

Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

**ACTA N° 169**

**MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE ESTHER YOLANDA DUCUARA GALICIA CONTRA LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**  
**RADICACIÓN 2017-00378**

En Ibagué Tolima, siendo las dos y treinta minutos de la tarde (02:30 p.m.), de hoy diez (10) de junio 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:**

DORA NIDIA CABEZAS CRUZ, identificada con cédula de ciudadanía N°. 65.729.506 y Tarjeta Profesional N°. 90.741 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocida como apoderada judicial principal de la parte demandante.

**Parte demandada:**

**Departamento del Tolima**

VÍCTOR MANUEL MEJÍA QUESADA, identificado con cédula de ciudadanía N°. 1.110.514.511 expedida en Ibagué y Tarjeta Profesional N°. 249.275 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocido como apoderado judicial de la parte demandada departamento del Tolima, folio 122.

A esta audiencia comparece el Dr. EDWIN FERNANDO SAAVEDRA MEDINA identificado con la cedula de ciudadanía n° 1.110.558.160 de Ibagué y T.P. n° 306.502 del C.S. de la J., a quien se le reconoce personería jurídica para actuar como apoderado sustituto exclusivamente en esta audiencia, en los términos del memorial poder que allega.

**Nación – Ministerio de Educación – FNPSM**

LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, 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 allega a esta diligencia.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

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

### SANEAMIENTO

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

### EXCEPCIONES PREVIAS

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

- Inexistencia del derecho a reclamar por parte del demandante
- Buena fe
- Prescripción y/o prescripción de diferencias de las mensualidades causadas con tres años de anterioridad a la fecha de radicación de la demanda y/o reclamación administrativa
- Inexistencia de la vulneración de principios legales
- Innominada o genérica
- Falta de legitimación en la causa por pasiva

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

- Imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido.
- Cobro de lo no debido.
- Prescripción extintiva del Derecho (trienal).

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

Ahora, en lo que respecta a **la solicitud de falta de legitimación en la causa por pasiva**, 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, por lo que se le concede el uso de la palabra a la apoderada quien presenta al Despacho desistimiento de la excepción previa referida y solicita no ser condenada en costas (demás argumentos quedan consignados en la grabación desde el minuto 04:05). De esta solicitud se le corre traslado a las demás partes: **SIN OBSERVACIONES.**

**DECISIÓN:** De conformidad con lo previsto en el artículo 316 del C.G.P. las partes pueden desistir de ciertos actos procesales, incluyendo las excepciones previas cuando estas no han sido resueltas, en mérito de lo anterior se acepta el



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

---

desistimiento planteado por la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional, y se dispone no condenar en costas al no haber sido materia de oposición.

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 la demandante solicita, en el escrito de subsanación de la demanda, se declare la **nulidad parcial** del acto administrativo contenido en la Resolución N°. 3443 del 15 de julio de 2016 proferida por la Secretaría de Educación del departamento del Tolima, por medio del cual reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a la demandante por cuanto no incluyó todos los factores salariales debidos.

Además, la actora solicita se declare la **nulidad** de la Resolución N° 5438 del 06 de septiembre de 2017 por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión de la demandante.

Sin embargo, es menester referirse a las demás pretensiones incoadas en el escrito inicial de la demanda y que no fueron objeto de inadmisión por parte del Despacho, pese a que la apoderada omitió el deber de integrar en un solo escrito la demanda y su subsanación; por lo anterior se debe traer a estudio que la accionante solicita, a título de restablecimiento del derecho, que se **ordene** a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a que reliquide y pague a la accionante su pensión de jubilación, incluyendo en el salario base de liquidación, todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status jurídico de pensionada (2015-2016); es decir asignación básica, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, elevando el monto de la misma a \$2'581.834 y siendo efectiva a partir del 20 de marzo de 2016.

Aunado a lo anterior, solicita que se condene a la entidad demandada a pagar el retroactivo pensional que resulte a favor de la demandante, junto con la indexación y los intereses de mora a que haya lugar.

Para finalizar, requiere que se ordene a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 del CPACA; y que se condene en costas a la misma.

Como aspectos fácticos relevantes, señaló la apoderada que la demandante, en su calidad de docente al servicio del departamento del Tolima, fue pensionada por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución N°. 3443 del 15 de julio de 2016, con efectos fiscales a partir del 20 de marzo de 2016, pero sin incluir en el salario base de liquidación la prima de servicios y de navidad. Que la actora solicitó la revisión de su mesada pensional, petición que fue negada mediante la Resolución N°. 5438 del 06 de septiembre de 2017. Para finalizar, declara la abogada, que en la situación particular de la demandante, la Administración omitió



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

---

tener en cuenta todos los factores salariales percibidos por la actividad docente desarrollada durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada, concretamente, los haberes de prima de navidad y prima de servicios.

