

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, jueves, 18 de noviembre de 2021

Expediente: 76001-33-33-019-2019-00253-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Ariel Giraldo Hoyos
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SENTENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 181 de la Ley 1437 de 2011 y 13 del Decreto 806 de 2020, se procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del medio de control de la referencia, conforme la siguiente motivación:

DEMANDA

Mediante apoderado judicial, Ariel Giraldo Hoyos formula el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el propósito de declarar la nulidad de la Resolución No. 1841 de 02 de octubre de 2015 y el acto administrativo ficto presuntamente negativo surgido de la no contestación del recurso de apelación formulado el 24 de noviembre de 2015.

Como consecuencia de ello solicita se le reconozca el derecho pensional, con las mesadas retroactivas, indexación e intereses moratorios.

El señor Ariel Giraldo Hoyos cuenta con más de 85 años, laboró por más de 11 años para el Departamento del Valle del Cauca, como docente laboró por un periodo de 5 años y 8 días para un total de 16 años 4 meses y 25 días de servicio público. El 21 de julio de 2015 presentó solicitud de reconocimiento pensional, la cual fue negada a través de los actos administrativos que aquí se demandan.

El fundamento de aquellos es que no le es aplicable el Decreto 1848 de 1969. Es precisamente esta norma la que el actor invoca como fuente de su derecho pensional.

TRÁMITE PROCESAL

Con auto interlocutorio de 16 de octubre de 2019, se admitió la demanda y fue notificada a la entidad demandada el día 07 de noviembre de ese mismo año.

Transcurrido el término respectivo, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda.

Mediante auto de 24 de agosto de 2020, se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad que utilizó el demandante para ratificar su posición con algunos pronunciamientos jurisprudenciales.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a pronunciarse de fondo previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

PROBLEMA JURÍDICO

Debe determinarse si es posible conceder la pensión del demandante de conformidad con el Decreto 1848 de 1969, teniendo en cuenta sus tiempos como educador en el Departamento del Valle del Cauca y como docente nacionalizado.

Pensión de jubilación Decreto¹ 1848 de 1969

En su artículo 74 indica:

“Pensión en caso de despido injusto. 1. El empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que sea despedido sin justa causa después de haber laborado durante más de diez (10) años y menos de quince (15), continuos o discontinuos, en una o varias entidades, Establecimientos Públicos, empresas de Estado, o sociedades de economía mixta, de carácter nacional, tendrá derecho a pensión jubilación desde la fecha del despido injusto, si para entonces tiene sesenta (60) años de edad, o desde la fecha en que cumpla esa edad con posterioridad al despido.

2. Si el despido injusto se produjere después de quince (15) años de los mencionados servicios, el trabajador oficial tiene derecho a la pensión al cumplir los cincuenta (50) años de edad, o desde la fecha del despido, si entonces tiene cumplida la expresada edad.

3. Si el trabajador oficial se retirare voluntariamente después de quince (15) años de los supradichos servicios, tendrá derecho a la pensión cuando cumpla sesenta (60) años de edad.

4. La cuantía de la pensión de jubilación, en todos los casos citados en los incisos anteriores, será directamente proporcional al tiempo de servicios, con relación a la que habría correspondido al trabajador oficial en el evento de reunir los requisitos exigidos para gozar de la pensión plena y se liquidará con base en el promedio de los salarios devengados en el último año de servicios.

5. La pensión a que se refiere este artículo, así como los pensionados en cuanto a sus deberes y derechos, se regirá, en todo lo demás, por las disposiciones pertinentes de este decreto y del Decreto 3135 de 1968.” (Subrayado por fuera del texto)”

Esta norma establece una modalidad de pensión especial, pero la condiciona en cada uno de sus numerales a que los beneficiarios sean trabajadores oficiales. Es así, que en el numeral 1, lo condiciona a que el empleado oficial vinculado por contrato de trabajo que sea desvinculado sin justa causa tiene derecho a una pensión de jubilación.

El numeral 2 condiciona el reconocimiento pensional a que el despido injusto del trabajador oficial se haya efectuado con más de quince años para que el derecho prestacional surja a los cincuenta años. En el anterior numeral surge a los sesenta años.

Y en el numeral 3 emerge el derecho prestacional del trabajador oficial después de haber prestado 15 años de servicios con retiro voluntario.

Quiere decir que invocar esta pensión especial precisa que el reclamante ostente la categoría de trabajador oficial.

