

Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

ACTA N° 175
AUDIENCIA INICIAL
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
FLOR ALBA VELANDIA CONTRA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
RADICACIÓN 2017-00410

En Ibagué Tolima, hoy trece (13) de junio de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez y diez minutos de la mañana (10:10 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. **DAIRO HUMBERTO BONILLA CÓRDOBA**, dentro del proceso reseñado.

Parte Demandada:

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG:

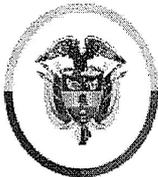
LUIS ALFREDO SANABRIA RÍOS, identificado con C.c. 80.211.391 de Bogotá D.C. y T.P. 250.292 del C. S. de la J., a quien se le reconoce personería jurídica adjetiva para actuar como apoderado principal del Ministerio de Educación Nacional, según poder especial otorgado por el Dr. LUIS GUSTAVO FIERRO MAYA 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. **SERGIO RICARDO DIAZ BURITICA**, identificado con C.C. 1110551394 de Ibagué y T.P314388 del C. S. de la J.; a quien se le reconoce personería jurídica adjetiva para actuar como apoderado sustituto de la entidad demandada, según memorial poder de sustitución que allega a esta diligencia.

DEPARTAMENTO DEL TOLIMA:

JAIRO ALBERTO MORA QUINTERO, identificado con cédula de ciudadanía N°. 5.924.939 expedida en Ibagué y Tarjeta Profesional N°.160.702 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura, quien se encuentra debidamente reconocido como apoderado judicial de la parte demandada departamento del Tolima.

MINISTERIO PÚBLICO: YEISON RENÉ SÁNCHEZ 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 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

Se deja constancia que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no contestó la demanda ni presentó excepciones.

El apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA en el escrito de contestación, visible a folios 79 a 83, propuso como excepciones, de: **1)** Imposibilidad legal para acceder a lo pretendido por parte del departamento del Tolima **2)** Cobro de lo no debido frente al departamento del Tolima, y, **3)** prescripción.

Según lo dispuesto en el artículo 100 del Código General del Proceso y numeral 6º del artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., puede configurarse en excepción previa la propuesta por el apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA **-prescripción-**, sin embargo, en lo que atañe esta excepción prevéngase que solo se estudiará en el evento en que se llegare a acceder a las pretensiones de la demanda, al paso que las excepciones de mérito propuestas se resolverán con la decisión que ponga fin a la instancia. Esta decisión queda notificada por estrados. **SIN RECURSO.**

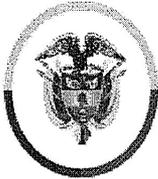
Esta decisión queda notificada en estrados, y de ella se corre traslado a las partes presentes: Nación – Ministerio de Educación – FNPSM CONFORME, Departamento del Tolima: SIN OBSERVACION ALGUNA, Demandante: CONFORME. Esta decisión queda notificada por estrados. **SIN RECURSO.**

FIJACIÓN DEL LITIGIO

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

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

La existencia del acto ficto o presunto resultante del silencio de la administración respecto de la petición radicada bajo el número SAC 2017PQR 6424 NURF 2017-PENS-419951 del 09 de marzo de 2017, y, del recurso de petición radicado ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de escrito radicado bajo el N°. SAC 2017 PQR 24132 del 5 de septiembre de 2017 y, como consecuencia de lo anterior, se declare la nulidad del acto administrativo negativo resultante de la no respuesta a dicha solicitud en el entendido que negó la revisión, reajuste y reliquidación de la pensión de Jubilación de la señora FLOR ALBA VELANDIA DE ARIAS.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

Igualmente, solicita se declare la nulidad parcial de la Resolución N°. 484 del 19 de mayo de 2006 *"Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación"* y de la Resolución No. 6479 del 6 de octubre de 2015 *"Por la cual se reconoce y ordena el pago de una reliquidación de pensión por retiro definitivo del servicio"*.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y al DEPARTAMENTO DEL TOLIMA a revisar, reajustar y reliquidar la pensión de jubilación de la demandante incluyendo todos los factores salariales devengados por la demandante tanto en el año anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionada como en el año anterior a la fecha en que se retiró del servicio activo tales como sueldo, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación, con efectividad a partir del 27 de noviembre de 2005 y, 13 de enero de 2015; así como que, los valores que se generen sean debidamente indexados, que a la sentencia se le dé cumplimiento en los términos previstos en los artículos 192, del CPACA y se condene a la entidad demandada en costas.

