

Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

ACTA N°. 124

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE ANASTASIO SANCHEZ CESPEDES CONTRA LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL RADICACIÓN 2017-00276

En Ibagué Tolima, siendo las ocho y veintinueve minutos de la mañana (08:29 a.m.), de hoy tres (03) de mayo de dos mil diecinueve (2019), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO, se constituye en audiencia pública, dentro del proceso señalado en el encabezado, con el fin de llevar a cabo la audiencia establecida en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Acto seguido se le concede el uso de la palabra a las partes para que se identifiquen:

Parte demandante: VALENTÍN BUITRAGO MURILLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.895.717 expedida en Espinal y Tarjeta Profesional N°. 132.977 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocido como apoderado judicial de la parte demandante.

Parte demandada:

Departamento del Tolima: JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO, identificado con cédula de ciudadanía No. 5.924.939 expedida en Herveo y Tarjeta Profesional N°. 160.702 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocido como apoderado judicial de la parte demandada Departamento del Tolima.

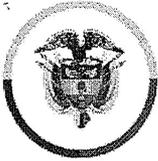
Nación – Ministerio de Educación – FNPSM: LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS, identificado con C.c. 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. 250.292 del C. S. de la J., a quien se le reconoce personería jurídica adjetiva para actuar como apoderado principal del Ministerio de Educación Nacional, según poder especial otorgado por el Dr. LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA en su calidad de Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica de la entidad, en ejercicio de las facultades a él conferidas a través de Resolución No. 015068 del 28 de agosto de 2018 expedida por la Ministra de Educación Nacional.

A esta audiencia comparece la Dra. YANETH PATRICIA MAYA, identificada con C.c. 40.927.890 de Riohacha, y T.P. 93.902 del C. S. de la J.; a quien se le reconoce personería jurídica adjetiva para actuar como apoderada sustituta de la entidad demandada, según memorial poder de sustitución que allega a esta diligencia.

Ministerio Público: YEISON RENÉ SANCHEZ BONILLA, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo.

El Despacho deja constancia de la asistencia de todas las partes del presente proceso.

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones surtidas se haya configurado vicio alguno que de origen a una nulidad. Teniendo en cuenta lo anterior, y como quiera que no existen irregularidades que puedan dar origen a una nulidad se declara precluida esta etapa. La decisión se notifica en estrados. **SIN RECURSO.**

EXCEPCIONES PREVIAS

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el escrito de contestación de la demanda, propuso las siguientes excepciones:

- Inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante.
- Buena fe.
- Prescripción y/o prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda y/o reclamación administrativa.
- Inexistencia de la vulneración de principios legales
- Innominada o genérica
- Integración del Litis consorcio necesario con el departamento del Tolima y la Fiduciaria la Previsora S.A.
- Falta de legitimación en la causa por pasiva

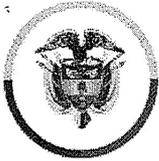
El DEPARTAMENTO DEL TOLIMA propuso en el proceso, las siguientes excepciones:

- Imposibilidad legal para acceder a lo pretendido por inaplicabilidad de la norma.
- Cobro de lo no debido
- Prescripción

A folios 92 a 95 del expediente el apoderado de la parte demandante recorrió el traslado de las excepciones impetradas por las entidades demandadas.

Al tenor de lo previsto en el artículo 100 del Código General del Proceso y numeral 6° del artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., en la audiencia inicial serán resueltas las excepciones previas y las mixtas contempladas en el último artículo en mención.