¹ Por el cual se reglamenta el Decreto [3135](#) de 1968.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Precisamente esta categoría parte de la definición establecida en el artículo 5 del Decreto Ley² 3135 de 1968:

“EMPLEADOS PÚBLICOS Y TRABAJADORES OFICIALES. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Las personas que prestan sus servicios en los Ministerios Departamentos Administrativos, Superintendencias y Establecimientos Públicos son empleados públicos; sin embargo, los trabajadores de la construcción y sostenimiento de obras públicas son trabajadores oficiales. En los estatutos de los Establecimientos Públicos se precisará que actividades pueden ser desempeñadas por personas vinculadas mediante contrato de trabajo.

Las personas que prestan sus servicios en las Empresas Industriales y Comerciales del Estado son trabajadores oficiales; sin embargo, los estatutos de dichas empresas precisarán qué actividades de dirección o confianza deban ser desempeñadas por personas que tengan la calidad de empleados públicos.”

Y en el Decreto reglamentario 1848 de 1969 en el artículo 1 se tiene una clasificación general donde se alberga tanto trabajadores oficiales como empleados públicos. Para mayor ilustración tenemos:

“Empleados oficiales. Definiciones.

Se denominan genéricamente empleados oficiales las personas naturales que trabajan al servicio de los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos, unidades administrativas especiales, empresas industriales o comerciales de tipo oficial y sociedades de economía mixta, definidos en los artículos 5, 6 y 8 del Decreto Legislativo 1050 de 1968.

2. Los empleados oficiales pueden estar vinculados a la administración pública nacional por una relación legal y reglamentaria o por un contrato de trabajo.

3. En todos los casos en que el empleado oficial se halle vinculado a la entidad empleadora por una relación legal y reglamentaria, se denomina empleado público. En caso contrario, tendrá la calidad de trabajador oficial, vinculado por una relación de carácter contractual laboral.”

Ahora el segundo de ese mismo estatuto dice:

“Empleados públicos. 1. Las personas que prestan sus servicios en los ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y unidades administrativas especiales, son empleados públicos.

Inciso 2º.- Declarado nulo por el Consejo de Estado. Sentencia del 16 de julio de 1971, LXXXI, números 431, 432, p. 79. (Ver artículo 123 y ss. de la Constitución Nacional).”

El tercero señala:

“Trabajadores oficiales. Son trabajadores oficiales los siguientes:

*Los que prestan sus servicios a las entidades señaladas en el inciso 1 del artículo 1 de este decreto, en la construcción y sostenimiento de las obras públicas, con excepción del personal directivo y de confianza que labore en dichas obras; y
Los que prestan sus servicios en establecimientos públicos organizados con carácter*

² Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

comercial o industrial, en las empresas industriales o comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, "con excepción del personal directivo y de confianza que trabaje al servicio de dichas entidades". Es nulo lo que aparece subrayado. Sentencia del 16 de julio de 1971. t. LXXXI, del C. de E)"

Por consiguiente, los trabajadores oficiales como destinatarios exclusivos de la pensión consagrada en el art. 74 del Decreto 1848 de 1969, son aquellos que cumplen labores de sostenimiento y construcción de obra pública. El resto se cataloga como empleados públicos.

Ahora, partiendo de esta clasificación se debe vislumbrar en que categoría de empleado oficial antes hoy servidor público, debe calificarse las funciones de un docente oficial.

Y en ese caso, siguiendo la orientación normativa precedente resulta evidente que los docentes estatales son empleados públicos pues no cumplen funciones de sostenimiento y construcción de obra pública.

Es así, que la Corte Constitucional lo definió en la sentencia C-741 de 2021:

“...
De otra parte, la extensa labor hermenéutica de la doctrina y los operadores jurídicos en torno a ese concepto, que durante los años recientes ha procurado también precisar su significado a la luz de los nuevos preceptos superiores, ha generado algunos consensos al respecto, entre ellos: i) que los empleados públicos son un subconjunto de otro mayor, el de los denominados servidores públicos, que según se observa, es el término más genérico y comprehensivo que el texto constitucional utiliza para referirse al conjunto de empleados y funcionarios del Estado en sus distintas ramas³; ii) que ese grupo comprende cargos que, aunque desde distintos niveles, tienen en común el ejercicio de funciones típicamente administrativas, entre ellos los de los funcionarios elegidos para un período fijo, los de libre nombramiento y remoción y los de carrera administrativa, conformando así el grupo más numeroso de servidores públicos⁴; iii) que frente a las otras especies de empleados oficiales de que hablan los artículos 123 y 125 del texto superior, los empleados públicos conforman una categoría residual, a la que pertenecerían todos aquellos funcionarios del Estado no encuadrables en ninguno de tales grupos.

