



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, ocho (8) de noviembre de dos mil diecisiete (2017)

RADICACIÓN: 15001 33 33 004 2016 00157 00
DEMANDANTE: ELIODORO SANABRIA NIETO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO.
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.

Agotado el trámite procesal correspondiente, procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1 Las pretensiones

El señor Eliodoro Sanabria Nieto, a través de apoderado judicial, acudió a esta jurisdicción en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del CPACA, en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a fin de que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 2984 del 10 de mayo de 2016, expedida por la Secretaría de Educación de Boyacá, en nombre y representación de la entidad demandada, a través de la cual se le reconoció pensión de invalidez y la nulidad de la Resolución No. 7041 del 6 de octubre de 2016, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición contra la anterior decisión.

Como consecuencia de la anterior, pidió que se condene a la entidad demandada a declarar que tiene derecho a que se le reconozca y pague, la pensión de invalidez en cuantía del 75% del último salario desde la fecha que adquirió su status de pensionado. Subsidiariamente, en el evento en que no se acredite la aplicación de la Ley 91 de 1989, declarar que tiene derecho a que se le reconozca y pague la pensión de invalidez en cuantía del 75% del ingreso base de liquidación desde la fecha que adquirió su status de pensionado.

Así mismo, a pagar el valor de las mesadas pensionales y adicionales con los correspondientes reajustes de Ley desde la fecha de la calificación del derecho pensional; ajustar las sumas reconocidas de conformidad con el Índice de Precios al

Consumidor acorde con lo establecido en el artículo 187 del C.P.A.C.A., pagar intereses moratorios sobre las sumas adeudadas; y dar cumplimiento a la sentencia en los términos establecidos en el artículo 192 del CPACA.

Adicionalmente, solicitó que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

1.2 Hechos

Como fundamento fáctico de la demanda, la parte actora enunció en resumen los siguientes hechos:

Que nació el 5 de abril de 1965 y laboró para el sector privado un total de 764 semanas las cuales fueron cotizadas a Colpensiones.

Que se vinculó al Magisterio del Departamento de Boyacá de manera interrumpida desde el 15 de septiembre de 1997, y completó en total 4194 días laborados.

Que entre el sector público y el sector privado logró un total de 1363 semanas cotizadas.

Que el 20 de octubre de 2015, de acuerdo al concepto emitido por la Unión Temporal Oriente Región 5 se le determinó una pérdida de la capacidad laboral del 80.5%.

Que mediante Resolución No. 7012 de 12 de noviembre de 2015 se le retiró del servicio por pérdida de la capacidad laboral.

Que mediante Resolución No. 2984 de 10 de mayo de 2016 se le reconoció pensión de invalidez equivalente al 54% del ingreso base de liquidación.

Que contra la anterior decisión el 1º de julio de 2016 presentó recurso de reposición a fin de que le fuera reajustado el porcentaje de liquidación, el cual fue resuelto en su contra a través de la Resolución 7041 de 2016.

Que si en la Resolución 2984 se le hubiese sumado la totalidad de semanas cotizadas se habría arrojado a su favor una pensión mensual en la suma de \$994.476 efectiva a partir del 20 de octubre de 2015.

1.3 Normas violadas

Constitución Política artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 42, 44, 46, 47, 48, 53, 58, 228 y 336.

Legales: Ley 812 de 2003, Ley 100 de 1993, Ley 797 de 2003 y Decreto 692 de 1994.

1.3 Concepto de la violación

El apoderado del actor como concepto de violación sostuvo en resumen lo siguiente:

Manifestó que si en gracia de discusión se interpretara que la transición sólo cobija a los docentes con vinculación en propiedad anterior al 27 de junio de 2003, es deber de la Secretaría de Educación, hacer el reconocimiento de la prestación como lo ordena la Ley 100 de 1993, con todas las prerrogativas en ella señaladas y no de forma parcial.

Señaló que se transgredió el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, por cuanto, sin ninguna justificación se le niega el cómputo de semanas cotizadas y se determina el monto de la pensión en la cuantía mínima, cuando en razón al tiempo laborado la misma debía aumentar cada 50 semanas, superiores a las primeras 500 u 800, dependiendo la pérdida de capacidad laboral.