De acuerdo a las excepciones planteadas por la apoderada del Ministerio de Educación Nacional - FOMAG procede el despacho pronunciarse respecto de la excepción de falta de integración del litisconsorcio necesario, y falta de legitimación en la causa por pasiva, no obstante, en uso de las buenas practicas judiciales la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, manifestó su intención de desistir de las mismas, se le concede el uso de la palabra a la apoderada quien presenta al Despacho desistimiento de las excepciones previas denominadas falta de Legitimación en la causa e integración de Litis consorcio necesario, y solicita no ser condenada en costas (demás argumentos quedan consignados en la grabación desde el minuto 00:0). De esta solicitud se le corre traslado a las demás partes:
Apoderado de la parte demandante: SIN OBSERVACIÓN.
Apoderado departamento del Tolima: SIN OBJECCIÓN.
Delegado del Ministerio Público: SIN OBSERVACION.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

DECISIÓN: De conformidad con lo previsto en el artículo 316 del C.G.P. las partes pueden desistir de ciertos actos procesales, incluyendo las excepciones previas cuando estas no han sido resueltas, en mérito de lo anterior se acepta el desistimiento planteado por la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional, y se dispone no condenar en costas al no haber sido materia de oposición.

Esta decisión queda notificada por estrados y de ella se da traslado a las partes.
SIN RECURSOS.

En lo que respecta a las demás excepciones propuestas como quiera que buscan enervar las pretensiones de la demanda, se resolverán conjuntamente con la decisión que ponga fin a la instancia, en lo que atañe a la excepción de **prescripción** se advierte que sólo se estudiará en el evento en que se llegare a acceder a las súplicas demandatorias.

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular, es preciso indicar que el demandante solicita se declare la **nulidad parcial** del acto administrativo contenido en la Resolución N°. 00246 del 25 de enero de 2012 suscrita por la Secretaria de Educación del departamento del Tolima, por medio del cual reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación al demandante sin incluir además de la asignación básica, la prima de vacaciones, prima de navidad, prima de alimentación, prima de servicios y demás adehalas prestacionales a que hubiere lugar.

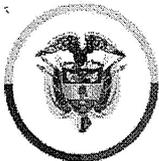
A título de restablecimiento del derecho, solicita se reliquide la pensión de jubilación y se ordene el pago de las diferencias resultantes retroactivas hasta la fecha de pago entre las mesadas reconocidas y pagadas y las no reconocidas y pagadas realmente.

Además, el actor solicita se **condene** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Regional Tolima al pago indexado en moneda nacional de los factores salariales de prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación y demás adehalas prestacionales no tenidos en cuenta en la base de liquidación de la pensión de jubilación reconocidas al señor Sánchez Céspedes, dándose aplicación a la fórmula: salario promedio a indexar X (índice final / índice inicial) = pensión actualizada.

Igualmente, solicita que a la condenas se le de aplicación efectiva y expresa a los artículos 192, 193 y 195 del CPACA. Aunado a lo anterior que se **condene** en costas a la parte demandada.

Como aspectos fácticos relevantes, señala el apoderado que el demandante fue educador estatal perteneciente a la planta de personal docente incorporado al Departamento del Tolima; además afirma que según lo consignado en el certificado de tiempos de servicios, expedido por secretaria de educación y cultura del Tolima, el demandante laboró más de veinte años y cumplió con la edad de 55 años como requisitos formales para acceder a la pensión de jubilación; adquiriendo el status pensional el 03 de mayo del año 2011.

Que mediante resolución N°. 00246 del 25 de enero de 2012, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio regional Tolima, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del actor.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Para finalizar, relaciona sucintamente que según fallo del 04 de agosto de 2010 del Honorable Consejo de Estado, y a juicio del profesional del Derecho, el listado contenido en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985 no es una norma taxativa sino enunciativa, y que en aplicación de los principios de igualdad material, progresividad, primacía de la realidad sobre las formalidades, y favorabilidad en materia laboral, deben reconocerse todos los factores salariales percibidos habitual o periódicamente por el funcionario estatal.

Ahora, resulta procedente señalar que la apoderada de la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en cuanto a los hechos, indicó que es cierto el relativo a la vinculación de la demandante y el reconocimiento de una pensión de jubilación; frente a los relativos a la supuesta ilegalidad de los actos administrativos demandados y la responsabilidad de la entidad que represente manifiesta que no son ciertos y que deben ser probados en el trámite procesal.