Ahora bien, los educadores oficiales, que son los sujetos beneficiarios de la pensión gracia regulada por las Leyes 114 de 1913 y 91 de 1989 y por el proyecto que ahora pretende interpretar esta última, no son expresamente rotulados dentro de ninguna de estas categorías. Sin embargo, el Estatuto Docente vigente al momento de expedirse la actual Constitución⁵ los definió como empleados oficiales de régimen especial, mientras que la primera Ley Orgánica de Distribución de Competencias y Recursos⁶ y la Ley General de Educación⁷ expedidas con posterioridad a ella, de manera coincidente los denominaron servidores públicos de régimen especial. Estas definiciones pueden ser asumidas como de contenido equivalente, pues las diferencias existentes en cuanto al término inicial de cada una de ellas corresponderían a lo que en cada momento ha sido la forma más genérica de

³ Especialmente en el Capítulo 2° (De la Función Pública) de su Título V (De la organización del Estado).

⁴ Ver en este sentido, entre otros, DIEGO YOUNES MORENO, Derecho Laboral Administrativo, 9ª edición, Editorial Temis, Bogotá, 2001 y JOSE MARÍA OBANDO GARRIDO, Tratado de Derecho Laboral Administrativo, 2ª edición, Ediciones Doctrina y Ley, Bogotá, 2005.

⁵ Decreto Ley 2277 de 1979, artículo 2°.

⁶ Ley 60 de 1993, artículo 6°, inciso 6°, derogada por la Ley 715 de 2001.

⁷ Ley 115 de 1994, artículo 105, parágrafo 2°.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

denominar a las personas que prestan sus servicios al Estado.

*De otro lado, según se desprende de su propia naturaleza y del régimen legal que les es aplicable, podrían considerarse como notas características del trabajo de los docentes oficiales, el hecho de pertenecer a la Rama Ejecutiva y cumplir dentro de ella una tarea típicamente misional respecto de la función que compete a las Secretarías de Educación de las entidades territoriales⁸ y, en su momento, al Ministerio de Educación Nacional⁹. De otra parte, y según lo ordena la ley, estos servidores se encuentran sujetos a un régimen de carrera¹⁰ y su vinculación se produce por efecto de un nombramiento, que en consecuencia da lugar a lo que el derecho administrativo conoce como una relación legal y reglamentaria. **Por esas mismas razones, es claro también que los educadores estatales no podrían ser considerados trabajadores oficiales.***

Los anteriores criterios permiten a la Corte apreciar que existen importantes semejanzas, incluso identidades, entre las características usualmente atribuidas a la figura de los empleados públicos y las que, según se explicó, son propias del trabajo de los docentes oficiales, entre ellas el hecho de cumplir tareas propias y típicas de entidades administrativas y la circunstancia de ser empleados de carrera, que se vinculan previo concurso, a través de un acto administrativo de nombramiento, siendo ese tipo de servidores, según lo entiende la doctrina¹¹, uno de las que conforman el subgrupo de los empleados públicos. Además de esto, el carácter residual que según se explicó tiene esta categoría frente a las demás especies de servidores públicos, permite también considerar que en tanto los docentes oficiales no han sido ni podrían ser ubicados como parte de ninguna de esas otras especies, han de ser considerados empleados públicos a los efectos de que su régimen salarial y prestacional sea fijado mediante decretos expedidos a partir de leyes marco.

Ahora bien, dado que las reglas que determinan las pensiones a que tienen derecho distintos tipos de empleados, así como los requisitos para acceder a ellas, indudablemente hacen parte de lo que se denomina el régimen prestacional de tales funcionarios, encuentra la Sala que una norma que como la contenida en el proyecto legislativo aquí objetado, tiene efecto sobre esas reglas, no podría, conforme al régimen constitucional vigente, ser producto de la sola iniciativa parlamentaria, sino que por el contrario, tendría que ser propuesta por el Gobierno Nacional, o al menos avalada por éste durante el decurso del trámite legislativo. Como también, que tampoco es acorde al texto superior que una norma de carácter legal incorpore una decisión de este tipo, pues ella sólo podría adoptarse mediante decreto expedido por el Gobierno a partir de los criterios trazados por el Congreso en la respectiva ley marco¹².

Continuando con lo hasta aquí expuesto tenemos que los docentes estatales son empleados públicos y por lo tanto no pueden hacerse acreedores a las prestaciones deferidas a los trabajadores oficiales.

En esas circunstancias, beneficios como el consagrado en el art. 74 del Decreto 1848 de 1969 no pueden reclamarse de quien ostente la calidad de docentes pues como se vio

⁸ Según la forma como está actualmente organizado el servicio, a partir de lo establecido en la Constitución de 1991 y en la Ley 715 de 2001.

⁹ En este caso se refiere la Sala a quienes se denominarían *docentes nacionales*, es decir, aquellos maestros financiados por la Nación y no por las entidades territoriales, a partir del reparto organizativo derivado del sistema establecido por la Ley 39 de 1903 y sus normas complementarias, categoría que es distinta a la de los llamados *docentes nacionalizados*, resultantes del proceso de nacionalización ordenado por la Ley 43 de 1975.

