué SIN OBSERVACION, Ministerio Publico: SIN MANIFESTACION

CONCLUSION

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, y como quiera que se prescindió del término probatorio. En ejercicio de la facultad contenida en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y dada la naturaleza del asunto se procederá a escuchar las alegaciones de las partes, adviértase, que si a bien tienen alegar de conclusión, deben abstenerse de repetir lo dicho en la demanda y su contestación, pues deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados, SIN RECURSOS.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: Inicia al Minuto 5.07 Termina al minuto: Solicita se acceda a las pretensiones por considerar que la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, no se aplica al personal docente...Termina al minuto 8.27.

Parte demandada:

Municipio de Ibagué: Inicia al minuto 8.35 .. Se ratifica en la contestación de la demanda y solicita se denieguen las pretensiones frente al ente territorial... Termina al minuto 8.48

Ministerio público: CONCEPTO NEGATIVO inicia al minuto 8:52 va al minuto 12.55

SENTENCIA ORAL

Una vez escuchados los alegatos presentados por los apoderados, el Despacho procede a dictar sentencia.

Así las cosas, se encuentra acreditado en el expediente los siguientes hechos:

1. Que, la secretaria de Educación y Cultura – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante Resolución No. 71 002453 del 16 de septiembre de 2013 reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor de la señora LUZ GEMA MARIA MEJA AREVALO con fundamento en la Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003 y Decreto 3752 de 2003 , liquidada con base en el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio en que adquirió el status pensional, folios 3 y 4 frente y vuelto

   - De precitada Resolución, se advierte que la demandante nació, el 19 de abril de 1957, ingreso a laborar el 8 de junio de 1981 y, adquirió el status pensional, el 19 de abril de 2013 fecha en la cual se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que se le reconoció la pensión a partir del 20 de abril de 2012.
   - Que, para liquidar la mesada correspondiente solo se tuvo en cuenta el sueldo básico, subsidio de alimentación y prima de vacaciones

2. Que, el 12 de agosto de 2015. solicitaron al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la reliquidación de la mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales; y, la administración dio respuesta negativa a través de oficio No. 2015 EE11820 del 9 de noviembre de 2015; Fls. 5,6
3. Que, en el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el status jurídico de pensionada devengó sueldo, prima de alimentación Especial, prima de navidad y prima de vacaciones; no obstante, su empleador efectúo aportes al sistema de Seguridad Social respecto de asignación básica mensual, asignaciones adicionales y horas extras (fl.2 y 3 c2)
4. Igualmente, reposa expediente administrativo allegado por las entidades demandadas donde se encuentra la información relacionada (Fls 91 a 99 y 104 a 109)

Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso y su autenticidad no ha sido controvertida.

TESIS:

Parte Demandante: Conforme lo señalado por la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, la demandante por ser docente le asiste el derecho a que se reajuste su mesada pensional incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio

TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

Nación-Ministerio de Educación-FNPSM: La pensión de jubilación del actor no debe ser reliquidada de vejez, por cuanto, al momento de su reconocimiento se efectuó conforme a los lineamientos de la Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y decreto 1158 de 1994, disposiciones según las cuales no hay lugar al reconocimiento de los factores salariales reclamados por la parte actora

Municipio de Ibagué: La persona jurídica legitimada en la causa por pasiva para reconocer y pagar el reajuste de la pensión de jubilación junto con la indexación en la Nación – Ministerio de Educación Nacional, el municipio de Ibagué actúa como instrumento a través del cual se profirió el acto administrativo demandado.

FUNDAMENTOS LEGALES

Para resolver el presente asunto, es preciso tener en cuenta las siguientes normas: Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 962 de 2005, Decreto 1045 de 1978 y Decreto 1848 de 1969, jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado

Las normas que han regido la situación prestacional de los docentes en síntesis son:

El artículo 81 de ley 812 de 2003 señala que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de esa ley. Conviene recordar que, anterioridad a esta norma se encontraba la Ley 115 de 1994 que consagraba que el régimen docente sería el consagrado en la Ley 91 de 1989.

Ahora bien, a través de la Ley 91 de 1989 se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, clasifico y dio alcance a la vinculación del personal docente estatal así: ***nacionales*** que- *Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional,* ***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, y* **Territoriales** *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,* y dispuso el régimen prestacional de esta clase de trabajadores de la educación.

De esta forma en el numeral 2º literal b del artículo 15 ídem indicó que, los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozaran del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional.