Ahora, resulta procedente señalar que la apoderada de la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en cuanto a los hechos, indicó que es cierto el relativo a la vinculación como docente 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 representa manifiesta que no son ciertos y que deben ser probados en el trámite del juicio.

Por su parte, el apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA afirmó que son ciertos los hechos expuestos en la demanda en los numerales primero y segundo, frente al tercero afirma que no es cierto, pues asegura que la pensión fue liquidada correctamente.

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, a la señora Esther Yolanda Ducuara Galicia 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 pensionada”*.

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 la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019 y las políticas del Acuerdo 001 de 2017 de la entidad que señala que este tipo de asuntos no son conciliables”*. Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA quien señaló que: *“(...) según reunión del comité de la entidad no se presenta formula conciliatoria”*, y aporta la respectiva certificación.

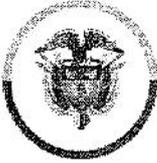
Teniendo en cuenta que no asiste ánimo conciliatorio, se da por agotada esta etapa procesal. Decisión que queda notificada en estrados. **SIN RECURSOS**.

### MEDIDAS CAUTELARES

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

### DECRETO DE PRUEBAS

### PARTE DEMANDANTE



## **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

Se tendrán como pruebas las aportadas con la demanda, las cuales se encuentran consignadas de folios 3 a 10 del expediente, y serán valoradas en el momento procesal oportuno. La apoderada de la parte actora no solicitó la práctica de pruebas.

### **PARTE DEMANDADA**

#### **Entidades demandadas**

El apoderado del Departamento del Tolima, junto con la contestación de la demanda, allegó apartes del expediente administrativo de la demandante los cuales obran a folios 60 a 70 del expediente.

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 ya reposan parcialmente en el plenario, y además deben ser allegados íntegramente por el apoderado judicial del departamento, no sin antes recordarle a la apoderada que es su deber realizar las gestiones necesarias y pertinentes para lograr su obtención.

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

En virtud de lo anterior, y como quiera que no hay más pruebas de practicar, se declara clausurado el debate probatorio. Esta decisión queda notificada en estrados, y se le corre el uso de la palabra a las partes asistentes: 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: Manifiesta que de acuerdo a la jurisprudencia reciente decide no presentar alegaciones. Los demás argumentos quedan registrados en el sistema de audio y video desde el minuto 12:40 a 12:51.

Parte demandada:

**FOMAG:** Solicita se nieguen las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la parte demandante por no allegar desistimiento a las pretensiones aun sabiendo de la jurisprudencia desfavorable recientemente expedida. Los demás



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

argumentos quedan consignados en sistema audiovisual desde el minuto 13:00 a 13:50.

**Dpto. del Tolima:** Se ratifica en los argumentos presentados en la contestación de la demanda; además requiere que se acoja la reciente jurisprudencia del Consejo de Estado y se nieguen las pretensiones de la actora. Para finalizar, solicita se condene en costas a la parte actora por no desistir previamente de las pretensiones. Los demás argumentos quedan consignados en sistema audiovisual desde el minuto 13:55 a 14:33.

**Ministerio Público:** Solicita se aplique lo conceptuado en la sentencia del pasado 25 de abril de 2009 emitida por el Honorable Consejo de Estado, puesto que los factores solicitados por la accionante no están enunciados en la legislación pertinente y no se probó que se hubiesen realizado aportes sobre los mismos. Demás apartes del concepto quedan consignados en sistema de audio y vídeo desde el minuto 14:36 a 16:02.

Escuchadas las alegaciones de cierre de las partes y el concepto del señor delegado del Min Público, el Despacho profiere la siguiente:

### SENTENCIA ORAL

Así las cosas, se encuentran 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°. 3443 del 15 de julio de 2016, reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor de la señora ESTHER YOLANDA DUCUARA GALICIA, la cual fue reconocida con fundamento en la Ley 91 de 1989, Ley 33 de 1985, Ley 6ª de 1945, Ley 71 de 1988, liquidada con base en el 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicios anterior a la fecha en que adquirió el status pensional. (Folios 5 a 6, cuaderno principal).

1.1. De la precitada Resolución, se advierte que el demandante nació el 20 de marzo de 1961, ingresó a laborar el 06 de febrero de 1994, y adquirió el status pensional el 20 de marzo de 2016, fecha en la cual se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que se le reconoció la pensión a partir del 20 de marzo de 2016.