Por su parte, el apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA afirma que son ciertos la totalidad de los hechos impetrados en la demanda.

Así las cosas y una vez revisados los argumentos expuestos tanto en la demanda, como en la contestación, el litigio queda fijado en determinar *“si, al señor Anastasio Sánchez Céspedes le asiste el derecho a que se le revise y reajuste su pensión de jubilación con la inclusión de todos los sueldos y factores salariales devengados durante el último año anterior a la adquisición del status jurídico de pensionado”*.

De la fijación del litigio se corre traslado a las partes asistentes, quienes manifiestan estar de acuerdo con el problema jurídico planteado.

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien manifestó: *“(...) el Comité de Conciliación y Defensa Judicial decidió no conciliar; y no se expidió certificación en concordancia con lo señalado en las políticas del Acuerdo 001 de 2017 de la entidad que señala que este tipo de asuntos no son conciliables”*. Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA quien señaló que: *“(...) según reunión del comité de la entidad del día 29 de abril marzo no se presenta formula conciliatoria”*, y aporta la respectiva certificación.

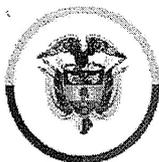
Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. **SIN RECURSOS.**

MEDIDAS CAUTELARES

No existe solicitud de medidas cautelares. Se declara superada esta etapa. Se notifica esta decisión en estrados, **SIN RECURSO.**

DECRETO DE PRUEBAS

PARTE DEMANDANTE



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Se tendrán como pruebas las aportadas con la demanda, las cuales se encuentran consignadas de folio 05 a 10 del expediente, y serán valoradas en el momento procesal oportuno. El apoderado de la parte actora no solicitó la práctica de pruebas.

PARTE DEMANDADA

Entidades demandadas

El apoderado del departamento del Tolima no allegó ni solicitó práctica de pruebas.

Téngase por incorporado el expediente administrativo del señor Anastasio Sánchez Céspedes, el cual fue allegado el día 26 de abril del año en curso, y reposa a folios 1-41 del cuaderno N°. 2. Pese a lo anterior, vale hacer la claridad de que el despacho advirtió que los folios 35 a 38 contienen documentos que no corresponden al demandante, luego, no serán tenidos en cuenta.

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no allegó pruebas.

Los anteriores documentos son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar el derecho de defensa y debido proceso, y hacer efectivo el principio publicidad y contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley.

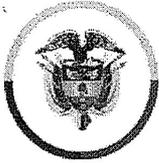
Niéguese la prueba documental solicitada en atención a que los antecedentes administrativos ya reposan en el plenario, y además deben ser allegados íntegramente por el apoderado judicial del departamento, no sin antes recordarle a la apoderada que es su deber realizar las gestiones necesarias y pertinentes para lograr su obtención; sin embargo, respecto a este punto es preciso resaltar que a folios 98-100 del cuad. 1, reposa solicitud de la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG dirigida al departamento del Tolima, en ejercicio del derecho fundamental de petición, en la cual se requiere que se alleguen los antecedentes administrativos que atañen al objeto del presente litigio.

Los anteriores documentos son incorporados al expediente y quedan a disposición de las partes con el fin de garantizar el derecho de defensa y debido proceso, y hacer efectivo el principio publicidad y contradicción de la prueba en la forma y términos dispuestos en la ley.

En virtud de lo anterior, y como quiera que no hay más pruebas de practicar, se declara clausurado el debate probatorio. Esta decisión queda notificada en estrados, y se le corre el uso de la palabra a las partes asistentes: Parte demandante:
Parte demandada:

CONCLUSIÓN

Una vez evacuadas las etapas de que trata el artículo 180 del CPA y de lo CA, 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, sino que deben aportar nuevos elementos al debate. La anterior decisión se notifica por estrados. SIN RECURSOS.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: inicia al minuto 17.

