

Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

ACTA N° 137

**MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE
IVAN RENÉ PAVA RUÍZ CONTRA LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO
RADICACIÓN 2017-00285**

En Ibagué Tolima, siendo las dos y treinta minutos de la tarde (02:30 p.m.), el día hoy trece (13) 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:

YOBANY ALBERTO LOPEZ QUINTERO quien se encuentra debidamente identificado y reconocido como apoderado judicial de la parte demandante, quien sustituye el poder a la doctora LELIA ALEXANDRA LOZANO BONILLA identificada con la C.C. No. 28.540.982 y T.P. No. 235.672 del C. S. de la J, a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderada de la parte demandante en los términos y para los efectos del poder de sustitución allegado a la audiencia.

Parte demandada:

Departamento del Tolima

WENDY JHOJANNA URREA ALMANZA, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.110.548.300 expedida en Ibagué y Tarjeta Profesional N°. 273.546 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocida como apoderada judicial de la parte demandada Departamento del Tolima, folio 127.

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 GOMEZ, 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 llega a esta diligencia.

Ministerio Público: YEISON RENÉ SANCHEZ BONILLA, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo. NO ASISTIÓ.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 señaladas 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:

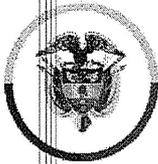
- Inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante.
- Buena fe.
- Prescripción y/o prescripción de diferencias de las mensualidades calculadas con tres años de anterioridad a la fecha de la radicación de la demanda y/o reclamación administrativa.
- Inexistencia de la vulneración de principios legales.
- Innominada o genérica.
- Litis consorte necesario.

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

- Falta de legitimación por pasiva.
- Imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas.
- Cobro de lo no debido
- Reconocimiento oficioso de excepciones

Al tenor de lo previsto en los artículos 100 del Código General del Proceso y numeral 6° del artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., puede configurarse la excepción de prescripción propuesta por la apoderada del Ministerio de Educación; sin embargo, en lo que atañe este medio de defensa, previene el Despacho que diferirá el estudio al fondo del asunto, y solo en el evento en que se llegare a acceder a las pretensiones de la demanda.

Ahora, en lo que respecta a **la solicitud de litisconsorte necesario** planteada por la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación – FOMAG, advierte el Despacho que es del caso abordar su estudio en esta etapa procesal, no obstante, en uso de las buenas practicas judiciales la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, manifestó su intención de desistir de la misma, se le concede el uso de la palabra a la apoderada quien presenta al Despacho desistimiento de la excepción previa denominada integración de Litis consorcio necesario, y solicita no ser condenada en costas (demás argumentos quedan consignados en la grabación desde el minuto 04:37 a 04:55). De esta solicitud se le corre traslado a las demás partes: Demandante: SIN OBSERVACION, apoderado Departamento del Tolima: SIN OBJECCION. **DECISION:** De conformidad con lo estipulado en la escritura 480 del 03 de mayo de 2019, y en consonancia con lo previsto en el artículo



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 pues no hubo oposición.

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

Ahora, frente a la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** propuesta por la apoderada del departamento del Tolima, se expone que la entidad no es competente puesto que según decreto 3033 del 26 de diciembre de 2012 se otorgó certificación al municipio de Ibagué para que este ente asumiera la administración del servicio educativo; y el demandante se encuentra adscrito a la secretaria de educación municipal

En tal sentido, es preciso señalar que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 56 de la ley 962 de 2005: *“Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administra el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”*

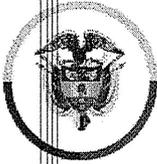
Por su parte, el Decreto 2831 de 2005, en el artículo 3º indicó *“la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, será efectuada a través de la Secretaría de Educación de las entidades certificadas”*.

Así las cosas, es meridianamente claro que las Secretarías de Educación al momento de reconocer las prestaciones sociales de los docentes, expide los actos administrativos en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo tanto, la entidad territorial no compromete su voluntad, sino que lo hace por virtud de la delegación que la Ley le ha hecho.

A más de ello, es menester aclarar que del libelo demandatorio y sus anejos se desprende que los actos administrativos demandados fueron proferidos por el departamento de Tolima, bien sea por el representante del ministro de educación nacional o por el secretario de educación departamental según el caso. Igualmente, las certificaciones que obran en el expediente, como es el caso de la historia laboral (fl. 06 cuaderno principal) fue expedida por el Líder MP Gestión de Talento Humano del departamento del Tolima; igual caso con la certificación obrante a folio 13 expedida por el director administrativo del macro proceso de gestión de talento humano; siendo así, resulta evidente para el despacho que el demandante es docente nacionalizado adscrito al departamento del Tolima

En virtud de lo anterior, **se declarara no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.**

Para la condena en costas por lo mencionado anteriormente se tendrá en cuenta lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA y se dispondrá sobre ello en la sentencia.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

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

FIJACIÓN DEL LITIGIO

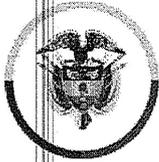
Sobre este aspecto en particular, es preciso indicar que el demandante solicita se declare la **nulidad parcial** del acto administrativo contenido en la Resolución N°. 1175 del 23 de septiembre de 2004 expedida por la Secretaría de Educación del departamento del Tolima, por medio del cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a él, por cuanto no se incluyeron todos los factores salariales devengados por la misma durante el año de servicios inmediatamente anterior a la adquisición del status jurídico de pensionado.