1.2. Que, para liquidar la mesada correspondiente solo se tuvo en cuenta el sueldo básico y la prima de vacaciones devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del status, es decir del 2015 al 2016.

2. Que, según certificado de salarios allegado con la demanda, y junto con la contestación de la demanda por parte del departamento del Tolima; correspondiente al año transcurrido entre marzo del 2015 y marzo del 2016, la actora devengó asignación básica, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad (Folios 7 a 8, y 66 a 67 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.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

---

### TESIS DE LAS PARTES

#### TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

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

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

#### TESIS DEL DESPACHO:

Acogiendo el precedente vertical fijado por el Honorable Consejo de Estado en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, que con fundamento en el criterio de interpretación de la segunda subregla adoptado en la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 respecto los factores que integran el ingreso base de liquidación en el régimen general de la citada Ley 33 de 1985, determinó que ésta es aplicable para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes prevista en la Ley 91 de 1989. En consecuencia, se negarán las súplicas de la demanda en atención a que no se acreditó que se hubieren efectuado aportes o cotizaciones al sistema de seguridad social en pensiones sobre los conceptos solicitados y, tampoco dichos factores se encuentran enlistados en la Ley 62 de 1985 como emolumentos a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación cuya reliquidación pretende la actora.

#### 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



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

servicio público educativo oficial antes del 27 de junio de 2003<sup>1</sup>, 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 6° de la Ley 60 de 1993, preveía:

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

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

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

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

*Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deberán trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se*

<sup>1</sup> Fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*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 los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975, y dispuso el régimen prestacional de esta clase de trabajadores de la educación.*

De esta forma, en el numeral 2º literal b) del artículo 15 *idem* indica:

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

[...]

### 2. Pensiones:

A. *Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a*



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.*

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

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

Ahora bien, la Ley 33 de 1985 que regulaba las pensiones de los empleados públicos, indicó que, la pensión de jubilación del empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que haya servido de base para realizar los aportes, que no son otros que los expresamente previstos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, a saber, *“asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.”* Y, seguidamente, indicó que en todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Vale indicar que, con ocasión de la interpretación decantada por el Consejo de Estado respecto los factores que integran el ingreso base de liquidación pensional, el listado traído por esas disposiciones se entendía como enunciativo y no taxativo, lo que hacía posible incluir otros factores salariales percibidos por el trabajador durante el año anterior a la adquisición del status pensional.

No obstante lo anterior, la Sala plena del Honorable Consejo de Estado en providencia del 25 de abril de 2019, fijó el criterio de interpretación respecto de los factores salariales que integran el ingreso base de liquidación de las mesadas pensionales de los docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, señaló:

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



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*

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

*“63. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.*

*“64. De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

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

*[...]*

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

- ✓ *Edad: 55 años*
- ✓ *Tiempo de servicios: 20 años*
- ✓ *Tasa de remplazo: 75%*
- ✓ *Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras;***



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

*bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.”*

### CASO CONCRETO

De conformidad con el acervo probatorio que milita en el expediente, se encuentra acreditado que la señora ESTHER YOLANDA DUCUARA GALICIA, nació el 20 de marzo de 1961, y se vinculó como docente el 06 de febrero de 1994, adquiriendo el status jurídico de pensionada el 20 de marzo de 2016; 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 de la remisión expresa que efectuara el inciso 2º del numeral 2º del literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es decir, contaba con 55 años de edad y más de 20 de servicio; de ahí que, acreditados los requisitos, se reconoció a través de Resolución N°. 3443 del 15 de julio de 2016, una 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 consolidó el status de pensionada, según lo enunciado en el acto administrativo de reconocimiento, es decir, entre el 20 de marzo de 2015 y el 20 de marzo de 2016, percibió e hizo cotizaciones sobre la asignación básica y la prima de vacaciones docentes.

Puestas así las cosas, como quiera que la demandante pretende se reliquide su mesada pensional incluyendo en la base de liquidación la **asignación básica, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad**, por haber sido devengados en el año anterior a la fecha en que adquirió el status jurídico de pensionada; se advierte que no es posible acceder a lo pretendido, por cuanto los factores de **asignación básica y prima de vacaciones** sí fueron tenidos en cuenta al momento de liquidar la pensión como se avizora en el acto administrativo de reconocimiento que milita a folios 5 y 6 del plenario; y del análisis de los demás documentos obrantes en el expediente, se establece que para el año anterior a la adquisición del status pensional la actora, no indicó y mucho menos acreditó que se hubiere efectuado aportes al sistema general de pensiones respecto los conceptos salariales de **prima de servicios y prima de navidad**; y tampoco estos se encuentran enlistados en la Ley 62 de 1985 como factores para calcular aportes en pensiones.

