



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, Treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 011 2019 00062 00
Demandante: RAFAEL HERNESTO MONTAÑEZ
Demandado: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Ingresa el expediente al Despacho con informe secretarial del 17 de febrero del año en curso, poniendo en conocimiento que el auto que antecede se encuentra ejecutoriado, para proveer de conformidad (fl. 203).

Para resolver se considera, que:

Revisado el expediente se observa que se surte la etapa probatoria, y conforme con las pruebas decretadas la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, no ha respondido el oficio No. A.X.S.P. 0823-15001 33 33 011 2019 00062 00 (fls. 137-138), por lo que se ordena **REQUERIR POR PRIMERA VEZ** a dicha entidad para que dentro en un término de 5 días siguientes a la recepción de la comunicación, allegue a este Despacho la información solicitada a través del oficio precitado. Para el efecto remítase copia del folio 138 y del presente auto.

Se **EXHORTA** a los sujetos procesales del proceso en referencia, para que suministre y/o actualice, si es del caso, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite. Así mismo, para que atienda los canales de comunicación institucionales dispuestos para todos los efectos, los cuales pueden ser identificados en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-12-administrativo-de-tunja>

El presente auto es notificado en estado No. 18, de hoy, 31 de julio de 2020

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
JUEZ

Firmado Por:

Referencia: ACCIÓN POPULAR.
Radicación No.: 150013333012-2018-00171-00
Demandante: YESID FIGUEROA GARCÍA
Demandado: MUNICIPIO DE TUNJA

205

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

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:

**304717c696d4cb17b6135c5f6ed16216c12c5ec30d09d880df244b6048
b6e67c**

Documento generado en 29/07/2020 06:53:45 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 012 2015 00168 00
Demandante: JOSE TELESFORO PEÑA ZAINEA
**Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN
PENSIONAL Y
CONTRIBUCIONES PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN
SOCIAL -UGPP-**

Ingresa el proceso al Despacho con informe secretarial del 09 de marzo del año en curso, poniendo en conocimiento que el proceso llegó del Tribunal Administrativo de Boyacá. Para proveer de conformidad (fl. 318).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá que en providencia del 13 de febrero de 2020 (fls. 308-315), ordenó revocar la sentencia de primera instancia proferida por este estrado judicial, el 29 de octubre de 2018, en la cual se negaron las pretensiones (fl. 234-237).

Por lo expuesto, **el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: OBEDECER Y CUMPLIR, lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en proveído del 13 de febrero de 2020.

La presente providencia, se notifica en estado No. 18, hoy, 31 de julio de 2020

Notifíquese y Cúmplase.

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
JUEZ**

Firmado Por:

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

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:

**05077e76401555c9adb26df5a86546173344d85bd129e969f7672dacb1
71f6fd**

Documento generado en 29/07/2020 06:46:26 p.m.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: ACCIÓN POPULAR
Radicación No: 15001 3333 012 2017 00050 00
Demandante: EDUARDO ALBERTO BENITEZ GAITAN
Demandado: MUNICIPIOS DE TIBANA, RAMIRIQUI, JENESANO, TURMEQUE, NUEVO COLON, ANTV y RTVC.

Ingresa el proceso de la referencia al Despacho, para reprogramar audiencia de verificación de órdenes; sin embargo, este estrado judicial advierte que:

1. Cuestión Previa

El 11 de marzo de 2020 la Organización Mundial de la Salud - OMS declaró el brote de enfermedad denominado coronavirus - COVID-19 como una pandemia, y como quiera que Colombia debe detener la transmisión y prevenir la propagación del virus, adoptó medidas por ser una emergencia de salud pública de importancia internacional; entre otras, ordenó el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia.

Lo anterior conllevó a que el Consejo Superior de la Judicatura mediante los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJA20-11556, suspendiera los términos judiciales, desde el **16 de marzo de 2020**.