Además, solicita que se declare la **nulidad** de los actos administrativos contenidos en **(i)** la Resolución N°. SAC 2014EE5143 del 08 de abril de 2014, **(ii)** la Resolución N° 5431 del 29 de septiembre de 2016, y **(iii)** en la Resolución N° 7460 del 06 de diciembre de 2016, por medio de las cuales se negó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación incluyendo los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores a la adquisición del status jurídico de pensionado, los cuales son equivalentes al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores que constituyen la base de liquidación pensional, solicitada mediante las peticiones con radicación N°. 2014-PENS-1049 del 22 de enero de 2014 y 2016PQR14886 del 17 de mayo de 2016.

Igualmente, solicita **declarar** que tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de prestaciones sociales del magisterio, le reconozca y pague la pensión ordinaria de jubilación, a partir del 22 de septiembre de 2003, teniendo en cuenta la inclusión de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionado, los cuales son equivalentes al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales que son los que constituyen la base de liquidación.

Aunado a lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicita la parte actora **condenar** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que le reconozca y pague la pensión ordinaria de jubilación en los términos indicados con antelación, a partir del 22 de septiembre de 2003 teniendo en cuenta la inclusión de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento de la adquisición del status jurídico de pensionado; y con efectos fiscales a partir del 22 de enero de 2011 por prescripción trienal.

Bajo el mismo tenor, solicita que del valor resultante se descuente lo que fue reconocido y cancelado en virtud del acto administrativo por medio de la cual se reconoció una Pensión de Jubilación al demandante; condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a que sobre el monto inicial de



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

la pensión reconocida, aplique los reajustes de Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la ley; a que efectúe el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizado en las mesadas futuras como reparación integral del daño; condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo y demás emolumentos, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 del 2011 C.P.A.C.A., tomando como base la variación del índice de precios al consumidor; condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena como lo dispone el inciso 3° del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; condenar en costas a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, teniendo en cuenta la omisión en el acatamiento del precedente jurisprudencial.

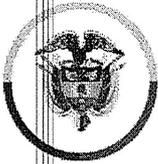
Como aspectos fácticos, señala el apoderado que el demandante laboró más de 20 años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida una pensión de jubilación por la cantidad demandada; que en la base de liquidación pensional se incluyó la asignación básica, sobresueldo y prima de vacaciones.

Que en la situación particular del demandante, la Administración omitió tener en cuenta los factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año de servicios anterior a la adquisición del status jurídico de pensionado, concretamente, el haber de prima de navidad y demás factores salariales devengados durante el periodo de tiempo referido.

Ahora, resulta procedente señalar que la apoderada judicial 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 del 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 manifestó que no son ciertos y que deben ser probados en el trámite procesal.

Por su parte, la apoderada judicial del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA afirma que no le constan los hechos relativos a la vinculación del demandante y el reconocimiento de su pensión, y da por cierto el tercer hecho que hace referencia a la responsabilidad exclusiva del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como encargado de reconocer, liquidar y pagar la pensión de jubilación del demandante.

Así las cosas y una vez revisados los argumentos expuestos tanto en la demanda, como en las contestaciones, el litigio queda fijado en determinar *“si, al señor Iván René Pava Ruíz 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”*.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 2011 de la entidad que señala que este tipo de asuntos no son conciliables". Acto seguido se le concede el uso de la palabra a la apoderada del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA quien señaló que: "(...) según reunión del comité de la entidad del día 18 de julio de 2018 no se presenta fórmula 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

Se tendrán como pruebas las aportadas con la demanda, las cuales se encuentran consignadas de folio 03 a 23 del expediente, y serán valoradas en el momento procesal oportuno. El apoderado de la parte actora no solicitó la práctica de pruebas.

PARTE DEMANDADA

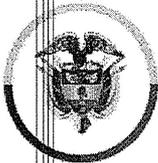
Entidades demandadas

La apoderada del departamento del Tolima allegó, junto con la contestación de la demanda, apartes del expediente administrativo del demandante, los cuales obran a folios 76 – 90 del cuaderno principal.

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

Niéguese la prueba documental solicitada en atención a que los antecedentes administrativos 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.