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

Es claro entonces que, no basta con haber devengado dichos factores de salario, sino que: 1) Debe acreditarse que sobre los mismos se efectuaron aportes al sistema de seguridad social y; 2) Deben estar enlistados en la disposición que gobierna la situación pensional de la actora, que como se indicó en precedencia, es el artículo 1º de la Ley 62 de 1985<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Este artículo dispone lo siguiente:

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



## JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

---

En este orden de ideas, luego de revisar los actos administrativos demandados, considera el despacho que al momento de calcular la base de liquidación de la pensión de jubilación que devenga la actora, se tuvieron en cuenta los factores que estaban enlistados en la Ley 62 de 1985, inclusive se avizora que se tuvo en cuenta la prima de vacaciones dentro de la base de liquidación cuando este factor no está contemplado dentro de la disposición legal referida; de ahí, que no es posible acceder a la reliquidación solicitada; y en suma, debe tenerse en cuenta que al no estar contemplados en dicha disposición no era dable al empleador efectuar descuento sobre tales conceptos.

De acuerdo con los planteamientos expuestos, y como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos acusados, se negarán las pretensiones de la demanda.

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

### CONDENA EN COSTAS

Teniendo en cuenta que la demanda fue presentada el 14 de noviembre de 2017, es claro que la parte demandante contaba con una expectativa razonable de que sus pretensiones prosperarían en aplicación del precedente jurisprudencial contenido en la sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, exp. 0112-09. C.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila; no obstante, ante el abrupto cambio jurisprudencial acaecido en el transcurso del proceso con ocasión de la expedición de las sentencias del 28 de agosto de 2018 emanada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, exp. 2012-00143-01, C.P. Dr. César Palomino Cortés, y del 29 de abril de 2019 emitida por la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de cuya aplicación es preciso denegar las súplicas de la demanda en el asunto de ciernes; el despacho se abstendrá de emitir condena en costas en esta instancia, de conformidad con la directriz aplicada por el H. Tribunal Administrativo del Tolima en casos similares. Frente a la solicitud de condena en costas elevada por las entidades demandadas, es menester del Despacho aclarar que no era posible para la apoderada de la parte actora desistir de las pretensiones incoadas en la demanda, pues el poder a ella otorgado no contiene la facultad expresa para desistir en concordancia con lo estipulado en el art.76 del CGP. Además, no es posible presionar al demandante para que desista de sus pretensiones pues tiene derecho a justicia integral; por lo brevemente expuesto se niega la solicitud de condena en costas.

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,

---

*"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio."*



Rama Judicial

República de Colombia

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE**

**FALLA:**

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

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

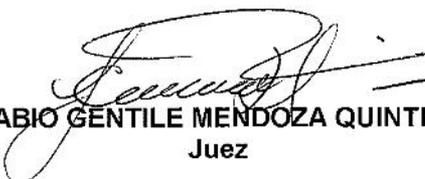
**TERCERO:** En firme esta providencia, archívese el expediente previas las anotaciones a que hubiere lugar y la devolución de remanentes de gastos procesales si los hubiere al actor, su apoderado o a quien esté debidamente autorizado.

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

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

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

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se da por concluida siendo las 02:58 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 MENDOZA QUINTERO**  
Juez

  
**MARÍA DE LOS ÁNGELES MORALES CORREA**  
Secretaria ad hoc



Rama Judicial  
República de Colombia

**JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO IBAGUÉ TOLIMA**

ACTA N.º 0169  
**CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA**

**1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA**

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO	
Demandante	ESTHER YOLANDA DUCUARA GALICIA	
Demandado	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	
Radicación	2017-378	
Fecha	JUNIO 10 DE 2019	
Clase de audiencia	AUDIENCIA INICIAL	
Hora de inicio	02:30 pm	
Hora de finalización	02:58 pm	

**2. ASISTENTES**

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
Georgette P. Haya	40.927.890	Procuradora	via 5 calle 37 de abril 110	procurad@procuraduria.gov.co	500 5882200	
Edwin Fernando Soaveza Nesquina	93.902 1.310.538.160 306.502	Procurador 4ª Tolima	Faja Fontibona 6160 Oficina 507 Centro Comercial Comibama	edwinsoaveza@procuraduria.gov.co	3183711161	
DOÑA NADIA CARRERAS C.907	65.729.506 90.741	Procuradora de maricón	Calle 11092-60 Hotel Ambala OP 108	domi@holmail.es	2103305811	
Person Sanchez	150780	MP	Banco Aguaro 895	Person Sanchez p.p@procuraduria.gov.co	200377000	

Secretario Ad Hoc,