Parte demandada FOMAG: inicia al minuto 27.

Parte demandada Departamento del Tolima: inicia al minuto 31

Ministerio Público: inicia al minuto 32

Escuchadas las alegaciones de cierre de las partes, el Despacho profiere la siguiente:

SENTENCIA ORAL

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

1. Que, la Secretaría de Educación y Cultura – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la Resolución N°. 00246 del 25 de enero de 2012, reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor del señor ANASTACIO SANCHEZ CESPEDES, la cual fue reconocida con fundamento en la Ley 33 de 1985, Ley 6ª de 1945, Ley 71 de 1988, Ley 91 de 1989, liquidada con base en el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el status pensional. (Folios 5 a 6, cuaderno principal).

1.1. De la precitada Resolución, se advierte que el demandante nació el 03 de mayo de 1956, ingresó a laborar el 21 de abril de 1991, y adquirió el status pensional, el 03 de mayo de 2011 fecha en la cual se encontraba afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que se le reconoció la pensión a partir del 04 de mayo de 2011.

1.2. Que, para liquidar la mesada correspondiente solo se tuvo en cuenta el sueldo básico y prima de vacaciones devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del status, es decir del 2010 al 2011.

2. Que, según formato de certificado de salarios allegado por el demandante, correspondiente a los años 2012 a 2017, el actor ha devengado asignación básica, prima de alimentación especial, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios en estos años (Folios 7 a 8, cuaderno principal).

3. Que entre los años 2010 y 2011, el demandante devengó los siguientes factores de salario: la asignación básica, el sueldo de vacaciones, y las primas de navidad y de vacaciones (fols. 16-17, cuad. N|. 2 Exp. Administrativo).

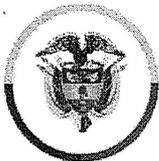
Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso y su autenticidad no ha sido controvertida.

TESIS DE LAS PARTES

TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

El demandante en su condición de docente tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con el promedio de sueldos y todos factores devengados durante el último año de servicios al momento de adquirir el status de pensionado.

TESIS DE LA PARTE DEMANDADA



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

- **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.
- **Departamento del Tolima:** Indicó que es una entidad intermediaria encargada de desarrollar actividades de carácter particular que no comprometen la voluntad de dicha entidad, razón por la considera no está llamado a responder por las pretensiones de la demanda.

TESIS DEL DESPACHO:

Acogiendo el precedente vertical fijado por el Honorable Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, que con fundamento en el artículo 48 constitucional determinó el criterio de interpretación para reajustar las pensiones que se reconocieron con fundamento en el régimen general de las pensiones, previsto en la Ley 33 de 1985, se negarán las súplicas de la demanda en atención a que no se acreditó que se hayan efectuado aportes o cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones sobre los conceptos solicitados y, tampoco dichos factores se encuentran enlistados en la Ley 62 de 1985 como emolumentos a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación cuya reliquidación pretende el actor.

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:

Sea lo primero advertir que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 279 de Ley 100 de 1993, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no se encuentran cobijados por el régimen general de seguridad social que establece dicha legislación.

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 antes del 27 de junio de 2003¹, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley.

Conviene recordar que, anterioridad a esta norma se encontraba la Ley 115 de 1994 que literalmente consagraba lo siguiente:

“ARTÍCULO 115. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS EDUCADORES ESTATALES. *El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El*

¹ Fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales.

En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.”

En armonía con la anterior disposición, el artículo 6º de la Ley 60 de 1993, preveía:

“ARTÍCULO 6º. ADMINISTRACIÓN DEL PERSONAL. <Ley derogada por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001> *Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.*

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

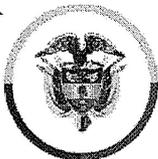
Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deberán trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.

El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992.