Indicó que los funcionarios públicos deben tratar a toda persona sin discriminación alguna, porque ello constituye la razón de ser de un Estado y en ese sentido, el respeto de los derechos inalienables debe inspirar todas sus actuaciones.

Sostuvo que de la igualdad de oportunidades establecida en la Constitución Política, fue excluido el demandante, entronizando un trato discriminatorio frente a los demás pensionados por Ley 100 de 1993, en el régimen de prima media con prestación definida.

Aseguró que el error de la entidad demandada consiste en liquidar la pensión de invalidez en cuantía del 54% del ingreso base de liquidación, sin tener en cuenta la totalidad del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual ese mínimo debe ser aumentado en consideración a la cantidad de semanas cotizadas por la persona en estado de invalidez, requisito que de conformidad con lo ordenado en el sistema general de pensiones y en el Decreto 692 de 1994, debe ser compuesto por todos los tiempos laborados tanto en el sector público, como en el sector privado.

Señaló que en el caso concreto, no existe controversia sobre el porcentaje de pérdida de la capacidad laboral, el cual fue determinado en 80,5%, es decir, un monto superior al 66% previsto en el literal b) del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, ni sobre la aplicación de esa norma para efectos del cálculo pensional, como así se determina en los actos administrativos objeto de censura.

Arguyó que en un actuar desleal con el pensionado, la entidad demandada se abstiene de aplicar la totalidad de la fórmula de liquidación contenida en ese literal, la cual impone liquidar la pensión en cuantía del 75% del IBL, obteniendo así un total del 76,52%, el cual como excede el tope legal, deberá ser liquidado en cuantía del 75% del ingreso base de liquidación.

2. Contestación de la demanda.

El apoderado de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (fls. 63-72) contestó la demanda oponiéndose a la totalidad de las pretensiones con los siguientes argumentos:

Expresó que en virtud de la descentralización del sector educativo plasmada en la Constitución Política, desarrollada por la Ley 60 de 1993 y posteriormente la Ley 715 de 2001, mediante las cuales, trasladan la facultad de la administración de los recursos a las entidades del orden territorial, el Ministerio de Educación Nacional perdió la facultad de ente nominador en materia educativa.

Indicó que de conformidad con lo establecido en la Ley 60 de 1993 y Ley 715 de 2001, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el Consejo Directivo quien determina las políticas de administración y dirección del mismo, establece prioridades de atención a las prestaciones a través de acuerdos y asigna los recursos para el pago de las prestaciones sociales.

Expresó que la Resolución cuya nulidad se solicita, se ajusta a la normatividad vigente, relacionada con la inclusión de todos los factores para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

Señaló que como quiera que la demandante, se vinculó como docente de conformidad con el inciso segundo, numeral 1 de la norma ibídem, le es aplicable el régimen establecido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, que son las normas que rigen las prestaciones para empleados públicos del orden nacional.

Manifestó que la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, no cumplió con el procedimiento que establece el artículo 271 del CPACA, por tanto, no tiene la calidad que le asigna, pues al momento de proferirse, no existía procedimiento y valor respectivo, por tanto, se puede concluir, acudiendo a los principios de la interpretación jurídica, que los factores a tener en cuenta al momento de liquidar las pensiones es taxativa, como lo profirió el Magistrado Gerardo Arenas Monsalve en su salvamento de voto a la sentencia referida, por estar acorde con el inciso 12 del artículo 48 constitucional y con la sentencia C-258 de 2013.

Propuso como excepciones las siguientes:

- Vinculación del litisconsorte
- Falta de legitimidad por pasiva
- Prescripción
- Genérica

3. Alegatos de conclusión

En audiencia de pruebas llevada a cabo el 9 de agosto de 2017, el Despacho consideró innecesario fijar fecha para la celebración de la audiencia de alegatos y juzgamiento, por lo que concedió a las partes el término de 10 días para que presentaran sus alegatos de conclusión.