Ahora bien, en virtud del Acuerdo PCSJA20-11567 de 2020, se dispuso el levantamiento de términos judiciales a partir del **1 de julio de 2020**, atendiendo la capacidad institucional y la necesidad de proteger la salud de los servidores judiciales, abogados y usuarios de la Rama Judicial, de manera que los procesos y actuaciones judiciales puedan desarrollarse en forma adecuada, segura y ágil.

Medio de Control: ACCIÓN POPULAR
Radicación No: 15001 3333 012 2017 00050 00
Demandante: EDUARDO ALBERTO BENITEZ GAITAN
Demandado: MUNICIPIOS DE TIBANA, RAMIRIQUI, JENESANO, TURMEQUE, NUEVO COLON, ANTV y RTVC.

2. De los requerimiento surtidos en Audiencia de Verificación

Revisado el expediente, se advierte que en audiencia celebrada el pasado 01 de octubre de 2019, la apoderada de la RTVC informó que existe cobertura del 98% de la señal TDT de los canales públicos nacionales y el 2% restante corresponde a los caseríos San Antonio y Fátima del Municipio de Ramiriquí, afectando a 19 y 37 viviendas respectivamente según información suministrada por la oficina de planeación de dicho ente territorial; planteando como solución la adquisición de 2 gapfillers, que se instalaran según los requerimientos técnicos para ampliar la cobertura de la señal de los canales públicos transmitidos desde la estación de Nuevo Colón para ese 2% de la población de Ramiriquí que aún no tiene cobertura de televisión.

Así mismo, en dicha diligencia, en cuanto al pago del servicio de energía para el funcionamiento de la estación de televisión del Municipio de Nuevo Colón, se ordenó al representante de dicho ente territorial que una vez recibida la factura de cobro del servicio de energía enviará cuenta de cobro a los Municipios de Ramiriquí, Tibana, Jenesano y Turmequé con copia de la respectiva factura para que pagaran en partes iguales el valor del servicio de energía, y que si tenía un saldo por cobrar se discriminara para que se identificara cuál era el valor que se adeuda por la factura que se cobra actualmente y cuál por el saldo anterior, anexando las respectivas facturas del servicio de energía.

Por otro lado, se exhortó al Alcalde del Municipio de Nuevo Colón para que continúe con las acciones tendientes a garantizar la seguridad de los equipos de televisión instalados en la estación de televisión de Nuevo Colón a través del comandante de Policía de ese municipio.

En ese sentido, en aplicación de los principios de celeridad, eficacia y contradicción, previstos en los artículos 1º, 4º y 7º de la Ley 270 de 1996, teniendo claras las cargas impuestas y lo expuesto en la audiencia anterior, este Despacho requerirá a las partes a través de este auto para que informen en el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación de esta providencia, las actuaciones realizadas y tendientes a cumplir con cada una de las obligaciones adquiridas en el pacto de cumplimiento, y conforme el impulso que corresponda, se resolverá citar a audiencia de verificación o se resolverá por escrito lo que en derecho corresponda.

Medio de Control: ACCIÓN POPULAR

Radicación No: 15001 3333 012 2017 00050 00

Demandante: EDUARDO ALBERTO BENITEZ GAITAN

Demandado: MUNICIPIOS DE TIBANA, RAMIRIQUI, JENESANO, TURMEQUE, NUEVO COLON, ANTV y RTVC.

3. De las renunciaciones de poder y reconocimiento de personería.

Ahora, a folio 1418 del expediente obra renuncia de poder presentada por la abogada LUZ MARINA CRUZ VARGAS, apoderada del Municipio de Ramiriquí, en virtud a la terminación del vínculo contractual con la entidad y anexó acta de empalme, donde consta que hizo entrega de los procesos (fls.1418-1420); en este orden de ideas, al cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 76 del C. G. P., se aceptará la renuncia presentada.

De igual manera, a folio 1421 del expediente obra renuncia de poder presentada por la abogada ELIZABETH PATIÑO ZEA, apoderada del Municipio de TURMEQUÉ, en virtud a la terminación del vínculo contractual con el ente territorial anexando constancia de la comunicación realizada a través de mensaje de texto al Alcalde de dicha localidad, el día 02 de enero de 2020 (fls.1421 a 1426), y acta de empalme, donde consta que hizo entrega de los procesos (fls.1441-1444); en este orden de ideas, al cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 76 del C. G. P., se aceptará la renuncia presentada.

