



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

ACTA N°. 133

AUDIENCIA INICIAL

MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO LUCY EUGENIA JARAMILLO DE BARRIOS CONTRA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA RADICACIÓN 2017-00413

En Ibagué Tolima, hoy diez (10) de mayo de dos mil diecinueve (2019), siendo las ocho y treinta y un minutos de la mañana (8:31 a.m.), el Juez Sexto Administrativo Oral de Ibagué, FLABIO GENTILE MENDOZA QUINTERO, se constituye en audiencia pública, en la fecha indicada en auto del 25 de abril de la presente anualidad dentro del proceso en el encabezamiento, para llevar a cabo audiencia inicial contemplada 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:

Se encuentra reconocido como apoderado judicial el Dr. RUBEN DARIO GIRALDO MONTOYA dentro del proceso reseñado; a la presente audiencia se hace presente el Dr. CAMILO ENESTO LOZANO BONILLA, identificado con C.C. No. 1.110.483.190 de Ibagué y Tarjeta Profesional No 231.616 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura quien actúa como apoderado judicial sustituto, allegando a la presente diligencia memorial de sustitución otorgado por el apoderado principal, por lo que el Despacho le reconoce personería jurídica para actuar en los términos y para los efectos de la sustitución conferida.

Parte Demandada:

NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG:

A los apoderados que han venido actuando se les aceptó la renuncia a través de auto del 25 de abril de 2019. FI. 167

A esta diligencia no comparece ningún apoderado.

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:

WENDY JHOJANNA URREA ALMANZAR, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.548.300 expedida en Herveo 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.

MINISTERIO PÚBLICO: YEISON RENÉ SÁNCHEZ BONILLA, Procurador Judicial 105 ante lo Administrativo. NO ASITIÓ.

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO SANEAMIENTO

Revisado el expediente, el Despacho no encuentra que en las actuaciones suscitadas 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 apoderada judicial del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA en el escrito de contestación, visible a folios 60 a 66, propuso como excepciones, de: **1)** Falta de legitimación en la causa por pasiva, **2)** Imposibilidad legal para acceder a lo pretendido por parte del departamento del Tolima y **3)** Cobro de lo no debido frente al departamento del Tolima.

Por su parte, la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en su escrito de contestación, visible a folios 104 a 115 del expediente, propuso como excepciones de mérito: **1)** Inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante, **2)** Buena fe, **3)** prescripción y/o prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de la radiación de la demanda y/o reclamación administrativa **4)** Inexistencia de la vulneración de principios legales, y **5)** Genérica. Igualmente, solicitó integrar el litisconsorcio necesario con la secretaría de educación del ente territorial y la FIDUPREVISORA S.A.

En tal sentido, atendiendo la naturaleza previa de las excepciones denominadas falta de legitimación en la causa por pasiva planteada por la apoderada del Departamento del Tolima y, de falta de integración del Litis consorcio necesario propuesta por la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG, procede el despacho a pronunciarse respecto las mismas no sin antes advertir que las mismas no tienen vocación de prosperidad por las siguientes razones:

De la excepción de **falta de legitimación en la causa por pasiva** fundada en el hecho que la docente demandante se encuentra adscrita al municipio de Ibagué y no al departamento del Tolima; advierte el despacho que dicha apreciación carece de sustento factico y jurídico en la medida que se encuentra acreditado que EUCY EUGENIA JARAMILLO DE BARRIOS es docente nacionalizada en la institución Educativa Francisco de Miranda del municipio de Rovira – Tolima, lo cual significa que en virtud del proceso de descentralización del sector educación fue incorporada en las plantas de personal del departamento del Tolima.