Dentro del término concedido **la parte actora** reiteró los argumentos planteados en la demanda, especialmente en relación con: i) los docentes no tienen un régimen pensional excepcional, sino que se les aplica las normas del sector público nacional, como la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1848 de 1969, siempre que acrediten una vinculación anterior al 26 de junio de 2003; ii) al momento de determinar la norma aplicable al caso concreto, la entidad demandada debía reconocer que por haber estado vinculado a la docencia antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el docente debía ser pensionado según el régimen anterior, que establece una cuantía pensional más favorable que la que ahora se reconoce y; iii) la entidad demandada incurrió en error al liquidar la pensión según lo previsto en la Ley 100 de 1993, régimen al que no pertenece el actor, sin embargo, de manera subsidiaria se solicita reconocer la pensión de invalidez en cuantía del 75% del IBL, por la correcta aplicación del artículo 40 de la Ley 100 de 1993.

La entidad demandada, a folios 202 a 211 presentó escrito de alegatos conclusión en el que señaló que insistió en lo expuesto al contestar la demanda.

Adicionalmente, expresa que la Fiduprevisora S.A. no es representante de dicha entidad y que ésta cuenta con personería jurídica y patrimonio propio.

Sostuvo que vincular a la Nación – Ministerio de Educación, es darle un carácter paternalista al proceso, que en últimas lo que logra es un desgaste procesal y un detrimento patrimonial que no debería soportar la Nación, como quiera que no interviene en el trámite de reconocimiento y pago de la prestación, no revisa, ni analiza la viabilidad del pago de la misma, no tiene competencia para la expedición del acto administrativo de reconocimiento, no ordena el pago, ni destina los recursos para el pago de las prestaciones sociales.

El Ministerio Público, guardó silencio.

4. Crónica del proceso

A través de auto de 26 de enero de 2017 (fls. 52 y 53) se admitió la demanda y se ordenó la notificación de la entidad demandada, la cual se surtió el 13 de febrero de 2017, a través del correo electrónico suministrado con la demanda (fl. 57); por lo anterior, a partir del 14 de febrero hasta el 21 de marzo de 2017, la copia de la demanda y de sus anexos permanecieron en la Secretaría a disposición de los notificados por un periodo de 25 días (fl. 60), una vez cumplido el plazo anterior, la Secretaría del Despacho dejó constancia del traslado de treinta (30) días de que trata

el artículo 172 de la Ley 1437 de 2011, término que empezó a correr desde el 22 de marzo al 10 de mayo de 2017, la entidad accionada contestó la demanda oportunamente; luego se procedió a realizar la audiencia inicial el 14 de julio de 2017 (fls. 84-86) y audiencia de pruebas (fls. 200 y 201).

II. CONSIDERACIONES

Establecida la eficacia y validez del proceso mediante el respeto de los derechos de las partes al debido proceso y al acceso a la justicia y constatada la admisibilidad de la pretensión, procede el Despacho a emitir decisión de fondo.

1. Problema jurídico

Tal como se precisó en la audiencia inicial corresponde establecer al Despacho la legalidad de las Resoluciones Nos. 2984 de 10 de mayo de 2016 y 7041 de 6 de octubre del mismo año, y la procedencia o no de la reliquidación de la pensión de invalidez del demandante, teniendo en cuenta el 75% del último salario desde la adquisición del status pensional.

O subsidiariamente si es procedente la reliquidación de la pensión de invalidez del demandante, teniendo en cuenta el 75% del Ingreso Base de Liquidación desde la fecha que adquirió el status de pensionado.

2. Marco normativo y jurisprudencial

A efectos de resolver el problema jurídico planteado, es imperioso traer al plenario, la base legal y jurisprudencial que regula el tema propuesto.

2.1 Régimen pensional aplicable a los docentes

La Ley 812 de 2003 en su artículo 81 reguló el régimen prestacional establecido para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales; y distinguió el personal vinculado con anterioridad y posterioridad a su entrada en vigencia, esto es, 27 de junio de 2003, para efectos de determinar el régimen prestacional aplicable a cada grupo.