Ahora bien, es válido recordar que la Ley 33 de 1985 regulaba las pensiones de los empleados públicos, señalaba que, la pensión de jubilación del 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 una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que haya servido de base para realizar los aportes, que no son otros que los expresamente previstos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, a saber, "*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.*" Vale precisar que, con fundamento en la interpretación realizada por el Consejo de Estado respecto el ingreso base de liquidación pensional, era posible ordenar la inclusión de otros conceptos salariales que a pesar de no estar enlistados en las citadas disposiciones habían sido percibidos por el trabajador durante el año anterior a la adquisición del status pensional.

No obstante lo anterior, la sala plena del Honorable Consejo de Estado en providencia del 28 de agosto de 2018, analizó el alcance del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 – Régimen de Transición y determino que los factores salariales que deben constituir el Ingreso base de liquidación para los servidores públicos beneficiarios del régimen de transición son aquellos sobre los cuales el servidor haya efectuado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones; de esa manera fijó reglas para liquidar el Ingreso base de liquidación; en la primera subregla estableció el periodo para liquidar la pensión de los servidores públicos exceptuando los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989 por no estar cobijados por el régimen de transición.

Ahora bien, es preciso recodar que a voces del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 el personal docente goza del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, que no es otro que el previsto en la Ley 33 de 1985. En tal sentido, resulta del pertinente traer a colación la segunda subregla fijada por nuestro órgano de Cierre en la precitada providencia en la que luego de efectuar claras precisiones sobre el artículo 48 constitucional, restringió la interpretación extensiva que se efectuaba con relación a los factores salariales e indicó 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 <u>únicamente</u> aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.*"

Del caso en concreto.-

Con los documentos obrantes en el proceso se encuentra acreditado que LUZ GEMMA MARIA MEJIA AREVALO nació el 19 de abril de 1957, se vinculó como docente, el 8 de junio de 1981, adquiriendo su status de pensionado, el 19 de abril de 2012; lo que quiere decir que, para el momento en que adquirió el status cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, esto en virtud a la remisión expresa que efectuara inciso 2° del numeral 2° del literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, esto es, 55 años de edad y más de 20 de servicio; de ahí que, acreditados los requisitos se reconoció a través de Resolución No. 71002453 del 16 de septiembre de 2013 pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año.

Que, en el año anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionado, según certificación de salarios ovante en el expediente, es decir, entre el 18 de abril de 2011 y el 19 de abril de 2012, percibió asignación básica, prima alimentación especial, prima de navidad y prima de vacaciones docente – fl. 7; sin embargo, según certificación expedido por la secretaría de educación municipal para aportes a pensión se tuvieron en cuenta como factores salariales sueldo básico, asignaciones adicionales y horas extras, excluyendo la prima de navidad.

Puestas así las cosas, como quiera que la demandante pretende se reliquide su mesada pensional incluyendo en la base de liquidación la **prima de navidad** por haber sido devengada en el año anterior a la fecha en que adquirió el status jurídico de pensionada, no obstante, conforme lo certificado por su empleador sobre el mismo no se efectúo aporte alguno, por tanto, acogiendo el precedente vertical al no haber efectuado aportes sobre dicho concepto no es posible ordenar su inclusión en la mesada pensional.

Es claro que, no basta con haber devengado dicho concepto sino que le corresponde al actor acreditar que sobre los mismos hizo aportes al sistema de seguridad social a más de estar enlistados en la disposición que gobierna su situación pensional.

De acuerdo a lo anterior, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que acompaña los actos administrativos demandados, se negarán las pretensiones de la demanda.

CONDENA EN COSTAS

De conformidad con el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo se condenará en costas a la parte actora a favor de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FPSM, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de Un salario mínimo legal mensual vigente. Lo anterior, atendiendo las pautas previstas por la Sala Administrativa del Honorable Consejo Superior de la Judicatura en el acuerdo 1887 de 2003 numeral 3.1.2. Por secretaría liquídense.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESULVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas al demandante y a favor de la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FPSM, para tal efecto fíjese como agencias en derecho la suma de Un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Por secretaría liquídense costas-.

TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que disponen de 10 días para interponer recurso de conformidad con el artículo 247 del C.P.A. y de lo C.A.

Se termina la audiencia siendo las cuatro y veinte minutos de la tarde (4.20 pm). La presente acta se suscribe por quienes intervinieron, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CESAR AUGUSTO DELGADO RAMOS
Juez

JULIETH ANDREA MONTEALEGRE BARRERO
Apoderado parte Demandante

BETTY ESCOBAR VARON
Apoderada municipio de Ibagué

YEISON RENE SANCHEZ BONILLA
Procurador judicial 105

MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario