



Rama Judicial

República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ- DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, veintidós (22) de junio de dos mil veintidós (2022)

Clase de Proceso: Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL IBAGUÉ, MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y EL VINCULADO DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES

Radicación: No. 73001-33-33-007-2018-00208-00

Asunto: Reliquidación Pensión Docente

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 2º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, el señor MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO REGIONAL IBAGUÉ, el MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, siendo vinculado

el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. DECLARACIONES Y CONDENAS:

- 2.1.1** Se declare la nulidad total del acto administrativo contenido en la **Resolución No. 1053-000814 del 14 de marzo de 2018**, por la cual se niega el reconocimiento, reajuste e inclusión de todos los factores salariales en sus doceavas partes, como parte de la base de liquidación de la pensión de jubilación, así como la aplicación del 75% de lo devengado en el último año de servicios.
- 2.1.2** Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene y condene a la Entidad demandada a:
- 2.1.2.1.** Expedir un acto administrativo en el cual se reconozca, incluya, ajuste, reajuste y reliquide la pensión de jubilación del demandante, teniendo en cuenta las doceavas partes de todos los factores salariales como parte de la base de liquidación y aplicar el 75% de lo devengado en el último año de servicio y las mesadas pensionales.
- 2.1.2.2.** Aplicar los cálculos de actualización actuariales, conforme al artículo 16 de la Ley 446 de 1998.
- 2.1.3.** Se Condene a las entidades demandadas al pago de las costas, de conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.
- 2.1.4.** Se ordene a las entidades demandadas dar cumplimiento a lo preceptuado en el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Como HECHOS, expuso los siguientes:

- 2.2.1.** Refiere que el señor Mario Antonio Oviedo Palencia adquirió una pensión de jubilación mediante la Resolución No. 0260 del 26 de abril de 2007, expedida por el secretario de Educación de la época y el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Ibagué, en la que le fueron reconocidos los siguientes factores salariales:

FACTOR	VALOR
Sueldo básico	\$1'561.619
Sobre Sueldo	\$312.324
Salario base para liquidación	$\$1'873.942 \times 75\% = \$1'405.457$

(Hechos 1 y 2 de la demanda)

- 2.2.2.** Aduce que el día 18 de octubre de 2017 bajo el radicado 2017-PENS-494500-SAC2017PQR20013, el accionante solicitó a la Secretaría de Educación Municipal una revisión a la inclusión, reajuste y reliquidación de la pensión de jubilación que le fue reconocida mediante Resolución No. 0260 del 26 de abril de 2007, teniendo en cuenta para ello las

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

doceavas partes de la asignación básica, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y otros factores reconocidos y pagados en el último año como parte de la base de liquidación, y aplicar el 75% de lo devengado en el último año de servicio (Hecho 3 de la demanda)

2.2.3. Indica que mediante la Resolución No. 1053-000814 del 14 de marzo de 2018, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, le fue negada al señor Mario Antonio Oviedo Palencia, la solicitud de revisión de su pensión de jubilación en lo que respecta a la prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios, como factores que no fueron tenidos en cuenta en la base de liquidación. (Hecho 4 de la demanda)

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Política de Colombia, artículos 13, 48 y 53.
- Ley 71 de 1988, artículo 11.
- Ley 1151 de 2007, artículo 160.

El apoderado de la parte actora transcribió las normas referidas como normas violadas y trajo como sustento la sentencia del Consejo del Estado – Sala de Consulta y Servicio Civil, de fecha 10 de agosto de 2011, radicación: 11001-03-06-000-2011-00004-00 (2048). C.P. Luís Fernando Álvarez Jaramillo.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 13 de julio de 2018¹, y se **ADMITIÓ** el 27 de julio siguiente²; surtidas las notificaciones a las entidades demandadas, se advierte que el Municipio de Ibagué contestó la demanda y propuso excepciones, y que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, guardó silencio³; posteriormente, mediante proveído de fecha 9 de julio de 2019, se ordenó la vinculación al presente medio de control del Departamento del Tolima – Secretaría Administrativa - Fondo Territorial de Pensiones⁴, entidad que una vez notificada contestó demanda y propuso excepciones⁵.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1.1. MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL. (fls. 71 a 77 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta con el mismo nombre del expediente digital)

La accionada refiere que son ciertos los hechos 1 al 6 de la demanda y en cuanto a las pretensiones, declaraciones y condenas se opuso a todas y cada una de ellas, por considerar que carecen de fundamentos de hecho y de derecho, respecto de dicho ente territorial.

¹ Folio 2 del documento “001CuadernoPrincipal” del archivo con el mismo nombre del expediente digital.

² Folio 32 a 35 del documento “001CuadernoPrincipal” del archivo con el mismo nombre del expediente digital.

³ Constancia secretarial vista en el Folio 79 del documento “001cuadernoPrincipal” del archivo con el mismo nombre del expediente digital

⁴ Folio 135 a 137 del documento “001CuadernoPrincipal” del archivo con el mismo nombre del expediente digital.

⁵ Constancia secretarial vista en el Folio 169 del documento “001cuadernoPrincipal” del archivo con el mismo nombre del expediente digital

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

Señaló que el artículo 81 de la Ley 812 del 26 de junio de 2003 estableció el régimen prestacional de los docentes oficiales y que el artículo 3 del Decreto 3752 del 22 de diciembre de 2003 fijó el ingreso base de cotización y liquidación de las prestaciones sociales de quienes se encuentren afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para poder argumentar que, el Municipio de Ibagué no tiene ninguna obligación respecto del derecho pensional del docente Mario Antonio Oviedo Palencia ya que este se encuentra afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien cuenta con independencia patrimonial, por lo que la persona jurídica legitimada para reconocer y pagar el reajuste de la pensión de jubilación junto con la indexación es la Nación - Ministerio de Educación Nacional, debido a que el Municipio de Ibagué es tan solo un instrumento a través del cual se profirió el acto administrativo acusado.