En relación con los primeros, esto es, los docentes que venían vinculados antes del 27 de junio de 2003 señaló la norma que le serían aplicables las normas vigentes con anterioridad a esa fecha y, en frente a los segundos, es decir, los que se vinculan al servicio docente con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se dispuso que se regirían por el régimen pensional de prima media con prestación definida, previsto en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Así las cosas, se debe precisar, que cuando el inciso primero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 se refiere al régimen prestacional anterior, es necesario verificar el contenido de los artículos 115 de la Ley 115 de 1994 y 6° de la Ley 60 de 1993, normas vigentes en materia del servicio docente.

El artículo 115 de la Ley 115 de 1994, entre otros, señala:

“(...) Art. 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 (...)”.

Así mismo, la Ley 60 de 1993 estableció en su artículo 6° que:

“(...) 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 (...)”

Ahora bien, debe indicarse que de acuerdo a las disposiciones dadas en la Ley 91 de 1989, la cual como lo sostiene la jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado¹ establecen como régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados, el previsto para los empleados públicos del orden nacional, tal cual como se indica en el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

“(...) Lo anterior permite deducir que el régimen aplicable para los docentes oficiales vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 26 de junio de 2003, es el establecido para el Magisterio antes de dicha fecha, es decir el contemplado en la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 dispone:

“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:

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda, Subsección “B”. C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez sentencia de 12 de febrero de 2009. Rad. 1959-2008.

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. (...)

2. Pensiones:

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.”.

De la norma transcrita se colige que el régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el dispuesto para los empleados públicos del orden nacional.

Si bien es cierto el artículo 48 de la Constitución Política respetó el régimen pensional que venían gozando los docentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, también lo es que dicho régimen no contemplaba requisitos especiales para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión, por el contrario, remite a las normas de carácter general vigentes para los empleados del sector público nacional (...).”.

De acuerdo con lo anterior, y tratándose de la pensión de invalidez a favor de un docente oficial, resulta necesario verificar el momento de su vinculación al servicio para efectos de determinar el régimen pensional aplicable. En efecto, cuando uno de los apartes de la Ley 812 de 2003 hace alusión al régimen anterior, es decir para los docentes que venían vinculados antes de la entrada en vigencia de la citada norma, se refiere a lo dispuesto en el Decreto Ley 3135 de 1968, su reglamentario 1848 de 1969 y en el Decreto Ley 1045 de 1978, ya citados en este capítulo.

2.2. Regulación de la pensión de invalidez

El Decreto Ley 3135 de 1968 en su artículo 23 estableció el reconocimiento y pago de una prestación pensional por invalidez, a favor de los servidores públicos que experimentaran una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75%. Para el efecto dispuso:

“(…) PENSION DE INVALIDEZ. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75%, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado, mientras la invalidez subsista.

- a) El 50% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea el 75%;*
- b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance el 95%;*
- c) El 100% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.*

Parágrafo. La pensión de invalidez excluye la indemnización (...)”.

Así mismo, el Decreto 1848 de 1969, en sus artículos 60, 61 y 63 dispuso lo relacionado con la pensión por invalidez, así:

“(...) Art. 60. DERECHO A LA PENSIÓN. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo.

Art. 61. DEFINICIÓN.

1.- Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido al empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al 75% su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesión a que se ha dedicado ordinariamente.

2.- En Consecuencia no se considera inválido al empleado que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al 75%.”

(...)

“Art. 63. CUANTÍA DE LA PENSIÓN. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el último salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:

a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.

b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar del noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.

c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable” (...).

Puede concluirse, que el reconocimiento de la pensión de invalidez con fundamento en el Decreto 1848 de 1969, está determinada por la ocurrencia de la pérdida de la capacidad laboral en el índice descrito expresamente, que a su paso define el monto de la prestación, sin importar el tiempo de vinculación del funcionario público.

Con relación al grupo de docentes que fueron vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir, al 27 de junio de 2003, señaló la norma que se regirán por el régimen pensional de prima media con prestación definida, previsto en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Disponen:

ARTICULO. 40.-Monto de la pensión de invalidez. *El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:*

a) El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%, y

b) El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado.