A su turno, a folio 1427 del expediente obra renuncia de poder presentada por el abogado FREDY VILLAREAL RAMIREZ PEREZ, apoderado del Municipio de JENESANO, anexando constancia de la comunicación de fecha 14 de enero de 2020 enviada al Alcalde de ese municipio (fls.1428-1429), en este orden de ideas, al cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 76 del C. G. P., se aceptará la renuncia presentada.

También, a folio 1441 del expediente obra renuncia de poder presentada por el abogado JONATHAN CAMILO GONZALEZ SANCHEZ, apoderado del Municipio de NUEVO COLON, en virtud a la terminación del vínculo contractual con el ente territorial y anexó acta de empalme, donde consta que hizo entrega de los procesos (fls.1441-1444); en este orden de ideas, al cumplir con los requisitos contemplados en el artículo 76 del C. G. P., se aceptará la renuncia presentada.

A folio 1446 y siguientes obra poder otorgado por GUSTAVO ALEXANDER GARCÍA PARRA, en calidad de Alcalde Municipal de Tibaná, al abogado JORGE ARMANDO RUBIANO VELANDIA, identificado con C. C. No. 7.160.434 de Tunja, portador de la T. P. No. 89.326 del C.S.J, para que actué dentro del proceso de la referencia, anexando los documentos que lo acreditan como tal, por lo que el Despacho le reconocerá personería para actuar.

Medio de Control: ACCIÓN POPULAR
Radicación No: 15001 3333 012 2017 00050 00
Demandante: EDUARDO ALBERTO BENITEZ GAITAN
Demandado: MUNICIPIOS DE TIBANA, RAMIRIQUI, JENESANO, TURMEQUE, NUEVO COLON, ANTV y RTVC.

De la renuncia de poder presentada por la abogada ANGELA PATRICIA ZABALA LÓPEZ, vista a folios 1450 a 1458 del expediente, este estrado judicial se abstendrá de realizar pronunciamiento alguno atendiendo a que no se le había reconocido personería para actuar dentro de las presentes diligencias.

A folio 1459 a 1466 obra poder otorgado por NUBIA JACQUELINE CARO PÉREZ, en calidad de Alcaldesa Municipal de Jenesano, a la abogada XIOMARA NATALIA PRIETO CHIVIRI, identificado con C. C. No. 1.049.623.086 de Tunja, portadora de la T. P. No. 244.890 del C.S.J, para que actué dentro del proceso de la referencia, anexando los documentos que la acreditan como tal, por lo que el Despacho le reconocerá personería para actuar.

Por lo expuesto, **el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: Requerir a las partes a través de este auto para que informen en el término de cinco (5) días hábiles siguientes a la comunicación de esta providencia, las actuaciones realizadas y tendientes a cumplir con cada una de las obligaciones adquiridas en el pacto de cumplimiento. Para el efecto, remítase copia de esta providencia.

SEGUNDO: Aceptar la renuncia presentada por la abogada LUZ MARINA CRUZ VARGAS, identificada con C.C. No. 1.057.462.451 y T.P. No. 205.086 del C.S. de la J. como apoderada del municipio de Ramiriquí.

TERCERO: Aceptar la renuncia presentada por el abogado JONATHAN CAMILO GONZALEZ SANCHEZ, identificado con C.C. No. 7.321.491 y T.P. No. 171.489 del C.S. de la J. como apoderada del municipio de Nuevo Colón.

CUARTO: Aceptar la renuncia presentada por el abogado FREDY VILLAREAL RAMIREZ PEREZ, identificado con C.C. No. 9.636.059 de Pesca y T.P. No. 160.981 del C.S. de la J. como apoderada del municipio de Jenesano.

QUINTO: Aceptar la renuncia presentada por la abogada ELIZABETH PATIÑO ZEA, identificado con C.C. No. 40.043.210 de Tunja y T.P. No. 134.102 del C.S. de la J. como apoderada del municipio de Turmequé.