Añadió que los Actos Administrativos se expidieron por el Secretario de Educación actuando en nombre del Fondo y no del Ente Territorial, por lo que este último carece de legitimación en la causa por pasiva por virtud de la ley 91 de 1989 en concordancia con la ley 932 de 2005

Finalmente, y para enervar las pretensiones, propuso la siguiente excepción:

Reconocimiento Oficioso de Excepción o Excepciones

Solicitó que, al momento de proferir la respectiva decisión de fondo, si se llegaren a encontrar probados fundamentos fácticos que constituyan una excepción, reconocerla de oficio en aplicación a lo dispuesto en el artículo 282 del Código General del Proceso y concluyó al requerir se denieguen las pretensiones de la demanda respecto del ente territorial Municipio de Ibagué y se proceda a dar trámite de archivo del expediente

3.1.2. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES. (fls. 163 a 168 del archivo denominado “001CuadernoPrincipal” de la carpeta con el mismo nombre del expediente digital)

La entidad vinculada se opuso a las pretensiones de la demanda por considerar que no ha causado ningún perjuicio ni tampoco ha vulnerado los derechos del accionante; señaló preceptos normativos que amparan el reconocimiento de la pensión y su evolución normativa, tales como la ley 91 de 1989 en sus artículos 3 y 4, la ley 962 de 2005 en su artículo 56, el Decreto 2831 de 2005 en sus artículos 2, 3 y 5, la ley 1151 del 24 de julio de 2007 artículo 160, para concluir que, las entidades territoriales, como lo es el Departamento del Tolima, no son las llamadas a responder por el concepto prestacional reclamado, sino que el asunto le compete al Ministerio de Educación Nacional - fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Finalmente, y para enervar las pretensiones, propuso las siguientes excepciones:

Imposibilidad Legal del Departamento para Acceder a lo pretendido por Inaplicación de las Normas

Alega que debido a que al accionante se le reconoció su pensión mediante Resolución expedida por la Secretaría de Educación y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, no hay posibilidad legal que el Departamento del Tolima acceda a las pretensiones de la demanda, al no ser su competencia.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00
Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

Cobro de lo NO Debido

De lo anterior se desprende que al accionante no le asiste el derecho de reclamar lo que pretende, ya que no es el Departamento del Tolima quien debe dar cumplimiento a lo pretendido.

Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva Respecto al Departamento del Tolima - Fondo Territorial de Pensiones del Tolima

Indicó que la entidad a cargo de la obligación de reliquidar la pensión de Jubilación es la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no el Departamento del Tolima – Fondo Territorial de Pensiones, pues esta última suscribió el acto administrativo demandado en virtud de las facultades que le confirió el artículo 56 de la ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

Reconocimiento Oficioso de Excepciones

Solicitó que, en el caso hipotético caso de encontrar hechos que constituyan una excepción, se sirva el Despacho decretarla de oficio, según lo dispuesto en el artículo 164 del Código Contencioso Administrativo, así como también, que se tuviera en cuenta el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades a favor de la entidad.

3.1.3 NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

NO CONTESTÓ DEMANDA, según constancia secretarial vista a folio 79 del documento “001cuadernoPrincipal” del archivo con el mismo nombre del expediente digital.

3.2. SENTENCIA ANTICIPADA (Archivo “006 AutoIncorporaPruebasRequierePruebas” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente principal)

Mediante auto de fecha 16 de octubre de 2020, esta Dependencia Judicial procedió a dar aplicación a lo establecido en el artículo 13 del Decreto 806 de 2020, al evidenciar que era viable proferir sentencia anticipada. Por ello, se incorporaron al expediente las pruebas documentales allegadas por las partes y se decretaron documentales de oficio.

Finalmente, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar los alegatos de conclusión⁶, llamado que fue atendido por todos los extremos procesales, a excepción del municipio de Ibagué – Tolima, quien no presentó sus alegaciones finales⁷.

3.3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.3.1. PARTE DEMANDANTE (Fls. 1 al 8 del archivo denominado “026 EscritoAlegacionesParteDemandante” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

⁶ Según auto del 5 de noviembre de 2021 visto en el archivo denominado “018AutoPrecluyePruebas,TrasladoAlegar” del expediente digital.

⁷ Ver constancia secretarial que obra en el documento denominado “033VencimientoTrasladoAlegacionesPasaDespachoSentencia1” del expediente digital.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

Afirmó que pretende la nulidad de la Resolución No. 1053-000814 del 14 de marzo de 2018, en donde se le negó al accionante el reconocimiento, reajuste, inclusión de todos los factores salariales en sus doceavas partes, como parte de la base de liquidación de la pensión de jubilación, así como la aplicación del 75% de lo devengado en el último año de servicio.

Señaló que con el artículo 16 de la ley 446 de 1998 se aplican los cálculos de actualización salarial y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A. y de lo C.A. (Ley 1437 de 2011) se debe condenar en costas a la parte demandada.

Apeló al derecho a la seguridad social, donde en el caso concreto el señor Mario Antonio Oviedo Palencia adquirió su derecho de pensión de jubilación, mediante la resolución 0260 del 26 de abril de 2007, expedida por la Secretaría de Educación y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Regional Ibagué, prestación que le permitió continuar con su ciclo vital en condiciones de dignidad y además le ayudó con el sostenimiento de su hogar (artículos 48 de la Constitución Política de Colombia y 11 de la ley 71 de 1988). Citó apartes de sentencias dictadas por el Honorable Consejo de Estado para concluir que, se encuentran demostrados los elementos legales necesarios para acceder a las súplicas de la demanda y negar las excepciones propuestas.

3.3.2. PARTE DEMANDADA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO (Fls. 1 al 4 del archivo denominado “029EscritoAlegacionesMineducación” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

La apoderada de la entidad demandada manifestó que la ley 812 de 2003 en el artículo 81 estableció el régimen aplicable a los docentes, citó la ley 91 de 1981, la ley 100 de 1993, el artículo 3 de la ley 33 de 1985, el artículo 3 de la ley 33 de 1985 y la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 del Honorable Consejo de Estado con Ponencia del Dr. César Palomino Cortés, en la cual se expresó la forma en la que se deben liquidar las pensiones de los Docentes, dejando claro que los factores salariales que se deben incluir en el ingreso base de liquidación, son aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y los que se encuentran taxativos y no enunciativos en la ley.

Concluyó que para el reajuste de la pensión de Jubilación del docente Mario Antonio Oviedo Palencia se deben tomar en cuenta sólo los factores taxativos del artículo 1 de la ley 62 de 1985 y solicitó que se tenga en cuenta lo dispuesto por las sentencias de Unificación citadas y en las normas precedentes para dar solución al caso concreto.