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

En lo que atañe a la excepción de **falta de integración del litisconsorcio necesario**, advierte el Despacho que carece de vocación de prosperidad en atención a que el departamento del Tolima se encuentra vinculado al presente asunto en calidad de demandado; y respecto de la vinculación de la FIDUPREVISORA S.A., es preciso recordar, que de acuerdo con las competencias asignadas por el legislador, los entes territoriales tienen a su cargo la administración del personal docente y la prestación de servicio en educación, de ahí que, atendiendo el objeto del presente medio de control, no se encuentra fundamento



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

legal que justifique la vinculación de una entidad que simplemente administra los recursos provenientes del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En consecuencia, se declara **no probada** la excepción denominada Integración de litisconsorcios necesarios.

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.

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 atañen la pretensión 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 pretensiones de la demanda.

Esta decisión queda notificada en estrados, y de ella se corre traslado a las partes presentes: sin observaciones. Esta decisión queda notificada por estrados. **SIN RECURSO.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

Sobre este aspecto en particular, es preciso indicar que la demandante solicita se declare:

La nulidad parcial de los actos administrativos: Resolución N°. 108 del 27 de enero de 2006 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la demandante y, Resolución N°. 5838 del 13 de octubre de 2016 por medio de la cual se reliquidó la pensión la pensión de Jubilación en lo que tiene que ver con la determinación de la cuantía de la mesada pensional reconocida.

La nulidad del acto administrativo Resolución N°. 2201 del 07 de abril de 2017, por medio del cual la entidad demandada negó la solicitud de revisión de la pensión de jubilación de la demandante.

Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a las entidades demandadas a reliquidar la pensión ordinaria de jubilación de la que es titular la demandante a partir del 18 de julio de 2005, teniendo en cuenta la inclusión de los factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status jurídico de pensionada con efectos fiscales a partir del 22 de febrero de 2014 por prescripción trienal y hasta el 1º de agosto de 2015 fecha en la que se produjo el retiro definitivo del servicio, y de ahí en adelante con la inclusión de los factores devengados durante los 12 meses anteriores a la fecha en que se produjo el retiro definitivo del cargo docente, los cuales son equivalentes al 75% del promedio de salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales que constituyen la base de liquidación.

Que al valor resultante se le descuenta lo que fue reconocido y pagado a la demandante en virtud de lo ordenado en resolución N°. 108 del 27 de enero de 2006 y 5838 del 13 de octubre de 2016 que ordenó la reliquidación de la pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio, y, que se condene a la parte demandada a que sobre el monto inicial de la pensión se apliquen los reajustes de Ley para cada año con lo ordena la constitución y la ley, así como que, se efectúe el pago efectivo de las mesadas atrasadas desde el momento de la consolidación del



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

derecho hasta la inclusión en nómina de pensionados y que el pago decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño; también se reconozcan y paguen los ajustes de valor a que haya lugar de conformidad con lo previsto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, se reconozcan y paguen intereses moratorios a partir de la fecha de ejecutoria de la sentencia conforme lo señalado en el artículo 192 *ibídem* y se condene en costas a la entidad demandada.

Como fundamentos fácticos señaló el apoderado judicial:

1. Que, la demandante laboró más de veinte años al servicio de la docencia oficial y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación por la entidad demandada.
2. Que, la base de liquidación pensional en su reconocimiento solo le tuvo en cuenta asignación básica, omitiendo incluir los factores: horas extras, prima de navidad, y prima de servicios devengados en el año anterior a la fecha en que adquirió el status jurídico de pensionada;
3. Que, posteriormente la entidad efectuó la reliquidación de la prestación pensional incluyendo para tal efecto asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones sin tener en cuenta la prima de servicios devengada en el último año de servicio anterior al retiro definitivo del cargo.

Las entidades demandadas se oponen a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones incoadas, por considerar que los actos acusados se ajustan a derecho y que las prestaciones fueron reconocidas en debida forma.