Como fundamento fáctico de sus pretensiones aduce:

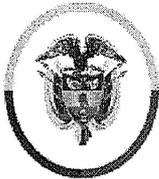
1. Que, mediante resolución N°. 484 del 19 de mayo de 2006, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio reconoció pensión de jubilación a la demandante efectiva a partir del 27 de noviembre de 2005, en cuantía de \$1.209.657; posteriormente, con ocasión del retiro del servicio se expidió Resolución No. 6479 del 6 de octubre de 2015, por la cual se reliquidó la prestación, empero, no se incluyeron los factores salariales: prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios devengados por la docente antes de retirarse del servicio;
2. Que, solicitó ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores devengados en el año anterior a la fecha de adquisición del status pensional y en el año anterior a la fecha en que se produjo el retiro definitivo del servicio, empero, la entidad demandada guardó silencio respecto a la petición inicial y al recurso de reposición interpuesto contra el acto ficto o presunto resultante;

Resulta entonces procedente indicar, que la parte demandada se opone a la prosperidad de todas y cada una de las pretensiones de la demanda por considerar que carecen de fundamento de hecho y derecho que las haga prosperar. Frente a los hechos se pronunció, así:

El apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, dio como ciertos los hechos 1º, 2º 3º y 5º, y manifestó que deberá probarse que los valores tomados como base de liquidación fueron erróneos al no incluir los conceptos prima de vacaciones, prima de navidad y prima de servicios al producirse el retiro del servicio.

La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fomag, guardó silencio.

Así las cosas y una vez revisados los argumentos expuestos tanto en la demanda, como en su contestación, el litigio queda fijado en determinar *"sí, la señora FLOR ALBA VELANDIA DE ARIAS, 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,*



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 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. Acto seguido se le concede el uso de la palabra al apoderado del DEPARTAMENTO DEL TOLIMA quien señaló que: "(...) según reunión del comité de la entidad del 22 de mayo de 2019 no se presenta fórmula conciliatoria", y aporta la respectiva certificación en un folio.

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 RECURSOS.**

DECRETO DE PRUEBAS

PARTE DEMANDANTE

En su valor legal se apreciarán los documentos aportados con la demanda, vistos a folios 3-16 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.

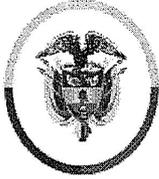
Téngase por incorporado el expediente administrativo de la demandante FLOR ALBA VELANDIA el cual reposa a folios 2 a 26 del Cdno expediente administrativo.

- **Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG**

En silencio.

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: Parte demandante: CONFORME, Parte demandada: SIN RECURSOS



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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: Inicia al minuto: 11.04, solicita acceder a las pretensión de la demanda... fundamenta su alegato en el inciso 1 de la Ley 91 de 1989... Termina al minuto: 12.03

Parte demandada:

MDN: Inicial al minuto: 12.09 ... con fundamento en la sentencia de unificación del 25 de abril se opone a la prosperidad de las pretensiones ... 14.22

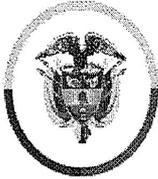
Departamento del Tolima.- 14.27 se ratifica en lo expuesto en la contestación de la demanda, por lo que solicita denegar las pretensiones de la demanda respecto del departamento del Tolima