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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

En virtud de lo anterior, y como quiera que no hay más pruebas de practicar, se declarara cerrado el debate probatorio. Esta decisión queda notificada en estrados, y se le corre el uso de la palabra a las partes asistentes SIN OBSERVACIONES.

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.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Parte demandante: se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda, solicita se acceda a las suplicas de la demanda y se nieguen las excepciones de mérito propuestas por las apoderadas de la entidades accionadas. Los demás argumentos quedan registrados en el sistema de audio y video desde el minuto 16:19 16:33.

Parte demandada:

Min. de Educación: Solicita que se nieguen la pretensiones de la demanda de acuerdo a la sentencia del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado. Los demás argumentos quedan registrados en la grabación desde el minuto 16:37 a 18:03.

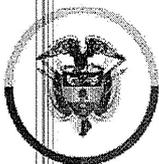
Departamento del Tolima: Ratifica el argumento presentado en la contestación respecto a que el departamento sólo es un intermediario en los emolumentos salariales objeto de la demanda. Demás argumentos quedan consignados en la grabación a partir del minuto 18:06 a 18:39.

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 del Tolima – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mediante la Resolución N°. 1175 del 23 de septiembre de 2004, reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor del señor IVÁN RENÉ PAVA RUÍZ, la cual fue reconocida con fundamento en la Ley 6° de 1946, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Ley 91 de 1989, decreto 3135 de 1968, decreto 1848 de 1969 y decreto 3052 de 2003; 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 3 - 9, cuaderno principal).
- 1.1. De la precitada Resolución, se advierte que el demandante nació el 22 de septiembre de 1948, ingresó a laborar el 22 de mayo de 1980, y adquirió el status pensional el 22 de septiembre de 2003, fecha en la cual se encontraba



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que se le reconoció la pensión a partir del 23 de septiembre de 2003.

- 1.2. Que, para liquidar la mesada correspondiente solo se tuvo en cuenta el sueldo básico, s.s. DTJ (horas extras), s.s. Rector y prima de vacaciones devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición de status pensional.
2. Que, en el último año de servicio anterior a la fecha en que adquirió el status jurídico de pensionado (2002-2003), el señor Pava Ruíz devengó sueldo, sobresueldo de rector, horas extras DTJ, prima de vacaciones y prima de navidad (fl. 13 Cuaderno principal).

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 LA PARTE DEMANDANTE

El demandante en su condición de docente vinculado en vigencia de la Ley 91 de 1989 tiene derecho a que su pensión sea reliquidada con el promedio de sueldos y factores devengados durante el último año de servicios al momento de adquirir el status de pensionado.

TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

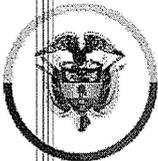
- **Nación-Ministerio de Educación-FNPSM:** La pensión de jubilación del actor no debe ser reliquidada, por cuanto, al momento de su reconocimiento se efectuó conforme a los lineamientos de la Ley 33 de 1985, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003 y decreto 1158 de 1994, disposiciones 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 intermedia encargada de desarrollar actividades de carácter particular que no comprometen la voluntad de dicha entidad, razón por la cual 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.

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.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 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:

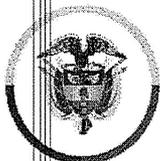
“ARTÍCULO 6º. ADMINISTRACIÓN DEL PERSONAL. <Ley derogada por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001> Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales

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

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

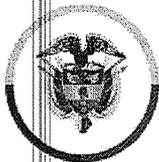
El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que 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 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 1o. 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:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

“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:

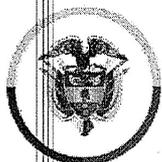
A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad 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 pensada pensional.” – (Negrilla fuera de texto)

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 61 de 1989, por lo que para efecto de condiciones y requisitos para la pensión de jubilación habrá que remitirnos a la disposición general, esto es, 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.*” Vale indicar que, con ocasión de la interpretación dada por el Consejo de Estado respecto los factores que integran el ingreso base de liquidación pensional, el listado traído por esas disposiciones se entendió 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 estatus 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 4º 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 que:



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

“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, sólo 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: [...]”

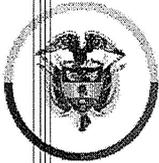
No obstante, a reglón seguido precisó que: **“la regla establecida en esta providencia, así como la primera subregla, no cubre a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 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.

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.

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 base 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

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.”

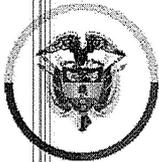
CASO CONCRETO

De conformidad con el acervo probatorio que milita en el expediente, se encuentra acreditado que IVÁN RENÉ PAVA RUÍZ nació el 22 de septiembre de 1943, y se vinculó como docente el 22 de mayo de 1980, adquiriendo el status jurídico de pensionado el 22 de septiembre de 2003; 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 le reconoció a través de Resolución N°. 1175 del 23 de septiembre de 2004 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 certificación de salarios allegada por el demandante, es decir, entre el 22 de septiembre de 2002 y el 22 de septiembre de 2003, percibió la asignación básica, sobresueldo de rector, horas extras DTJ, prima de vacaciones y prima de navidad.