En cuanto a los hechos, la apoderada del departamento del Tolima manifestó que no le consta lo indicado en los numerales 1º, 2º, y 3º, por lo que se atiene a lo que resulte probado; y, acepta lo señalado en el numeral 4º, que se relaciona con la competencia de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG para responder por las pretensiones. Por su parte, la apoderada la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO señaló que, según prueba obrante en el expediente es cierto lo indicado en numeral 1º que se relaciona con el tiempo de servicio y el cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión de jubilación; y, se opone a lo indicado en los hechos 2º y 3º, que se relacionan con la base de liquidación y la entidad responsable del reconocimiento, asegurando que, los actos administrativos demandados se ajustan a derecho y respecto a lo señalado en el numeral 4º manifiesta que deberá ser probado.

Así las cosas y una vez revisados los argumentos expuestos tanto en la demanda, como en las contestaciones, el litigio queda fijado en determinar *"sí, la demandante tiene derecho a que se le revise y reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores devengados tanto en el año anterior a la fecha en que adquirió su status jurídico de pensionada - 2004-2005, como en el año anterior a la fecha en que se produjo el retiro definitivo del servicio, es decir, 2014-2015"*. De la fijación del litigio se corre traslado a las partes asistentes, quienes manifiestan estar de acuerdo con el problema jurídico planteado. **SIN RECURSOS.**

CONCILIACIÓN

En esta etapa, se le concede el uso de la palabra a la apoderada del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA quien señaló que: *"(...) según reunión del comité*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

de la entidad del 08 de mayo de 2019 no se presenta formula conciliatoria", y aporta la respectiva certificación en 01 folio.

Teniendo en cuenta que no asistió el FOMAG y que al Dpto. no le 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 RECURSOS.**

PRUEBAS

PARTE DEMANDANTE

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 5-20 del expediente. El apoderado de la parte actora no solicitó la práctica de pruebas.

PARTE DEMANDADA

Departamento del Tolima

La entidad demandada no solicitó práctica de pruebas.

Téngase por incorporado el expediente administrativo de la demandante Lucy Eugenia Jaramillo de Barrio el cual reposa a folios 81-102 y 125 a 149 del expediente

- Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG

No aportó pruebas.

En lo que tiene que ver con la solicitud de **prueba trasladada** tendiente a requerir a la Secretaría de Educación departamental del Tolima para allegar los antecedentes administrativos relacionados con el objeto del presente litigio, se **NIEGA** por innecesaria en atención a que el apoderado del ente territorial allegó documentos que forman parte del expediente administrativo

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 de 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: **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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

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 todos los hechos y pretensiones de la demanda con fundamento en las pruebas aportadas y la normativa aplicable. Los demás argumentos quedan registrados en el sistema de audio y video desde el minuto 13:12 a 13:53.

Parte demandada: Manifiesta que el Departamento solo es intermediario en este tipo de prestaciones, por lo que solicita se nieguen las pretensiones frente a él. Los demás argumentos quedan registrados en el sistema de audio y video desde el 13:55 a 14:21.

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°. 0108 del 27 de enero de 2006, modificada por Resolución N°. 0632 del 27 de junio de 2006, reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor de la señora LUCY EUGENIA JARAMILLO DE BARRIOS, conforme a lo dispuesto 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 y las horas extras devengadas durante el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el status pensional. (Folios 5,6 y 97,99, c1), de la información contenida en los citados actos administrativos se extracta:
 - Que la demandante nació el 18 de julio de 1950, ingresó a laborar el 14 de mayo de 1971, y adquirió el status pensional, el 18 de julio de 2005, fecha en la que se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que se le reconoció la pensión a partir del 19 de julio de 2005.
 - Que, para calcular el ingreso base de liquidación la entidad demandada tuvo en cuenta el sueldo básico y horas extras devengados en el año anterior a la fecha en que adquirió el status jurídico de pensionada.
2. Que, según certificado de salarios expedido por la secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima en el año anterior a la fecha en la que obtuvo el status jurídico de pensionada devengó, además del sueldo básico y horas extras; prima de vacaciones y prima de navidad – FI.11-14, c1.
3. Que, la demandante se retiró definitivamente del servicio a partir del 1º de agosto de 2015, por lo que, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima procedió a través de Resolución N°. 5838 del 13 de octubre de 2016 a reliquidar la pensión vitalicia de vejez de la que es titular



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

la beneficiaria incluyendo además de los factores salariales reconocidos, la prima de navidad y la prima de vacaciones – Fls. 7,8, Cdo. ppal.