3.3.3. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA – FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES (Fls. 1 al 4 del archivo denominado “029EscritoAlegacionesMineducación” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

El apoderado de la entidad vinculada indica que conforme a la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, el Consejo de Estado fijó una interpretación donde se ampliaba el espectro en cuanto a los factores salariales aplicables para liquidar la pensión, sin embargo, no se pueden desconocer los cambios jurisprudenciales, como lo es la sentencia del 28 de agosto de 2018, en donde esa misma

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00
Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA
Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

Corporación rectificó lo establecido en la sentencia mencionada con anterioridad, en los siguientes aspectos:

El pronunciamiento se sustentó partiendo del desequilibrio que ha generado el sistema pensional por la desatención de ciertos criterios, es decir, debe existir un equilibrio entre lo aportado y lo que retorna al afiliado para procurar el aseguramiento de la viabilidad financiera del sistema, siempre y cuando se tengan en cuenta los principios de solidaridad, universalidad y sostenibilidad financiera del sistema pensional.

Manifiesta que, conforme al artículo 48 de la constitución política, y a lo dictado en la sentencia SU-230 de 2015, reafirmado en sentencia SU-023 de 2018 de la Corte Constitucional, a los servidores públicos beneficiarios de la transición pensional establecida en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, les resultan aplicables las disposiciones del régimen legal general contenido en las leyes 33 y 62 de 1985, en lo que respecta a la edad, tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas y el monto de la pensión de vejez, y añade que *“los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (...) fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición”*

3.3.4. INTERVENCIÓN AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO (Fls. 1 al 15 del archivo denominado “004MemorialIntervencionAgenciaNacionalDefensaEstado” de la carpeta “001CuadernoPrincipal” del expediente digital)

El director de Defensa Jurídica Nacional, César Augusto Méndez Becerra, intervino con el objeto de brindar argumentos de hecho y de derecho que le permitan al a quo dictar la sentencia negando la liquidación o reliquidando la pensión de jubilación y/o vejez por la inclusión de factores salariales sobre los cuales no se haya realizada el respectivo aporte o cotización, toda vez que el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019 determinó que, en la liquidación de la pensión de jubilación y/o vejez de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, cualquiera que sea el régimen prestacional que regule su derecho, solamente se deben tener en cuenta aquellos factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes.

Como problema jurídico propuso determinar el régimen de pensiones aplicable al accionante para establecer si tiene derecho a que se le incluya en la liquidación o reliquidación de la pensión factores salariales sobre los cuales no realizó el respectivo aporte o cotización. Para ello se basó tanto en la normatividad relacionada con la pensión de jubilación de los docentes oficiales como en la Sentencia de Unificación del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado en donde se precisa el régimen pensional de los docentes territoriales, nacionales y nacionalizados vinculados al servicio público educativo.

Y, por no existir pruebas por practicar, solicitó que se dicte sentencia anticipada en donde se niegue la liquidación o reliquidación de la pensión de jubilación por la inclusión de factores salariales sobre los cuales no realizó el respectivo aporte o cotización.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

IV.- CONSIDERACIONES

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y sin evidenciar causal alguna que invalide lo actuado, conforme a lo estipulado en el artículo 182 A de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 se procede a proferir sentencia anticipada así:

4.1. PROBLEMA JURÍDICO:

El problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar, si al demandante MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA le asiste el derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, incluyendo en su ingreso base de liquidación la aplicación del 75% de lo devengado, las doceavas partes de todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios y, por consiguiente, establecer si es o no ilegal el acto administrativo demandado.

4.2. CUESTIÓN PREVIA

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA PROPUESTA POR EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA – SECRETARÍA ADMINISTRATIVA - FONDO TERRITORIAL DE PENSIONES:**

Tal como se observa en el acápite de hechos y en el de excepciones propuestas, la entidad vinculada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA propuso las excepciones que denominó, “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*”, “*IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL DEPARTAMENTO PARA ACCEDER A LO PRETENDIDO POR INAPLICACIÓN DE LAS NORMAS*”, “*RECONOCIMIENTO OFICIOSO DE EXCEPCIONES*” Y “*COBRO DE LO NO DEBIDO*”, cuyo contenido hace referencia a la falta de legitimación en la causa por pasiva. Frente a lo cual procede el despacho a pronunciarse en los siguientes términos:

A través de la Ley 91 de 1989, se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta⁸. Además, de acuerdo con el artículo 4° de dicha Ley, el Fondo atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados para la fecha de promulgación de la norma y los que se vinculen con posterioridad a ella y de acuerdo con el artículo 5° ibidem, tendrá como principal objetivo, entre otros, “*1. Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado*”.

Adicionalmente, el artículo 9° del cuerpo normativo en comento preceptúa que, las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, “**función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales**”.

Posteriormente, el 08 de julio de 2005 se expidió la Ley 962, por medio de la cual se dictaron disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, en cuyo artículo 56 se dispuso que las prestaciones sociales que “**pagará**” el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, “**el cual**

⁸ Artículo 3 - Ley 91 de 1989.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente” y advierte que el acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.

A su vez, se tiene que tanto el artículo mencionado en precedencia, como las normas de la Ley 91 de 1989, relacionadas con el reconocimiento y pago de prestaciones sociales al personal docente, fueron reglamentados mediante el Decreto 2831 de 2005, cuyo artículo 3° dispone que la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que **“pagará”** el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces, para lo cual la respectiva secretaría de educación deberá: **i)** recibir las solicitudes de reconocimiento de prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales en orden cronológico; **ii)** expedir con destino a la sociedad fiduciaria encargada de administrar los recursos del Fondo, una certificación de tiempo de servicio y régimen salarial y prestacional; **iii)** elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la respectiva prestación, dentro de los 15 días hábiles siguientes a la radicación de la solicitud, a la sociedad fiduciaria administradora del Fondo para su aprobación; **iv)** previa aprobación por parte de la sociedad fiduciaria administradora del Fondo, la entidad territorial **“suscribirá el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones económicas a cargo de dicho Fondo”**; **v)** remitir a la sociedad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, copia del acto administrativo de reconocimiento de prestaciones **“a cargo de éste”**, junto con la respectiva constancia de ejecutoria para efectos del pago.

Así mismo, el parágrafo 2° de dicho artículo advierte que, sin perjuicio de la responsabilidad administrativa, disciplinaria, penal y fiscal a que pueda haber lugar, **“las resoluciones que se expidan por parte de la autoridad territorial, que reconozcan prestaciones sociales que deba pagar el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la previa aprobación de la sociedad fiduciaria encargada del manejo y administración de los recursos de tal Fondo, carecerán de efectos legales y no prestarán mérito ejecutivo”**.