Las funciones de dirección del sistema de salud, se realizará a través de las direcciones locales, distritales y seccionales según las competencias definidas



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

en la presente ley. Las entidades prestadoras de servicios de salud, estarán dotadas de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, en concordancia con el parágrafo 1o. del artículo 19, de la ley 10 de 1990, y se les aplicará el régimen de personal previsto en el artículo 26 de dicha ley. En virtud de las autorizaciones de la Ley 4a. de 1992 el CONPES social establecerá los reajustes salariales máximos que podrán decretar o convenir las entidades territoriales. Igualmente establecerá los parámetros de eficiencia técnica y administrativa que podrán considerarse para la expansión de las plantas de personal, y los sistemas de control de gestión por parte de las entidades territoriales, sin perjuicio de su autonomía que al respecto consagra la Constitución Política. El Gobierno Nacional establecerá un programa de estímulos a la eficiencia técnica y administrativa de los sectores de salud y educación y se abstendrá de participar en programas de cofinanciación cuando las entidades territoriales de que trata la presente ley, no demuestren eficiencia o no efectúen la expansión racional de sus plantas de personal.

[...].”

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 *idem* indica:

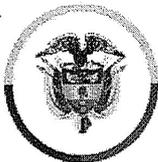
“Artículo 15. *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

[...]

2. Pensiones:

A. *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 hubieran 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.*

B. *Para los docentes vinculados a partir del 1. 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 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.”* – (Negrilla fuera de texto)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Se concluye entonces, que los docentes vinculados a partir de la expedición de la Ley 60 de 1993 quedaban sometidos a las disposiciones contenidas en la Ley 91 de 1989, por lo que para efecto de condiciones y requisitos para la pensión de jubilación habrá que remitirnos al régimen general previsto en la Ley 33 de 1985.

Ahora bien, la Ley 33 de 1985 que regulaba las pensiones de los empleados públicos, indicó 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 1º 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.”* Y, seguidamente, indicó 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.

Vale indicar que, con ocasión de la interpretación decantada por el Consejo de Estado respecto los factores que integran el ingreso base de liquidación pensional, el listado traído por esas disposiciones se entendía como enunciativo y no taxativo, lo que hacía posible incluir otros factores salariales 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, con fundamento en el artículo 48 de la Constitución política precisó la interpretación que más se ajusta al régimen general de pensiones que se encuentra contenido en el Ley 33 de 1985. En esa medida indicó lo siguiente:

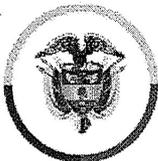
“98. El artículo 48 constitucional define la Seguridad Social como “un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”. El legislador (artículo 2 de la Ley 100 de 1993) explica este principio como “[...] la práctica de la mutua ayuda entre las personas, las generaciones, los sectores económicos, las regiones y las comunidades bajo el principio del más fuerte hacia el más débil”.

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

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

En esa medida para efecto de fijar el IBL fijó unas subreglas a saber:

*“**La primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensión es: [...]”*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

No obstante, a reglón seguido precisó que: *“la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cobija 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 1989². Por esta razón, **estos servidores no están cobijados por el régimen de transición**”.*

De lo anterior es claro que, tratándose del personal docente el periodo a liquidar es aquel previsto en la Ley 91 de 1989, que corresponde al 75% del salario mensual promedio del último año de servicio, aunque, nada impide que la liquidación se efectúe con el promedio de los aportes realizados en el año anterior a la consolidación del status de pensionado.

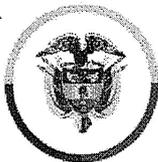
Ahora bien, a efecto de determinar el Ingreso base de liquidación para liquidar las pensiones del sector docente, es preciso recordar que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, determinó que gozarían del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, que no es otro que el previsto en la Ley 33 de 1985.