ARTICULO. 41.-Calificación del estado de invalidez. *El estado de invalidez será determinado de conformidad con lo dispuesto en los artículos siguientes y con base en el manual único para la calificación de la invalidez, expedido por el Gobierno Nacional, que deberá contemplar los criterios técnicos de evaluación, para calificar la imposibilidad que tenga el afectado para desempeñar su trabajo por pérdida de la capacidad laboral.*

De manera que el régimen que regula la pensión de los docentes depende de la fecha de su vinculación si es anterior o posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

4.- Caso concreto

Descendiendo al caso sub examine, se advierte que al señor Eliodoro Sanabria Nieto, en su condición de docente, el 20 de octubre de 2015, U.T. Oriente Región 5, le calificó su pérdida de la capacidad laboral en un 80.05% por enfermedad de origen común (fls. 35-37).

En consecuencia, la Secretaría de Educación de Boyacá expidió la Resolución No. 002984 de 10 de mayo de 2016, por medio de la cual reconoció al demandante pensión de invalidez, en monto equivalente al 54% del ingreso base de liquidación, con valor de \$716.023 efectiva a partir de 20 de octubre de 2015.

La parte actora se encuentra inconforme con la liquidación efectuada, por cuanto considera que al ser su vinculación anterior a la Ley 812 de 2003, debió mediar en el

reconocimiento de la pensión de invalidez, el régimen anterior. Así mismo, afirma que aún en el evento en que se entienda que no lo cubija el antiguo régimen, también erró la entidad demandada al establecer el monto de su pensión, pues no tuvo en cuenta la totalidad del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, conforme al cual se debe aumentar el monto de acuerdo a la cantidad de semanas cotizadas.

Resulta necesario entonces, para definir el régimen aplicable a la pensión de invalidez reconocida al actor, analizar la historia laboral del mismo y la naturaleza de sus vínculos, y con ello, esclarecer si ésta atendió los parámetros de ley o si es viable su reliquidación a efectos de aumentar su monto.

Revisado el expediente se encuentran los siguientes vínculos laborales:

TIPO DE VINCULACIÓN	PERIODO	INSTITUCIÓN	APORTES
OPS	15/09/1997 a 30/11/1997	Campo Elías Cortés (Berbeo)	No hubo
OPS	19/01/1999 a 22/03/1999	Campo Elías Cortés (Berbeo)	No hubo
OPS	23/03/2001 a 15/06/2001	Campo Elías Cortés (Berbeo)	No hubo
OPS	09/07/2001 a 05/12/2001	Campo Elías Cortés (Berbeo)	No hubo
OPS	21/02/2002 a 30/11/2002	Técnica Agropecuaria La Esmeralda (Chivor)	No hubo
OPS	13/03/2003 a 12/12/2003	Técnica Agropecuaria La Esmeralda (Chivor)	No hubo
Provisionalidad	18/04/2006 a 29/07/2008	Técnica Agropecuaria La Esmeralda (Chivor)	Fondo Prestacional del Magisterio
Propiedad	01/08/2008 a 08/06/2009	Técnico del Valle de Tenza (Guateque)	Fondo Prestacional del Magisterio
Propiedad	09/06/2009 a 01/01/2015	Valle de Tenza (Guateque)	Fondo Prestacional del Magisterio

Lo anterior demuestra que si bien el actor laboró como docente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, su vinculación fue por orden de prestación de servicio, la cual, no otorga la condición de servidor público, puesto que el ingreso al servicio oficial es una actividad reglada y solemne. En este sentido se ha pronunciado el Honorable Consejo de Estado, entre otras, en sentencia de 11 de mayo de 2017, con ponencia de la doctora Sandra Lizeth Ibarra Vélez dentro del proceso con Radicación número: 20001-23-33-000-2013-00222-01(1668-15), en la que señaló:

“(...) Es importante tener en cuenta, que la actividad que desarrolló la actora es la docencia, a partir de la cual, pretende derivar determinada norma que le asigna un derecho prestacional, para la cual, debe quedar claro que el docente, como el profesional dedicado a la enseñanza a cargo del Estado en los diversos niveles de la educación, corresponde a un verdadero empleado público de naturaleza especial, que tiene una relación laboral legal y reglamentaria, se vincula a través de acto administrativo emitido por la autoridad nominadora competente, y debe tomar posesión de su cargo, conforme lo disponen los artículos 1° y 4° del Decreto Ley 2400 de 1968², en concordancia con el artículo 3° del Decreto Ley 2277 de 1979³.