Ahora bien, analizada la normatividad expuesta en precedencia, esta Operadora Judicial encuentra que el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, está a cargo de dicho Fondo, tal como lo indican estos preceptos de manera clara, y, por lo tanto, la intervención de la Secretaría de Educación de la entidad territorial certificada a la cual pertenezca el docente, tiene como único fin la expedición del acto administrativo de reconocimiento, lo que quiere decir que se trata de una simple delegación de funciones que la ley realiza en cabeza de cada ente territorial, tal como expresamente lo indica el artículo 9° de la Ley 91 de 1989.

Adicionalmente se tiene que, aun cuando la entidad territorial respectiva es la encargada de elaborar el acto administrativo de reconocimiento de las prestaciones de los docentes afiliados al Fondo, sin duda no es su voluntad la que se encuentra plasmada en dichos actos, pues claramente el parágrafo 2° del artículo 3° del Decreto 2831 de 2005 establece que, las resoluciones expedidas por las Secretarías de Educación, que reconozcan prestaciones docentes, sin la previa aprobación de la entidad fiduciaria administradora de los recursos del Fondo **“carecerán de efectos legales”**; en consecuencia, la normatividad transcrita permite concluir que, la entidad responsable del pago de las prestaciones sociales de los docentes es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

y la Entidad Territorial actúa únicamente como delegataria de la función de expedir el acto administrativo de reconocimiento correspondiente, por ministerio de la ley, pero no es la responsable del reconocimiento de prestación alguna.

Es de resaltar igualmente que, la anterior posición ha sido acogida de tiempo atrás por el H. Consejo de Estado, pues mediante sentencia del 18 de agosto de 2011, emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “B”, con ponencia del Magistrado Gerardo Arenas Monsalve⁹, la Corporación señaló expresamente que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad que tiene a cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación del personal docente. Así mismo que, mediante sentencia del 17 de noviembre de 2016¹⁰, el máximo órgano de lo Contencioso Administrativo manifestó que el pluricitado Fondo es el responsable del reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de sus docentes afiliados.

De cara a tal estado de las cosas, se concluye entonces que, en el presente caso, el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación solicitada por el demandante deberá ser reconocida y pagada por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en caso de que sus pretensiones lleguen a prosperar, **motivo por el cual, se declararán probadas las excepciones denominadas “FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA”, “IMPOSIBILIDAD LEGAL DEL DEPARTAMENTO PARA ACCEDER A LO PRETENDIDO POR INAPLICACIÓN DE LAS NORMAS” Y “COBRO DE LO NO DEBIDO”, propuestas por la entidad demandada DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**, pues frente al caso que nos ocupa, como ha quedado visto, el mismo es un simplemente un delegatario cuya función consiste en expedir el acto administrativo de reconocimiento prestacional en los términos aprobados por la fiduciaria administradora de los recursos del Fondo.

4.3. PREMISAS NORMATIVAS Y JURISPRUDENCIALES:

- Constitución Política, artículo 48.
- Ley 6ª de 1945.
- Decretos 3135 de 1968.
- Ley 33 de 1985.
- Ley 62 de 1985.
- Ley 91 de 1989, artículo 15.
- Ley 4 de 1992.
- Acto Legislativo 01 de 2005.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia del 04 de agosto de 2010. Radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01. M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 18 de agosto de 2011. Radicado 68001-23-15-000-2004-02094-01(1887-08). C.P. Gerardo Arenas Monsalve.
- Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 17 de noviembre de 2016. Radicación No. 66001-23-33-000-2013-00190-01(1520-14) C.P. William Hernández Gómez.
- Consejo de Estado- Sala de Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 28 de agosto de 2018. Radicación 52001-23-33-000-2012-00143-01. C.P. César Palomino Cortés.

⁹ Radicación No. 68001-23-15-000-2004-02094-01(1887-08)

¹⁰ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección “A”. Sentencia del 17 de noviembre de 2016. Radicación No. 66001-23-33-000-2013-00190-01(1520-14) C.P. William Hernández Gómez.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

- Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019. Expediente 680012333000201500569-01 (0935-2017). C.P. César Palomino Cortés.

4.4. ANÁLISIS SUSTANTIVO:

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, es menester realizar un análisis de la normatividad que regula la pensión de jubilación de los docentes oficiales, así:

La Ley 6ª de 1945, en su artículo 17, consagró:

“Artículo 17. Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(...)

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, (...).”

La anterior disposición legal, se aplicó para los empleados del sector público nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968, que en su artículo 27, disponía:

“Artículo 27. El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio (Derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985).”

Sin embargo, los servidores de los entes territoriales, en materia pensional, continuaron sometidos a la Ley 6ª de 1945 y normas complementarias y modificatorias, hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, la cual establece:

*“Artículo 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación **equivalente al setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.**”*

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. (...)

***Parágrafo. 2º.** Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.*

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

Parágrafo. 3º. *En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley". (Resaltado fuera de texto).*

En consideración a lo anterior, si bien es cierto el inciso 2º del artículo 1º de la norma en cita, señala que la presente Ley no aplica para aquellos que gocen de regímenes especiales y que el Decreto Ley 2277 de 1979, indudablemente consagra un régimen "especial" para los docentes, también lo es, que el mencionado Decreto no regula lo referente a las pensiones de jubilación u ordinarias de los mismos, por lo que es necesario remitirse a la regulación general de la Ley 33 de 1985, referida en precedencia.

Ahora bien, con posterioridad a la Ley 33 de 1985, se expidió la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que sobre el tema dispuso lo siguiente:

"Artículo 1º. *Para los efectos de la presente ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*

Personal Nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal Nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal Territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975.

PARÁGRAFO. *Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad."*

"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 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

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.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley".

Así mismo, la Ley 60 de 1993, dispuso en su artículo 6º 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

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial (...)."

A su vez, la Ley 100 de 1993, que creó el sistema de seguridad social integral, en el inciso 2° del artículo 279, excluyó expresamente a los docentes, cuando expresó:

"Así mismo, se exceptúan a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración".

Por otra parte, la Ley General de Educación -Ley 115 de 1994- en su artículo 115, consagró:

"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".*

En este orden de ideas, como en materia de pensión de jubilación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993, ni la 115 de 1994 consagraron un régimen "especial", se puede concluir, en principio, que la **Ley 33 de 1985**, sigue siendo la norma aplicable para los docentes nacionales o nacionalizados.