Puestas así las cosas, como quiera que el demandante pretende se reliquie de 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 pensionado, se advierte que no es posible acceder a lo pretendido, por cuanto no se encuentra acreditado que hubiere efectuado aportes respecto a este ingreso laboral, por lo que acogiendo el precedente vertical al no haber efectuado aportes sobre dicho concepto no es posible ordenar su inclusión en la mesada pensional.

Es claro entonces que, no basta con haber devengado dichos conceptos 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

situación pensional del actor, que como se indicó en precedencia es el artículo 1° de la Ley 62 de 1985³.

Siendo así, de la precitada norma se desprende que:

“ARTÍCULO 1°. 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. 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”.

Se avizora entonces, que la prima de navidad no se encuentra enlistada dentro de los haberes sobre los cuales se deben realizar aportes al sistema de seguridad social en pensiones; y además debe tenerse en cuenta que al no estar contemplados en dicha disposición no era dable al empleador efectuar descuento sobre tales conceptos. Siendo así, no le es posible al despacho acceder a las pretensiones de la demanda, pues no se cumplen las subreglas establecidas por el órgano de cierre de esta jurisdicción, citadas con anterioridad.

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

CONDENA EN COSTAS

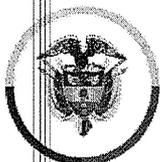
El despacho se abstendrá de imponer condena en costas en esta instancia a cargo de la parte demandante como extremo procesal vencido en este proceso (art. 365 CGP), habida cuenta que cuando el actor promovió el presente medio de control (2017), lo hizo bajo la expectativa de que sería aplicable a su caso particular, el precedente judicial aplicable para la época en donde se reconocía la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último de servicios; no obstante, para este estado del proceso, actualmente es aplicable una nueva directriz jurisprudencial emanada de la Sala Plena del H. Consejo de Estado, que en sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018⁴, adoptó una postura contraria a la que venía adoptando este juzgado, por lo que, a fin de no

³ Este artículo dispone lo siguiente:

“Art. 1° 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.”.

⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01, Consejero Ponente César Palomino Cortés.



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

hacer más gravosa la situación del demandante y en vista del abrupto cambio jurisprudencial, el despacho no condenará en costas.

Se igual forma, sería del caso condenar en costas al departamento del Tolima al haber sido decidida adversamente la excepción previa propuesta – falta de legitimación en la causa por pasiva; sin embargo, teniendo en cuenta que la parte actora resultó vencida en este juicio, en aplicación del principio de la compensación, el juzgado no impondrá condena en costas.

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 para esta instancia.

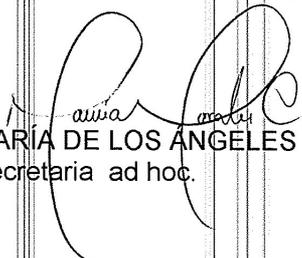
TERCERO: En firme esta providencia archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

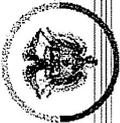
La anterior decisión queda notificada en estrados, se advierte que las partes disponen de 10 días para interponer recurso de conformidad con el artículo 17 del C.P.A. y de lo C.A.

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 02:59 P.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 MÉNDEZ QUINTERO
Juez


MARIA DE LOS ANGELES MORALES CORREA
Secretaria ad hoc.



Rama Judicial

República de Colombia

SEDOJECENVO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO RAQUÉ TOLIMA

ACTA N.º 137

CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA

1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante	IVAN RENÉ PAVA-RUIZ
Demandado	NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL; y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicación	2017-285
Fecha	13 DE MAYO DE 2019
Clase de audiencia	AUDIENCIA INICIAL
Hora de inicio	02:30 pm
Hora de finalización	02:59 pm

2. ASISTENTES

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
Wendy Johanny Urea Almonares García Mariana	1140548-800 273-546 40.922.890 93-9022	ApoDERADA Departamento Ciborro de Tombog	Cra 3 entre calle 10 y 11 D. 50 40 Cra 5 entre 57 y 600/110 Edificio Fontana de la Tombog	WUT Notificaciones Judiciales @ Tolima.gov.co procesosjudicialesformag@notificacionesjudiciales.com.co 560-395100	3184743489	
Leticia Alexandra Lozano Bonilla	28-540-982 235-612	apoderada Sustituta demandante	Cra 2 # 41-70 C.C. San Miguel local 11-13	notificacionesjudiciales.com.co giraldoabogados.com.co	2610200 ext. 113	

Secretario Ad Hoc,