Entonces, la docencia es una profesión adscrita a las actividades permanentes que despliega el Estado en el sector administrativo de la educación, y como

² Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

³ por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

tal, quienes la desempeñan tienen la calidad de empleados públicos por definición.

(...)

Por otra parte, si bien es cierto, que el 20 de marzo de 2013⁴, esta Sala, reconoció a la actora el valor de las prestaciones que correspondían a las labores desarrolladas durante los años 2000 al 2002, al declarar la primacía de la realidad sobre la formalidad por los contratos de prestación de servicio que en tal periodo celebró, no es menos; que la sentencia que decide en tales términos respecto de los contratistas de servicios del Estado, no otorga la condición de servidor público, puesto que el ingreso al servicio oficial es una actividad reglada y solemne⁵, ni reconoce salarios ni prestaciones sociales, y porque además lo reconocido se hizo a título de indemnización.

Además, es pertinente precisar que el fallo también señaló que el tiempo laborado se computaría para efectos pensionales, decisión que debe entenderse exclusivamente para el cumplimiento del requisito de tiempo de servicio alrededor del régimen pensional que le resulte aplicable a la demandante, mas no, para asumir que por ese hecho se declaró la existencia de una relación laboral de naturaleza legal y reglamentaria, que constituye el referente funcional de la actividad docente.

De este modo, una cosa es que el tiempo laborado por prestación de servicios sea tenido en cuenta para efectos pensionales, como quiera que constituye un deber del contratista realizar aportes al sistema de seguridad social, y otra, la condición de empleado público que se obtiene de manera exclusiva con el acto de nombramiento y posterior posesión; a partir de lo cual, pudo constatar la Sala que al momento de entrar en vigencia la Ley 812 de 2003, esto es el 27 de junio de 2003, la demandante no tenía vínculo vigente como docente, y por ende no podía regirse por la norma anterior, tal como recientemente fue concluido por esta Sala⁶.

De acuerdo a ello, se concluye que la actora no logró demostrar su vinculación como docente con anterioridad a lo establecido en la Ley 812 de 2003, razón por la cual el régimen pensional aplicable es el establecido en la Ley 100 de 1993 y normas complementarias, entre éstas la Ley 772 de 2002 en relación con riesgos profesionales, que establece en su artículo 10 que el monto de la pensión de invalidez será del 75% del promedio de lo devengado durante toda la vida laboral; y de esta manera, la Sala confirmará lo decidido en el fallo de primera instancia proferido por el Tribunal Administrativo del Cesar. (Resaltado fuera de texto)

Así las cosas, atendiendo la jurisprudencia es cita, resulta claro que la pensión de invalidez reconocida al demandante no se rige Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969, pues su vinculación, como se señaló, fue posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y en esa medida su situación pensional debe ser resuelta a la luz de la Ley 100 de 1993.

⁴ Folios 121 a 157 del expediente.

⁵ Artículo 122 Constitución Política.

⁶ Expediente 1734 de 2016, sentencia del 4 de mayo de 2017, Consejera Ponente: Sandra Lisset Ibarra Vélez.

Ahora, como pretensión subsidiaria el accionante pide que se revise la liquidación de su pensión con fundamento en el artículo 40 de la mencionada Ley 100 de 1993, pues a su juicio, para efectos de la liquidación, la entidad demandada no tuvo en cuenta la totalidad de la norma, que a su tenor consagra:

“Artículo 40. -Monto de la pensión de invalidez. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

a) El 45% del ingreso base de liquidación, más el 1.5% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50% e inferior al 66%, y

b) El 54% del ingreso base de liquidación, más el 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras ochocientas (800) semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66%.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado. (Resaltado fuera de texto)

Establecido entonces que el literal b) de la norma citada es la que rige la pensión del actor, pues se le dictaminó una pérdida de la capacidad laboral equivalente al 80.05% (fl. 37) procederá el Despacho a realizar la respectiva liquidación a efectos de establecer si coincide con la consignada en el acto que se enjuicia.