Pese a lo expuesto, la Ley 812 de 2003, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010, estableció en el inciso segundo del artículo 81, lo siguiente:

*"(...) Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y **tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres**". (Se destaca)*

La anterior disposición entró en vigencia el 27 de junio de 2003 y fue elevada a rango constitucional a través del Acto Legislativo No. 001 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política y entre otras cosas, señaló:

"Parágrafo transitorio 1°. *El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".*

En consecuencia, se tiene que los docentes vinculados al servicio oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003 (fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003), se encuentran cobijados por el régimen pensional establecido en la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, por ser las normas vigentes para ese momento; sin embargo, los docentes vinculados con posterioridad a esa fecha, se encuentran cobijados por el régimen pensional de prima media con prestación definida, regulado por la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta que se unifica la edad para hombres y mujeres en 57 años.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

Precisado este aspecto, obra resaltar igualmente, que la Ley 33 de 1985 resulta aplicable al personal docente oficial afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y vinculado al servicio con anterioridad al 27 de junio de 2003, **de manera directa**, por cuanto estos no gozan de un régimen especial de pensiones y se encuentran expresamente exceptuados de la Ley 100 de 1993.

Lo anteriormente expuesto, en cuanto al régimen aplicable a la pensión de jubilación y de vejez de los docentes, fue ratificado mediante sentencia de unificación emitida por Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, dentro del Expediente 680012333000201500569-01 (0935-2017) y ponencia del H.C. César Palomino Cortés, la cual precisó lo siguiente:

- **Los docentes** afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están **exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social**¹¹, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

- Al estar exceptuados del Sistema, **no son beneficiarios del régimen de transición** establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.

- El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985.

- De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”¹².

¹¹ El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, sobre las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social, dispone: “[...] Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”.

¹² Cfr., entre otras decisiones, Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B, sentencia de catorce (14) de febrero de dos mil trece (2013) Radicación número: 25000-23-25-000-2010-01073-01(1048-12); Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B, sentencia de diecisiete (17) de noviembre de dos mil once (2011) Radicación número: 15001-23-31-000-2005-00766-01(1201-11); Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección B, sentencia de veintitrés (23) de junio de dos mil once (2011) Radicación número: 25000-23-25-000-2009-00627-01(0007-11). En sentencia de 10 de octubre de 2013, reiterando la tesis sostenida por la Sección, se indicó que:

“ [...] si bien el Decreto Ley 2277 de 1979 dispuso en su artículo 3º que los educadores que prestan sus servicios a entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal “son empleados oficiales de régimen especial”; según las previsiones del mismo, **la especialidad del referido sistema está dada entre otros aspectos por la administración del personal y algunos temas salariales y prestacionales, de manera pues, que en cuanto a la pensión ordinaria de jubilación, los docentes no disfrutaban de ninguna especialidad que les otorgue determinados privilegios y que se concrete en las normas que regulan su actividad, es decir, que en materia pensional les resulta aplicable el régimen general previsto para los empleados públicos, cuya única excepción la enmarca el reconocimiento de la pensión gracia, en tanto se rige por una normatividad especial** (Resaltado fuera de texto).

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

- *Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003¹³, tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes [100](#) de 1993 y [797](#) de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres¹⁴.*

De igual forma, en la referida sentencia se señaló, que:

“El Acto Legislativo 01 de 2005 “Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política” en el Parágrafo transitorio 1º, dispuso lo siguiente:

“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo [81](#) de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo [81](#) de la Ley 812 de 2003”.

*De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, son dos los regímenes pensionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, así:*

*I) **Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985** para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.*

*II) **Régimen pensional de prima media** para aquellos docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. A estos docentes, también afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes [100](#) de 1993 y [797](#) de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres.*

En efecto, los regímenes especiales de pensiones se caracterizan porque mediante normas expresas se señalan condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicios y cuantía de la mesada, diferentes en todo caso a las establecidas en la norma general, lo que no se da respecto de los maestros, quienes a pesar de ser servidores públicos y estar incursos dentro de un régimen especial para el reconocimiento de algunas prestaciones como la pensión gracia, no gozan de este privilegio para la obtención de la pensión ordinaria de jubilación.

Si bien, el artículo 5º del Decreto 224 de 1972, consagró que el ejercicio de la docencia no sería incompatible con el goce de la pensión de jubilación, el artículo 70 del Decreto 2277 de 1979 señaló que el goce de la pensión no sería incompatible con el ejercicio de empleos docentes, y la Ley 60 de 1993 en su artículo 6º inciso 3º preceptuó que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados sería el reconocido por la Ley 91 de 1989, ello no significa que los docentes del sector oficial gocen de un régimen especial de pensiones.

Las mencionadas normas consagran la compatibilidad entre pensión, prestaciones y salario, pero no el reconocimiento de una pensión ordinaria de jubilación bajo condiciones especiales, como pretende hacerlo ver la demandante, por tanto el supuesto consagrado en el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, en cuanto a los regímenes especiales no le es aplicable.

Ahora bien, la Ley 60 de 1993 dispone 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. A su turno, la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, señaló en su artículo 115 que el ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la misma ley. Además que *“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”*. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Radicación número: 54001-23-31-000-2001-01110-01(1658-04).

¹³ Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario. Diario Oficial No. 45.231, de 27 de junio de 2003

¹⁴ La Ley 812 de 2003 en su artículo 81 dispuso: *“El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren **vinculados** al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes [100](#) de 1993 y [797](#) de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres «...»”.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

Así mismo y en cuanto a los factores salariales que se deben incluir en la base de liquidación de la pensión de jubilación de los docentes, explicó que:

El literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 no fijó condiciones ni requisitos especiales para el goce de la pensión de jubilación docente. La misma norma dispuso que los docentes tienen derecho a una pensión de jubilación, cuando cumplan los requisitos de ley, equivalente al 75% sobre el salario mensual promedio del último año de servicio docente. Los requisitos de ley en cuanto a edad y tiempo de servicios son los señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Las pensiones de los docentes se liquidan de acuerdo con las reglas previstas en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

*El artículo 1º de la Ley 62 de 1985, establece: i) la obligación de pagar los aportes; ii) los factores que conforman la **base de liquidación de los aportes** proporcionales a la remuneración del empleado del orden nacional 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 y; iii) la **base de liquidación de la pensión**, que en todo caso corresponderá a “los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”¹⁵.*

*En criterio de la Sala, los factores que hacen parte de la base de liquidación y sobre los cuales se deben hacer los aportes en el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985, son **únicamente** los señalados de manera expresa en el mencionado artículo 1º de la Ley 62 de 1985.*

*Luego entonces, los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 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.**”*

En cumplimiento de su función Unificadora, la citada sentencia estableció:

“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 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.***

¹⁵ LEY 62 DE 1985 "Por la cual se modifica el artículo 3º de la Ley 33 del 29 de enero de 1985" "ARTÍCULO 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. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

CONCLUSIONES:

Del anterior recuento normativo y jurisprudencial, y en lo que interesa al caso concreto, el Despacho concluye lo siguiente:

1. Los docentes oficiales vinculados al servicio con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003), afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentran cobijados para efectos del reconocimiento pensional por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, por cuanto no cuentan con un régimen especial en esta materia y se encuentran expresamente exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993.