4. Que, mediante escrito radicado ante la Secretaria de Educación Nacional – FOMAG, el 22 de febrero de 2017, bajo el No. 2017 PQR 4478, solicitó la reliquidación de la prestación pensional de la demandante incluyendo todos los factores salariales devengados tanto en el año anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionada como aquel en que se produjo el retiro del servicio (Fls. 15-17,c1), la cual fue despachada en forma negativa por la administración a través de Resolución N°. 2201 del 7 de abril de 2017 (fls. 18-20,c1)
5. Que, en el año anterior a la fecha en que se retiró del servicio (2014 – 2015), la señora Lucy Eugenia Jaramillo de Barrios devengó asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones docente y prima de servicios. (Fls. 12-14 Cuaderno principal).
6. Expediente administrativo allegado por el departamento del Tolima (Fls. 85 a 105 y 125 a 149, c1).

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

La demandante tiene derecho a que se reliquide la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante su último año de servicio al momento de adquirir su status pensional, así como aquellos que no fueron tenidos en cuenta al momento de reliquidar la pensión de jubilación de la demandante y que fueron percibidos en el año anterior a la fecha de su retiro, los cuales conforman la base para calcular el valor de la mesada pensional.

TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

- **Nación-Ministerio de Educación-FNPSM:** La pensión de jubilación de la actora 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 demandante.
- **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:

No es posible acceder a las pretensiones de la demanda, en razón a que, los factores salariales denominados horas extras, prima de servicio y prima de navidad fueron incluidos por la entidad al momento de efectuar la liquidación y reliquidación de la mesada pensional; aunado a lo anterior, 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

interpretación para reajustar las pensiones que se reconocieron con fundamento en el régimen general de la pensiones previsto en la Ley 33 de 1985, 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.

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.

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

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 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, clasificó 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

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 llegasen 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.” (Resalta el despacho)

Se concluye entonces, que los docentes vinculados antes de la expedición de la ley 60 de 1993 quedaban sometidos a las disposiciones contenidas en la Ley 51 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 citada Ley regulaba las pensiones de los empleados públicos e 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) años 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 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 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 48 de la



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

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: [...]."

Sin embargo, 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 servicios.

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

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 DEL CIRCUITO**

prima de servicios, según lo acredita con el certificado de salarios obrante a folios 12 y 13 del expediente.

Se verifica también que, la demandante actuando a través de apoderado judicial, radicó petición ante la entidad demandada solicitando la reliquidación de su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados por la demandante y no tenidos en cuenta al momento de liquidar y reliquidar la mesada pensional, la cual fué despachada desfavorable por la entidad demandada a través de acto administrativo N°. 2201 del 7 de abril de 2017.

De todo lo anterior, concluye el despacho que si bien se alude la existencia de dos momentos jurídicos diferentes, esto es, el 19 de julio de 2005 momento a partir del cual surtió efectos fiscales el reconocimiento de la prestación pensional y el 1º de agosto de 2015 - momento a partir del cual surtió efectos fiscales la reliquidación por retiro del servicio; también lo es, que se trata del mismo derecho; de ahí, que no comparte el despacho el argumento expuesto por la parte actora de ordenar la inclusión de los factores HORAS EXTRAS, PRIMA DE NAVIDAD Y PRIMA DE SERVICIOS devengados en el año anterior a la fecha de consolidación del status pensional por cuanto el concepto horas extras fue reconocido por la entidad demandada según se desprende del contenido de la Resolución N°. 632 del 27 de junio de 2006 (Fls. 97 a 99).