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°. 0484 del 19 de mayo de 2006, reconoció y ordenó el pago de una pensión de vejez a favor de la señora FLOR ALBA VELANDIA DE ARIAS, la cual fue reconocida con fundamento en La ley 91 de 1989, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, ley 812 de 2003, y Decreto 3752 del 23 de diciembre 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 8, y 9, y expediente administrativo).
- 1.1. De la precitada Resolución se extracta que: la demandante nació el 26 de noviembre de 1950, ingresó a laborar el 10 de febrero de 1971, y adquirió el status pensional, el 26 de noviembre de 2005, 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 27 de noviembre de 2005.
- 1.2. Que, para liquidar la mesada pensional solo se tuvo en cuenta el sueldo básico devengado en el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 que obtuvo el status jurídico de pensionada devengó, además del sueldo básico, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad – Fl.14, c1.
3. Que, la demandante se retiró definitivamente del servicio a partir del 13 de enero de 2015, por lo que, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima procedió a través de Resolución N°. 6479 del 6 de octubre de 2015 a reliquidar la pensión vitalicia de vejez de la que es titular la demandante por inclusión de nuevos tiempos– Fls. 5, 6 Cdno. ppal.
4. Que, mediante escrito radicado ante la Secretaría de Educación Nacional – Fomag, el 09 de marzo de 2017, bajo el No. 2017 PQR 6424, solicitaron 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. 8, 9, c1); no obstante, la entidad accionada guardo silencio; procediendo a radicar a través de escrito radicado bajo el No. 2017 PQR 24132 del 5 de septiembre de 2017 a interponer recurso de reposición contra el acto ficto o presunto resultante de la no respuesta de la entidad demandada a la petición incoada, recurso que tampoco fue resuelto por la entidad accionada. (fls. 8-11,c1)
5. Que, en el año anterior a la fecha en que adquirió el status jurídico de pensionada (2004 – 2005) la demandante devengó salario, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad (Fl. 14), y, en el año anterior a la fecha en que se produjo el retiro del servicio (2014 – 2015), devengó asignación básica, prima de alimentación especial, prima de navidad, prima de vacaciones docente y prima de servicios. (fl. 3, expediente administrativo).
6. Expediente administrativo allegado por el departamento del Tolima (Fls. 2 a 26, c2).

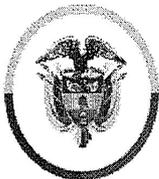
Los anteriores medios de prueba han permanecido a disposición de las partes durante el curso del proceso y su autenticidad no ha sido controvertida.

TESIS DE LA PARTE DEMANDANTE

De acuerdo con el precedente jurisprudencial fijado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, la demandante tiene derecho a que su pensión sea liquidada con el promedio de sueldos y la totalidad de los factores devengados previos a la adquisición del status pensional y durante el último año de servicios.

TESIS DE LA PARTE DEMANDADA

- **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 que considera no está llamado a responder por las pretensiones de la demanda.
- **FOMAG** – Conforme el precedente de unificación jurisprudencial habrá que negarse las pretensiones de la demanda.



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 esta es aplicable para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes prevista en la Ley 91 de 1989. En virtud de lo anterior, como quiera que los factores salariales denominados **prima de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y prima de alimentación especial** no se encuentran enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, es claro que no forman parte del Ingreso base de liquidación, de ahí que, se negarán las súplicas de la demanda.

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.

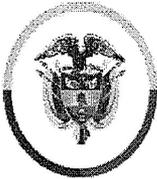
Conviene recordar que, anterioridad a esta norma se encontraba la Ley 115 de 1994 que literalmente consagraba lo siguiente:

“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.”

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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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.

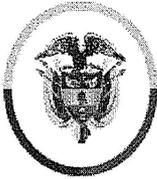
Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

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 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 párrafo 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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:*

[...]

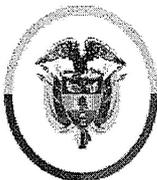
2. Pensiones:

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 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 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*



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 status pensional.

No obstante lo anterior, la Sala plena del Honorable Consejo de Estado en providencia de unificación del pasado 25 de abril, 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 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 1° 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 1° 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



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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

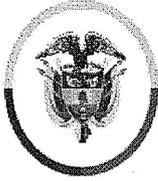
CASO CONCRETO

De conformidad con el acervo probatorio que milita en el expediente, se encuentra acreditado que FLOR ALBA VELANDIA DE ARIAS nació el 26 de noviembre de 1950, y se vinculó como docente, el 10 de febrero de 1971, adquiriendo el status jurídico de pensionado, el 26 de noviembre de 2005; posteriormente, a través de acto administrativo No. 007 del 5 de enero 2015, le fue aceptada la renuncia, por lo que, mediante Resolución No. 6479 del 06 de octubre de 2015, se reliquidó la mesada pensional por nuevos tiempos.