2. La pensión de jubilación, al tenor del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, se reconocerá al alcanzar los 55 años de edad y 20 años de servicios, en una cuantía equivalente al 75% de los factores salariales devengados en el último año de servicios, siempre que se encuentren establecidos en el artículo 1 de la ley 62 de 1985 y frente a los cuales se hubieren efectuado aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones.

4.5. PREMISAS FÁCTICAS:

4.5.1. Mediante **Resolución No. 0260 del 25 de abril de 2007**, el Secretario de Educación Municipal y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Ibagué, reconocieron y ordenaron el pago de la pensión vitalicia de jubilación al docente MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA, teniendo en cuenta para su liquidación los factores denominados: **Sueldo básico y sobresueldo**. Acto administrativo en el que se indica que el docente nació el 02/10/1951 e ingresó al servicio educativo el 02/11/1978, adquiriendo su estatus pensional el día 02/10/2006 (Folios 90 al 94 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital).

4.5.2. En el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios Consecutivo No. 0, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 8 de agosto de 2017, se certificaron los factores salariales devengados en los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, por el señor Mario Antonio Oviedo Palencia, en donde se aprecia que para el año 2017, esto es, del 1 de enero al 31 de julio de ese año, percibió Asignación Adicional Coordinador 20%, Asignación Básica y Prima de Servicios. (Folios 98 al 101 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital).

4.5.3. En el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios Consecutivo No. 0, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 16 de enero de 2018, en donde se certificaron los factores salariales devengados en los años 2014, 2015, 2016 y 2017, por el señor Mario Antonio Oviedo Palencia, se aprecia que para el año 2017, esto es del 1 de enero al 31 de diciembre de 2017, percibió Asignación Adicional Coordinador 20%, Asignación Básica, Prima de Servicios y Prima Vacaciones Docentes. (Folios 11 al 15 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.4. En el Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral, Decreto 2831 de agosto 16 de 2005, expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 05 de enero de 2018, se indican datos y novedades del señor Mario Antonio Oviedo Palencia, entre las que se indica que este se retiró del servicio activo el 05 de diciembre de 2017 por edad de retiro forzoso.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

(Folios 16 al 17 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.5. Mediante la **Resolución No. 1053-000814** del 14 de marzo de 2018, la Secretaría de Educación Municipal negó la solicitud de ajuste de la pensión del señor Mario Antonio Oviedo Palencia. (Folios 124 al 126 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.6. A través del Decreto No. 1494 del 24 de octubre de 1978, el Gobernador del Tolima nombró como profesor de tiempo completo al señor Mario Antonio Oviedo Palencia, en el Instituto Armero del municipio de Armero (Tolima). (Folio 84 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.7. El señor Mario Antonio Oviedo Palencia, se posesionó como docente del Instituto Armero del municipio de Armero (Tolima), según el acta de posesión del 2 de noviembre de 1978. (Folio 85 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.8. Mediante la constancia No. 1620 del 10 de noviembre de 2006, el profesional universitario- Coordinador de Nóminas y el jefe de la sección de Nóminas de la Alcaldía de Ibagué, relaciona los factores salariales devengados por el señor Mario Antonio Oviedo Palencia, en los años 2004, 2005 y 2006. (Folios 86 al 89 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.9. Con el Oficio No. 2017EE8152 del 15 de agosto de 2017, la Asesora del Fondo de Prestaciones Sociales de la Secretaría de Educación Municipal- Grupo Administrativo y Financiero le informa al señor Mario Antonio Oviedo Palencia que, para atender su solicitud de ajuste de pensión, se hace necesario consultar una cuota parte al Fondo Territorial de Pensiones del Tolima, por cuanto se evidencia un tiempo aportado allí por el lapso comprendido entre el 02 de noviembre de 1978 y el 14 de abril de 1983, por lo que se le procedió a elevar la consulta por medio del Oficio No. 2017EE8151 del 15 de agosto de 2017, y le aclara que, una vez se obtenga alguna respuesta se procederá a enviar a la Fiduprevisora para dar respuesta a su petición. (Folio 102 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.10. Con el Oficio No. 2017EE8151 del 15 de agosto de 2017, la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales de la Secretaría de Educación Municipal- Grupo Administrativo y Financiero le remite a la Directora del Fondo Territorial de Pensiones, el proyecto de acto administrativo de ajuste de la pensión de jubilación del docente Mario Antonio Oviedo Palencia, a efectos de consultar una cuota parte, puesto que se generó una obligación de \$317.537 pesos a cargo de esa entidad por el periodo cotizado entre el 02 de noviembre de 1978 y el 14 de abril de 1983, y le anuncia que le concede 15 días para aceptar y objetar el proyecto de acto administrativo y expedir el certificado de semanas cotizadas firmado por el funcionario competente. (Folio 103 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.11. A través del Oficio No. 3021 del 22 de agosto de 2017, la Directora del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima le solicita a la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales de la Secretaría de Educación Municipal- Grupo Administrativo y Financiero, extender el término de respuesta a la petición del 15 de agosto de 2018, por la necesidad de cotejar la información plasmada en la certificación laboral del señor Mario Antonio Oviedo Palencia. (Folio 104 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