En ese sentido se dirá en primer lugar, que no existe discusión frente al número de semanas cotizadas por el actor, ya que el acto administrativo consagra un total de 9.799 días que equivale a 1399 semanas. Razón por la cual, se realizará la liquidación con ese número.

NÚMERO DE SEMANAS	MONTO
800	54%
850	56%
900	58%
950	60%
1000	62%
1050	64%
1100	66%
1150	68%
1200	70%
1250	72%
1300	74%

1350	76%
------	-----

De acuerdo a lo expuesto, la pensión del demandante debería liquidarse con un 76%, sin embargo, no puede perderse de vista que el inciso segundo del literal b) del artículo 40 de la Ley 100 de 1993, consagra que la pensión de invalidez no puede ser superior al 75%.

En consecuencia, es dable afirmar que los actos enjuiciados, se encuentran viciados de ilegalidad siendo procedente declarar su nulidad en consideración a que se tuvo en cuenta para liquidar la pensión un monto del 54% y no del 75% como le corresponde.

Para efectos de realizar la liquidación de la pensión de invalidez del actor, precisará el Despacho que no existe discusión de igual forma, sobre el ingreso base de liquidación que se tuvo en cuenta en el acto de reconocimiento (fl. 40), pues nada de ello se dijo en la demanda, por lo que se tomará el valor allí consignado y sólo se variará el monto que ahora será del 75% y no como allí se consignó:

$$\$1.325.968 \times 75\% = \$994.476$$

Así las cosas, se obtiene la suma de novecientos noventa y cuatro mil cuatrocientos setenta y seis pesos; ahora bien, suma que resulta ser superior a la ordenada en el acto administrativo demandado.

De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas por efecto del acto que ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Las diferencias pensionales reconocidas tendrán los reajustes de Ley y el monto de la condena que resulte, se ajustará tomando como base el índice de precios al consumidor, de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C.P.A.C.A., acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$R = R.H \times \text{Índice final} / \text{Índice inicial}$, esto es, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente mesada pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada pensional comenzando por la que correspondía devengar al accionante desde el momento en que adquirió el derecho y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

Ahora bien, como quiera que en el presente caso se accede a las pretensiones de la demanda, el Despacho estudiara la excepción de prescripción, propuesta por la entidad demandada.

DE LA EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Solicitó la entidad accionada que se declare la prescripción de los derechos pensionales, con base en el artículo 102 del decreto 1848 de 1969, el cual establece que los derechos prescriben en el término de tres (3) años, contados a partir del momento en que tiene derecho y que tal término puede interrumpirse con la solicitud del empleado, pero solo por un lapso igual.

Según se desprende del acervo probatorio, el reconocimiento del derecho pensional se dio con la Resolución N° 002984 del 10 de mayo de 2016 (folios 39-41), acto contra el cual se interpuso recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante la Resolución No. 007041 de 6 de octubre de 2016 (fls. 46-48).

El demandante presentó esta demanda el 16 de diciembre de 2016 (folio 9 vto), sin que entre la fecha en que se hizo exigible su derecho pensional y la presentación de ésta hayan transcurrido los tres (3) años exigidos para configurar la prescripción.

Así las cosas, a la fecha no está configurado el fenómeno de la prescripción respecto de ninguna de las prestaciones económicas derivadas del reconocimiento pensional materializado, por lo que este Despacho declarará no probada la excepción de prescripción formulada por la entidad demandada.

6.- De las costas

Atendiendo lo contemplado en el artículo 365 y s.s. del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte demandada, por ser el extremo procesal vencido, condena que se liquidará por la Secretaría y seguirá el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P.