¹⁰ Desarrollado por el Decreto 2277 de 1979.

¹¹ Ver entre otros los textos citados en la nota 50 anterior.

¹² La ley marco sobre la materia actualmente vigente es la Ley 4ª de 1992.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

están deferidos a los trabajadores oficiales.

Al descender al caso en concreto, tenemos que el demandante laboró para el Departamento del Valle del Cauca por espacio de 16 años, 6 meses y 8 días según certificación que obra en los folios 44 a 45 del archivo denominado 1. 76001333301920190025300_Expediente Cuaderno 1 Principal del expediente digital.

Esta certificación, que dicho sea de paso esta respaldada con posesiones, actos administrativos, certificados de tiempo de servicios, etc., que fueron aportados entre los folios 17 a 43 del archivo denominado 1. 76001333301920190025300_Expediente Cuaderno 1 Principal del expediente digital, refiere con contundencia que el señor Ariel Giraldo Hoyos cumplió funciones como docente estatal; sin embargo, esta calificación no le permite hacerse beneficiario de una pensión como la contemplada en el art. 74 del Decreto 1848 de 1969, pues como se vio esta condicionada para trabajadores oficiales y las funciones de docente son propias de un empleado público.

Por lo visto, el reclamo formulado con fundamento en el art. 74 del Decreto 1848 de 1969 es improcedente.

Del mismo modo, es del caso decir que tampoco puede hacerse acreedor a una pensión de jubilación a la luz de la Ley 33¹³ de 1985, norma reguladora pensional de los docentes a la luz de las Leyes 91 de 1989, 812¹⁴ de 2003 y el Acto Legislativo¹⁵ 01 de 2005, luego que no reúne los veinte años de servicios.

Tampoco en este caso es viable aplicar el artículo¹⁶ 81 del Decreto 1848 de 1969, esto

¹³ 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) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

¹⁴ ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. 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.

¹⁵ "Parágrafo transitorio 1o. 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".

¹⁶Derecho a la pensión.

1. Todo empleado oficial que conforme a lo dispuesto en el artículo 31 del Decreto 2400 de 1968, sea retirado del servicio por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, sin contar con el tiempo de servicio necesario para gozar de pensión de jubilación, ni hallarse en situación de invalidez, tiene derecho a pensión de retiro por vejez, siempre que carezca de medios propios para su congrua subsistencia, conforme a su posición social.

2. La falta de medios propios para la congrua subsistencia se demostrará con los siguientes medios probatorios:

a) Con dos declaraciones de testigos sobre la carencia de bienes o rentas propios del interesado para atender a su congrua subsistencia, conforme a su posición social ante un juez del trabajo, o civil, con citación del respectivo agente del ministerio público; y

b) Con la presentación, además, de la copia auténtica de la última declaración de renta y patrimonio del interesado, expedida por la Administración de Hacienda Nacional respectiva.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

es, la pensión de retiro por vejez luego que no se acreditó que el señor Giraldo Hoyos fue retirado del servicio docente por haber cumplido los 65 años; el expediente da cuenta que cuando se desvinculó del servicio docente, 8 de marzo de 1978, contaba con 53 años, 5 meses y doce días, es decir, no fue separado por llegar a la edad de retiro pues le faltaba más de once años.

Sumado a lo anterior, con la prueba arribada a la foliatura no acreditó la falta de medios propios para la congrua subsistencia.

En conclusión, no hay lugar al reconocimiento pensional deprecado por el accionante bajo ninguna de las modalidades estudiadas: despido sin justa causa art. 74 del Decreto 1848 de 1969, ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985 y art. 81 del Decreto 1848 de 1969 por retiro, al no reunirse las exigencias que lo permitían.

Lo que impone en consecuencia negar las pretensiones de la demanda.

Sin costas al no acreditarse los requisitos para su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por la docente Ariel Giraldo Hoyos.

SEGUNDO: Sin costas.

TERCERO: ARCHIVAR el presente proceso una vez ejecutoriada la presente providencia.

Firmado Por:

Rogers Areham Arias Trujillo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
019
Cali - Valle Del Cauca

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

3. Si con posterioridad al reconocimiento de la pensión se estableciere por cualquier medio que el pensionado poseía bienes o rentas suficientes para su subsistencia en el momento del reconocimiento, la entidad pagadora revocará dicho reconocimiento y podrá repetir por las sumas pagadas indebidamente.”

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Código de verificación:

b2a36d71dc11e2d212c526b093e39a9644e054fec53805bf708bd75a06cfb9fe

Documento generado en 18/11/2021 04:56:11 PM

**Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**