4.5.12. Mediante el Oficio No. 2017EE10804 del 17 de octubre de 2017, la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales de la Secretaría de Educación Municipal- Grupo Administrativo y Financiero le informa a la Directora del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima que, debido a la falta de respuesta de la entidad frente a la consulta de la cuota parte, en aplicación a lo establecido en el artículo 2 de la Ley 33 de 1985 se da por aceptada la cuota parte consultada. (Folio 105 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.13. Reporte de la consulta realizada el día 18 de octubre de 2017, a petición del señor Mario Antonio Oviedo Palencia. (Folio 106 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.14. A través del Oficio No. 2017EE10936 del 18 de octubre de 2017, la Coordinadora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación Municipal- Grupo Administrativo y Financiero le informa al señor Mario Antonio Oviedo Palencia que, mediante el oficio SAC 2017PQR20013 del 08 de agosto de 2017 se remitió a la Fiduprevisora S.A. su solicitud de ajuste de pensión de jubilación, para su estudio, ya que la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué efectuó el trámite establecido en el artículo 3 del decreto 2831 del 2005, para que esa entidad proceda a ejecutar el trámite que contempla el artículo 4 del decreto ley 2831 de 2005. (Folio 107 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.15. Con el Oficio No. 3931 del 24 de octubre de 2017, la Directora del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima le informa a la Secretaria de Educación Municipal que se encuentra a la espera de que la secretaria de educación emita la certificación de tiempos de servicios del señor Mario Antonio Oviedo Palencia, para poder dar respuesta al oficio No. 2017EE8151 del 15 de agosto de 2017, contentivo de la consulta de la cuota parte pensional. (Folio 108 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.16. Con el Oficio No. 2017RE11410 del 01 de noviembre de 2017, la Coordinadora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación Municipal- Grupo Administrativo y Financiero le remite certificado de historia laboral del señor Mario Antonio Oviedo Palencia. (Folio 109 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.17. En el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios Consecutivo No. 0, emitido el día 30 de octubre de 2017, se certifican los factores salariales devengados en los años 2013, 2014, 2015, 2016 y 2017, por el señor Mario Antonio Oviedo Palencia, en donde se aprecia que para el año 2017 esto es del 1 de enero al 30 de septiembre de 2017, percibió Asignación Adicional Coordinador 20%, Asignación Básica y Prima de Servicios. (Folios 110 a 111 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.18. En el Oficio No. 4300 del 12 de noviembre de 2017, la Directora del Fondo Territorial de Pensiones del Departamento del Tolima le informa a la Asesora del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación Municipal que, analizado el caso del señor Mario Antonio Oviedo Palencia, se evidenció que prestó sus servicios a partir del 24 de octubre de 1978 al 01 de diciembre de 2015, por lo que en atención a la circular No. 002 del 02 de febrero de 1999 de la Fiduprevisora S.A., los tiempos por los cuales no debe solicitarse la cuota parte, son los tiempos de servicios como docente vinculado nacional en cualquier época y los tiempos de servicios como docente nacionalizado, siempre y cuando el educador fuera activo en la docencia oficial a diciembre 31 de 19756 (sic) (ley de nacionalización de la educación), razón por la que se objetó la consulta de la cuota parte

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

pensional, ya que no es la entidad concurrente deudora de dicho requerimiento. (Folio 112 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.19. Mediante la circular No. 002 del 02 de febrero de 1999, emitida por la vicepresidencia del Fondo de Prestaciones de la Fiduprevisora S.A., se da a conocer a los Coordinadores Regionales, Representantes del Ministro de Educación, cuándo no se debe solicitar concepto por cuotas partes, ya que el trámite del reconocimiento de la cuota parte retarda el reconocimiento de la pensión de jubilación y puede afectar seriamente los recursos del fondo. (Folio 113 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.20. En el documento adiado 12 de enero de 2018, la Fiduprevisora remite 8 hojas de revisión de reconocimiento de prestaciones y ajustes de pensiones revisados por los sustanciadores de ese patrimonio autónomo, en el cual se indica que el caso del señor Mario Antonio Oviedo Palencia, fue negado. (Folio 114 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.21. En la hoja de revisión del ajuste de la pensión de jubilación del señor Mario Antonio Oviedo Palencia, se realiza la observación "*SE INFORMA A LA SECRETARIA DE EDUCACIÓN QUE NO ES POSIBLE TRAMITAR EL ESTUDIO DE LA PRESTACIÓN TODA VEZ QUE EL DOCENTE CON FECHA DE ESTATUS PENSIONAL 03-10-2007, PERO AL EXPEDIENTE SE ANEXA SALARIOS SOLO HASTA 30-12-2006, ASÍ LAS COSAS SE SOLICITA COMPLETAR LA DOCUMENTACIÓN A EFECTOS DE PODER ESTUDIAR LA PRESTACIÓN, SE SOLICITA COMPLETAR LOS DOCUMENTOS A EFECTOS DE ESTUDIAR EL EXPEDIENTE.*". (Folio 115 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.22. A través del Oficio No. 2017EE10928 del 18 de octubre de 2017, la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación Municipal le remite a la Directora del Fondo de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A. unos expedientes para aprobación o improbación dentro de los que se incluye el del señor Mario Antonio Oviedo Palencia. (Folios 116 a 117 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.23. Mediante consulta del día 25 de enero de 2018, se señala que el trámite de ajuste a la pensión de jubilación del señor Mario Antonio Oviedo Palencia, fue remitido ese día al ente territorial. (Folio 118 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.24. A través del Oficio No. 2018EE546 del 25 de enero de 2018, la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación Municipal le informa al actor que se realizaron las aclaraciones en la hoja de revisión y se remitió nuevamente para estudio de la Fiduprevisora. (Folio 119 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.25. Con el Oficio No. 2018EE544 del 25 de enero de 2018, la Coordinadora del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación Municipal le remite a la Directora del Fondo de Prestaciones Económicas de la FIDUPREVISORA S.A. unos expedientes para aprobación o improbación dentro de los que se incluye el del señor Mario Antonio Oviedo Palencia. (Folios 120 a 121 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.26. A través del documento adiado 28 de febrero de 2018, la Fiduprevisora remite 8 hojas de revisión de reconocimiento de prestaciones y ajustes de pensiones revisados por los sustanciadores de ese patrimonio autónomo, en el cual indica que el caso del señor Mario Antonio Oviedo Palencia, fue

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

negado. (Folios 122 a 123 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.27. En la hoja de revisión del ajuste de la pensión de jubilación del señor Mario Antonio Oviedo Palencia, se realiza la observación "LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN FUE RECONOCIDA EN VIGENCIA DEL DECRETO 3752 DEL 22 DE DICIEMBRE DE 2003 (DESDE 2003-12-22 HASTA 2007-07-23) artículo 3.

FACTORES SALARIALES PARA LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES EN VIGENCIA DE LEY

-ASIGNACIÓN BÁSICA

-SOBRESUELDO

-HORAS EXTRAS.

QUE VERIFIADA LA LIQUIDACIÓN EL VALOR QUE DEBIO RECONOCERSE ERA DE.1312.162 INCLYENDO LA ASINGACIÓN BÁSICA Y EL SOBRESUELDO Y QUE VERIFICADO EN LA BASE A EL DOCENTE SE LE RECONOCIO UN VALOR DE MESADA MAYO SIENDO 1.405.457, POR LO TANTO, NO PROCEDE AJUSTAR LA PRESTACIÓN POR LOS MOTIVOS EXPUESTOS LA S E (SIC) DEBERA EXPEDIR EL ACTO ADM NEGANDO LA SOLICITUD".