De lo anterior se colige que, para el momento en que la actora 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, para el 26 de noviembre de 2005 contaba con 55 años de edad y más de 34 años de servicio; de ahí que, acreditados los requisitos, se le reconoció a través de Resolución N°. 484 del 19 de mayo de 2006 pensión de jubilación equivalente al 75% del salario básico 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 jurídico de pensionada, según certificación de salarios obrante el expediente, es decir, entre el 25 de noviembre de 2004 y el 26 de noviembre de 2005, percibió: salario, prima de alimentación especial, prima de navidad, y prima de vacaciones docentes. También se encuentra acreditado que en el año anterior a la fecha en que se produjo el retiro definitivo del servicio devengó: salario, prima de alimentación especial, prima de navidad, prima de servicios y 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 prima de alimentación**



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

especial, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones docentes por haber sido devengadas en el año anterior a la fecha en que se retiró del servicio, se advierte que no es posible acceder a lo pretendido, en atención a que según lo expuesto en precedencia, dichos factores salariales no se encuentran enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, motivo por el cual, no era dable a su empleador efectuar descuentos y cotizaciones al sistema de seguridad social respecto los mismos, por lo tanto, acogiendo el precedente vertical no es posible ordenar su inclusión en la mesada pensional.

De acuerdo con lo anterior, como quiera que se acreditó que se radicaron petición ante la accionada y la entidad guardó silencio, se declarará que operó el silencio administrativo negativo respecto a la petición de reliquidación y el recurso de reposición presentado, sin embargo, como quiera que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija a los actos administrativos fictos 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 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 25 de abril de 2019², 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.

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:

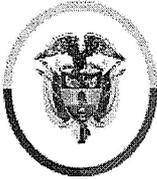
PRIMERO: DECLARAR la existencia del silencio administrativo negativo ficto respecto de la petición efectuada por la demandante el 9 de marzo y 5 de septiembre de 2017 ante la accionada, de conformidad con lo expuesto.

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

TERCERO: Sin condena en costas para esta instancia.

CUARTO: 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.

² Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, expediente 680012333000201500569-01, Consejero Ponente César Palomino Cortés.



Rama Judicial

República de Colombia

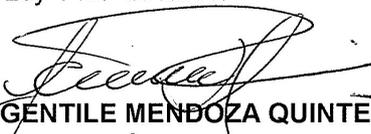
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DE IBAGUE

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 10:38 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


MARIA MARGARITA TORRES LOZANO
Profesional Universitario



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO IBAGUÉ TOLIMA

ACTA N.º 175
CONTROL DE ASISTENCIA A AUDIENCIA O DILIGENCIA

1. INFORMACIÓN DEL PROCESO Y DE LA AUDIENCIA

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandantes	FLOR ALBA VELANDIA
Demandados	NACION-MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FOMAG Y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
Radicación	2017-0410
Fecha	13 DE JUNIO DE 2019
Clase de audiencia	AUDIENCIA INICIAL
Hora de inicio	10:10 AM
Hora de finalización	10:38 AM

2. ASISTENTES

Nombre y Apellidos	Identificación/ Tarjeta profesional	Calidad	Dirección	Correo electrónico	Teléfono	Firma
JHINNO A. MORA O.	5926.939 160.702 (S)	ABOGADO CIRCUITO TOLIMA	608 Manizales Tolima CA FSO	notificaciones.tolima@du.co	3203428079	
Sergio Ricardo Diaz B	44102551394 110.314388	Apoderado FOMAG	CALLE 3A N.º 70-80 Vía Páramo	Serrica.diaz@hotmail.es	3222666374	
Diago Promilla c	12.121.677 R.P. 173447	Apoderado Demandante	Cra 3 N.º 11A-37 DFIC. 221	diagopromilla@corredor.com	3183543744	

Secretario Ad Hoc,