La referida Ley resulta aplicable por expresa disposición de la Ley 91 de 1989, sin que de ninguna manera haya lugar a afirmar que la vigencia de la Ley 33 de 1985 respecto de los docentes oficiales sea consecuencia del régimen de transición previsto en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que, como se dijo, dicha legislación excluyó de forma expresa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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 en el sentido de indicar que:

“La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base. De esta manera atendiendo el espíritu del artículo 48 constitucional determino en la segunda subregla que “los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.”

² Ley 100 de 1993. “Artículo 279. **EXCEPCIONES.** El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica [...] 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 [...]”.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Adicionalmente, es menester aclarar que frente a la prima de servicios el decreto 1545 de 2013 estipuló:

“ARTÍCULO 1. Prima de servicios. Establéese 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 (...).”

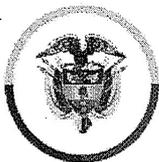
Al tenor de lo citado, resulta evidente que en el caso en concreto al señor Sánchez Céspedes no le asiste el derecho a que se incluya este factor en una eventual reliquidación como la solicitada en el libelo demandatorio, pues para el año anterior a la adquisición del status pensional, es decir, 2010 a 2011, no era acreedor de este emolumento.

CASO CONCRETO

De conformidad con el acervo probatorio que milita en el expediente, se encuentra acreditado que ANASTACIO SÁNCHEZ CESPEDES nació el 03 de mayo de 1956, y se vinculó como docente el 21 de abril de 1991, adquiriendo el status jurídico de pensionado el 03 de mayo de 2011; lo que quiere decir que, para el momento en que consolidó su derecho pensional cumplía con los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, esto, en virtud a la remisión expresa que efectuara inciso 2º del numeral 2º del literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es decir, contaba con 55 años de edad y más de 20 de servicio; de ahí que, acreditados los requisitos, se reconoció a través de Resolución N°. 00246 del 25 de enero de 2012 pensión de jubilación equivalente al 75% del salario básico y prima de vacaciones promedio del último año de servicios anterior a la fecha de adquisición del status.

Que, en el año anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionado, según lo enunciado en el acto administrativo de reconocimiento, es decir, entre el 03 de mayo de 2010 y el 03 de mayo de 2011, percibió e hizo cotizaciones sobre la asignación básica y la prima de vacaciones docentes.

Puestas así las cosas, como quiera que el demandante pretende se reliquide su mesada pensional incluyendo en la base de liquidación la **prima de navidad, prima de alimentación, prima de servicios y demás adehalas prestaciones a que hubiera lugar** por haber sido devengados en el año anterior a la fecha en que adquirió el status jurídico de pensionado, se advierte que no es posible acceder a lo pretendido, por cuanto del análisis de los documentos obrantes en el plenario se establece que para el año anterior a la adquisición del status pensional el actor no devengaba prima de servicios en razón a que este derecho solo fue reconocido a partir del año 2015 conforme se indicó en líneas anteriores; y en lo que respecta a los demás factores salariales solicitados a decir **prima de alimentación, prima de navidad** no se indicó y mucho menos se acreditó que se hubiere efectuado aportes al sistema general de pensiones respecto de dichos conceptos salariales, a más de ello tampoco demostró que efectivamente los hubiere devengado y mucho menos, que se encuentren enlistados en la Ley 62 de 1985 como factores para calcular



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

aportes en pensiones. Finalmente, en lo que atañe a la prima de vacaciones es claro que se tuvo en cuenta al momento del reconocimiento pensional.

En virtud de lo anterior, acogiendo el precedente vertical al no haber efectuado aportes sobre los conceptos solicitados no es posible ordenar su inclusión en la mesada pensional.

Es claro entonces que, no basta con haber devengado dichos factores de salario, sino que: 1) Debe acreditarse que sobre los mismos se efectuaron aportes al sistema de seguridad social y; 2) Deben estar enlistados en la disposición que gobierna la situación pensional del actor, que como se indicó en precedencia, es el artículo 1º de la Ley 62 de 1985³.