Tomando en consideración el artículo en comento, el juzgado fija las agencias en derecho que se hayan causado dentro del litigio que se decide, de conformidad al PSAA16 10554 del 5 de agosto de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo Consejo Superior de la Judicatura, acto administrativo que en su artículo 5, numeral 1°, fija la tarifa para los procesos declarativos en general, determinando que en los procesos de menor cuantía de primera instancia las agencias, aquella se fijará observando un monto de entre el 4% al 10% de lo pedido.

En ese sentido, en atención a la duración del proceso, la naturaleza y calidad de la gestión desarrollada se estima fijar como agencias en derecho el 4% de la cuantía indicada en el escrito de la demanda la cual se fijó en \$4.654.390,16.

El 4% corresponde a la suma de ciento ochenta y seis mil ciento setenta y cinco pesos (\$186.175).

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo de Oralidad del Circuito de Tunja, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR NO PROBADA, la excepción propuesta por la parte demandada denominada PRESCRIPCIÓN, de conformidad a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO.- DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución N° 002984 del 10 de mayo de 2016, mediante la cual **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO**, reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación del demandante en relación con la cuantía de la pensión, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO.- ORDENAR a **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO**, a título de restablecimiento del derecho, a **RELIQUIDAR Y PAGAR** el valor de la pensión de jubilación reconocida al señor **ELIODORO SANABRIA NIETO**, identificado con la cédula de ciudadanía N° 74.280.314 de Guateque, con el 75% del ingreso base de liquidación, **por lo que deberá reconocerse y pagarse como pensión vitalicia de jubilación, la suma de novecientos noventa y cuatro mil cuatrocientos setenta y seis pesos (\$994.476)**, con efectividad a partir del **20 de octubre de 2015**, de acuerdo con los parámetros expuestos en la parte motiva de esta providencia, con los reajustes de Ley. De las sumas que resulten deberán descontarse las ya canceladas por efecto del acto que ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación.

CUARTO.- CONDENAR a la **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO**, a pagar a favor del demandante **ELIODORO SANABRIA NIETO**, las diferencias causadas por la reliquidación de las mesadas pensionales, a partir del **20 de octubre de 2015**.

QUINTO.- Las sumas que resulten a favor de la parte demandante, se ajustarán tomando como base el índice de Precios al Consumidor, de conformidad con lo reglado en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011, atendiendo para ello los parámetros señalados en la parte motiva de esta providencia y aplicando para ello la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Así mismo devengarán intereses moratorios a partir de la ejecutoria de ésta providencia, atendiendo lo previsto en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

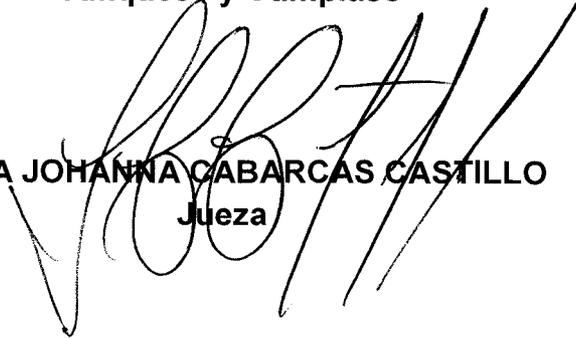
SEXTO.- Condenar en costas a la parte demandada, liquídense por secretaría y aplíquese el procedimiento establecido en el artículo 366 y ss del C.G.P.

SÉPTIMO.- Fíjese como agencias en derecho la suma de CIENTO OCHENTA Y SEIS MIL CIENTO SETENTA Y CINCO PESOS (\$186.175), que corresponde al 4% de la estimación de la cuantía indicada en el escrito de la demanda.

OCTAVO.- Por Secretaría remítase el proceso al despacho de origen para que se notifíquese esta providencia en los términos del artículo 203 del CPACA en concordancia con lo dispuesto en el artículo 295 del C.G.P.

NOVENO.- Una vez en firme esta providencia, por secretaría remítanse las comunicaciones de que trata el inciso final del artículo 192 del CPACA.

Notifíquese y Cúmplase


LAURA JOHANNA CABARCAS CASTILLO
Jueza