(Folio 127 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.5.28. Mediante el Oficio No. 2018EE3378 del 04 de abril de 2018, por medio del cual la Secretaría de Educación Municipal le remite a la Directora de la Fidupervisora la resolución original de negación de prestaciones dentro de las que se incluye las del señor Mario Antonio Oviedo Palencia. (Folios 128 a 129 del archivo "001CuadernoPrincipal" de la carpeta del mismo nombre del expediente digital)

4.6. DE LA SOLUCIÓN DEL CASO EN CONCRETO:

De las pretensiones de la demanda, se desprende que el accionante solicitó la nulidad total del acto administrativo contenido en la Resolución No. 1053-000814 del 14 de marzo de 2018, en donde se le negó el reajuste de todos los factores salariales en sus doceavas partes, así como la aplicación del 75% de lo devengado en el último año de servicios, pretensión que, al tenor de lo expresado por el extremo pasivo, debe ser negada por no tener derecho a ello.

Conforme a lo anterior, al revisar los elementos probatorios obrantes en el expediente, se encontró acreditado que, al señor Mario Antonio Oviedo Palencia, en su calidad de docente, le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación mediante la Resolución No. 0260 del 25 de abril de 2007 en cuantía igual a \$1'405.457 a partir del 3 de octubre de 2006, incluyendo en su ingreso base de liquidación pensional (I.B.L.), el 75% del salario promedio mensual durante el último año de servicios, con inclusión de los factores salariales denominados SUELDO BÁSICO y SOBRESUELDO (v.num.4.5.1.); así como también, que fue retirado del servicio activo el 05 de diciembre de 2017 por edad de retiro forzoso (v.num.4.5.4.).

Igualmente, que según se aprecia en los Formatos Únicos para la Expedición de los diferentes Certificados de Salarios durante el año 2017 (v. nums. 4.5.2, 4.5.3 y 4.5.17), el señor Oviedo Palencia devengó:

1. Asignación Adicional Coordinador 20%
2. Asignación Básica
3. Prima de servicios
4. Prima Vacaciones Docentes.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

De acuerdo con lo anterior y sin mayores elucubraciones que realizar al respecto, tenemos que, prima facie, la inclusión de los factores salariales que integran su ingreso base de liquidación, se encuentra ajustado a derecho.

Lo anterior con fundamento en lo establecido por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, en donde se indica claramente que, solamente hacen parte del ingreso base de liquidación, los factores señalados de manera expresa en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, en donde no se encuentran incluidos ni la *Asignación Adicional Coordinador 20%*, ni la *Prima de Vacaciones Docente*, que son los dos únicos factores salariales adicionales devengados por el demandante durante su último año de servicios.

De otra parte, es de resaltar, que pese a que esta Administradora de Justicia observa que en el acto de reconocimiento pensional, la entidad demandada incluyó en la base de liquidación, el factor denominados “*SOBRESUELDO*”, el cual no se encuentra incluido en el varias veces citado artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que sirve como base para calcular los aportes y por tanto, para determinar qué conforma la base de liquidación, el acto administrativo conservará su validez sobre este aspecto, por favorabilidad, en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido al demandante cuyas pretensiones iban encaminadas a que se incluyera factores adicionales a los reconocidos por la entidad, razón por la cual, el acto acusado no puede ser modificado en aquello que no fue objeto de demanda a través de este medio de control.

En virtud de lo expuesto, no queda duda a esta Falladora que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a las normas constitucionales y legales que regulan el caso concreto, como quiera que la pensión se reconoció de conformidad con los parámetros normativos correspondientes, razón por la cual, los cargos esbozados por la parte demandante no están llamados a prosperar, por lo que, de contera, habrán de negarse las pretensiones de la demanda.

No pasa por alto esta Administradora de Justicia que, dentro del presente medio de control, no existe material probatorio alguno que permita verificar los factores salariales sobre los cuales el extremo activo realizó aportes al sistema de seguridad social correspondiente, sin embargo, ello pierde utilidad, en la medida que, como ya se indicó, los factores adicionales devengados no se encuentran incluidos dentro de los que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión.

Conforme a lo expuesto y atendiendo a que los argumentos y razones de derecho esgrimidos por la parte actora no están llamados a prosperar, por cuanto como se ha dejado claro, en el *sub judice* no hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión del demandante en los términos solicitados, se negarán las pretensiones de la demanda, sin efectuar pronunciamiento alguno frente a las excepciones propuestas por las entidades demandadas, toda vez que la decisión que se tomó, no obedeció a ninguno de sus argumentos.

4.7. DE LA CONDENA EN COSTAS

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y, como quiera que el accionante, MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA ha resultado como parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y, en consecuencia, se procederá a condenarlo al pago de las costas procesales.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2018-00208-00

Demandante: MARIO ANTONIO OVIEDO PALENCIA

Demandado: MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL Y OTROS

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo cuya cuantía fue estimada por la parte actora en **\$32.664.885** Mcte, se fijan como Agencias en Derecho a **favor del extremo demandado**, el equivalente al **cuatro por ciento (4%)** de la cuantía de las pretensiones de la demanda, conforme a lo preceptuado en el Acuerdo No. PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, valor que deberá ser dividido en proporciones iguales entre la totalidad de demandados.

V.- DECISIÓN

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

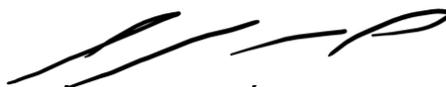
PRIMERO: NEGAR LAS PRETENSIONES de la demanda por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte demandante. Por secretaría procédase a su liquidación, para ello se fijan como agencias en derecho a cargo del extremo activo del presente medio de control el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda, valor que deberá ser dividido en partes iguales entre las demandadas.

TERCERO: ORDENAR se efectúe la devolución de los dineros consignados por la parte demandante por concepto de gastos del proceso, si los hubiere, lo cual deberá realizarse por la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, acorde con lo establecido en la Circular DEAJC19-43 del 11 de junio de 2019, y los lineamientos establecidos para tal fin.

CUARTO: En firme la presente sentencia, **ARCHÍVESE** el expediente previa cancelación de su radicación.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL

JUEZ

Firmado Por:

Ines Adriana Sanchez Leal
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
007
Ibague - Tolima

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **b88d8a7f9264ace6fabb4283c3661305b16ceffdc22677729f29d8597bd86d66**

Documento generado en 22/06/2022 11:23:26 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>