En este orden de ideas, luego de revisar el acto administrativo demandado considera el despacho que al momento de calcular la base de liquidación de la pensión de jubilación que devenga el actor, se tuvieron en cuenta los factores que estaban enlistados en la Ley 62 de 1985, de ahí, que no es posible acceder a la reliquidación solicitada; y en suma, debe tenerse en cuenta que al no estar contemplados en dicha disposición no era dable al empleador efectuar descuento sobre tales conceptos.

De acuerdo con los planteamientos expuestos, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija al acto administrativo acusado, se negarán las pretensiones de la demanda.

Finalmente, es pertinente precisar que si bien en el curso de la presente actuación se produjo un cambio jurisprudencial, el cual es acogido por este despacho, también lo es que, según lo ha reiterado la jurisprudencia, la variación de la postura que sobre un tema en particular efectúen las Altas Cortes, *per se*, no constituye, una trasgresión al debido proceso o el principio de confianza legítima.

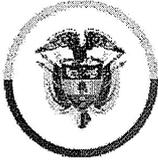
CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 14 de septiembre de 2017, es claro que la parte demandante contaba con una expectativa razonable de que sus pretensiones prosperarían en aplicación del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, exp. 0112-09. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; no obstante, ante el abrupto cambio jurisprudencial acaecido en el transcurso del proceso con ocasión de la expedición de la sentencia del 28 de agosto de 2018 emanada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, exp. 2012-00143-01, C.P. Dr. César Palomino Cortés, a partir de cuya aplicación es preciso denegar las súplicas de la demanda en el asunto de ciernes; el despacho se abstendrá de emitir condena en costas en esta instancia, de conformidad con la directriz aplicada por el H. Tribunal Administrativo del Tolima en casos similares.

³ Este artículo dispone lo siguiente:

"Art. 1º Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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."



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

FALLA:

PRIMERO: **NEGAR** las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto en parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas en consonancia con los planteamientos señalados en parte considerativa del presente fallo.

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 las partes disponen de 10 días para interponer recurso de conformidad con el artículo 247 del C.P.A. y de lo C.A.

Se deja **CONSTANCIA** sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales de cada acto procesal surtido en esta audiencia. La presente audiencia quedó debidamente grabada en sistema audiovisual, y hará parte del acta, obrando en DVD que se rotulará con el radicado y partes correspondientes a este proceso.

De igual forma, la información de los comparecientes a esta audiencia queda registrada en el formato de control de asistencia, el cual forma parte íntegra e inseparable del acta de esta diligencia.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por concluida siendo las 09:19 A.M. y se firma por quienes en ella hemos intervenido, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 183 de la Ley 1437 de 2011.


FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO
Juez


DEYSSI ROCIO MOICA MANCILLA
Profesional Universitaria
(m.m)



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO IBAGUÉ TOLIMA

ACTA N° 124
CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA

1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	ANASTASIO SANCHEZ CESPEDAS
Demandado	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL
Radicación	2017-276
Fecha	03 DE MAYO DE 2019
Clase de audiencia	AUDIENCIA INICIAL
Hora de inicio	8:29 AM
Hora de finalización	9:19 AM

2. ASISTENTES

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
Erison Sosa	150.280	MP	Banco Andino 805	ysanchez@procyjv	3003971000	
Yacynth P. Flaya	40.923890 93.902	Procurador Fomag	Cra 2 con 57 de local 110 Edif. Fontainebleau	judicial@procuraduria.gov.co	3005895700	
Jairo A. Mora	160.702 C-57	Procurador D.T. Tolima	Cra 3 Calle 70774 BOSQUE FLEANA	javarama@procuraduria.gov.co	320742 8079	
Valentin Buitrago	132977	Procurador	Cra 3 N° 12 - 56 Of. 712	valentinbuitrago@procuraduria.gov.co	3002188105	

Secretario Ad Hoc,