En igual sentido, aunque se verifica que la entidad demandada al momento de expedir la Resolución N°. 108 del 27 de enero de 2006 "Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de Jubilación" omitió incluir la totalidad de los conceptos salariales por ella devengados durante el año anterior a la adquisición del status jurídico de pensionada, lo cierto es que al reliquidar la pensión por retiro definitivo de la demandante, la entidad tuvo en cuenta los factores salariales denominados Prima de navidad y prima de vacaciones, tal y como se aprecia en la Resolución N°. 5838 del 13 de octubre de 2016.

Ahora bien, si en gracia de discusión, dichos conceptos salariales no hubieran sido reconocidos por la entidad demandada como ingreso base de liquidación, es claro que, no sería viable acceder a su reconocimiento en tanto que no se encuentra acreditado que respecto dichos conceptos salariales se hubieren efectuado aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones conforme lo indicado por el precedente jurisprudencial fijado por el órgano de cierre de esta jurisdicción.

Por otra parte, en lo que respecta a la inclusión de la prima de servicios devengada por la demandante en el año anterior a la fecha en que se retiró del servicio activo, esto es, 2014-2015, resulta pertinente recordar que, mediante Decreto No. 1545 de 2013, el Gobierno Nacional estableció 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 para el año 2014, era equivalente a siete (7) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del mismo año, y, a partir del año 2015, y en adelante, sería equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año.

De lo anterior, se colige que el reconocimiento de dicho emolumento se dio en forma escalonada causándose íntegramente en el año 2015; en tal sentido, aunque se verifica con los documentos obrantes en el expediente que en el año anterior a la fecha en que produjo el retiro del servicio activo la demandante devengó dicho factor salarial, no es posible ordenar su inclusión en la mesada pensional de la demandante habida cuenta que, la prima de servicios no se encuentra enlistada dentro de los haberes sobre los cuales se deben realizar aportes al sistema de seguridad social



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

en pensiones, pues debe tenerse en cuenta que al no estar contemplada en dicha disposición, no era dable al empleador efectuar descuento sobre dicho concepto.

En tales condiciones, no es posible al despacho acceder a las pretensiones de la demanda, en tanto no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cubre a los actos administrativos demandados.

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

Frente a la condena en costas a la Nación – Ministerio de educación - FOMAE y al Departamento del Tolima por lo concerniente a las excepciones previas, el Despacho se abstendrá de imponer la misma pues ésta debe ser recíproca y por lo manifestado con anterioridad se dará aplicación al principio de compensación.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL 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 esta instancia.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente previa 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.

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

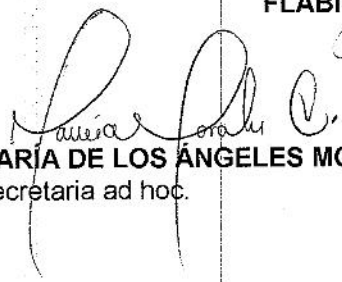
República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO

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 09:04 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


MARÍA DE LOS ÁNGELES MORALES CORREA
Secretaria ad hoc.



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO IPAGUÉ TOLIMA

ACTA N° 133
CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA
1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandantes	LUCY EUGENIA JARAMILLO DE BARRIOS
Demandados	NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FOMAG y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Radicación	2017-00413
Fecha	10 DE MAYO DE 2019
Clase de audiencia	AUDIENCIA INICIAL
Hora de inicio	08:31 am
Hora de finalización	09:04 am

2. ASISTENTES

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
Camilo Ernesto Lozano Bonillo	1105483490 233-616	Apoderado Dist. Dte.	C.C. Giménez D.F. 802	cl_56@hotmail.com	3157527645	
Wendy Jhoanna Uribe Alvarado	1105483500 233-596	Apoderado Departamento	Ed. Gobernación Tolima Piso 10	Notificaciones Judiciales @gon.co	31844439189	

Secretario Ad Hoc,