Medio de Control: ACCIÓN POPULAR

Radicación No: 15001 3333 012 2017 00050 00

Demandante: EDUARDO ALBERTO BENITEZ GAITAN

Demandado: MUNICIPIOS DE TIBANA, RAMIRIQUI, JENESANO, TURMEQUE, NUEVO COLON, ANTV y RTVC.

SSEXTO: Reconocer personaría al abogado JORGE ARMANDO RUBIANO VELANDIA, identificado con C. C. No. 7.160.434 de Tunja, portador de la T. P. No. 89.326 del C.S.J, para actuar como apoderado del Municipio de Tibana, en los términos y para los efectos del poder obrante a folios 1446 y ss.

SSEXPTIMO: Abstenerse de realizar pronunciamiento alguno de la renuncia de poder presentada por la abogada ANGELA PATRICIA ZABALA LÓPEZ.

SSEXTAVO: Reconocer personaría a la abogada XIOMARA NATALIA PRIETO CHIVIRI, identificada con C. C. No. 1.049.623.086 de Tunja, portadora de la T. P. No. 244.890 del C.S.J, para actuar como apoderado del Municipio de Jenesano, en los términos y para los efectos del poder obrante a folios 1459 y ss.

SSEXVENO: Se **SSEXHORTA** a los sujetos procesales del proceso en referencia, para que suministren y/o actualicen, si es del caso, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite. Así mismo, para que atienda los canales de comunicación institucionales dispuestos para todos los efectos, los cuales pueden ser identificados en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-12-administrativo-de-tunja>

El presente auto es notificado en estado No. 18, de hoy, 31 de julio de 2020

Notifíquese y Cúmplase.

DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
JUEZ

Firmado Por:

Medio de Control: ACCIÓN POPULAR
Radicación No: 15001 3333 012 2017 00050 00
Demandante: EDUARDO ALBERTO BENITEZ GAITAN
Demandado: MUNICIPIOS DE TIBANA, RAMIRIQUI, JENESANO, TURMEQUE, NUEVO COLON, ANTV y RTVC.

DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DE TUNJA

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:

38d2f73ae4d482b1f2539db0fbdce48a1fdf49909e2880d30ee1b801d1fe5d23

Documento generado en 29/07/2020 05:59:15 p.m.



REPÙBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÙBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA

Tunja, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 011 2017 00089 00
Demandante: JOSE FEDERICO OSORIO CASTILLO
Demandado: UNIDAD ADMINSITRATIVA ESPECIAL DE
GESTION PENSIONAL Y CONSTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -
UGPP.

Ingresa el proceso al Despacho, con informe secretarial del 13 de marzo de 2020, poniendo en conocimiento impedimento que antecede. Para proveer de conformidad (fl.174).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA

La Jueza Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, ADRIANA ROCIO LIMAS SUÁREZ, mediante auto del 02 de marzo de 2020, se declaró impedida, por considerar que está incurso en causal de impedimento consagrada en el numeral 5 del artículo 141 del C. G. P.; en consecuencia, ordenó remitir el expediente a este Despacho Judicial para los efectos indicados en el numeral 1 del artículo 131 del CPACA.

Lo anterior atendiendo que el 18 de marzo de 2019 suscribió contrato de prestación de servicios profesionales con el abogado YOHAN MANUEL BUITRAGO VARGAS, otorgándole poder para que la represente en un asunto de orden particular, quien funge como apoderado judicial de la parte demandante dentro del asunto de la referencia.

1.- De la Finalidad y taxatividad de los impedimentos

Los impedimentos están instituidos para asegurar la imparcialidad de los funcionarios judiciales en el desempeño de su labor, *“con el fin de garantizar al conglomerado social que el funcionario judicial llamado a resolver el conflicto jurídico, es ajeno a cualquier interés distinto al de administrar una recta justicia y, en consecuencia, que su imparcialidad y ponderación no están afectadas por circunstancias extraprocesales”*¹.

Por tal razón, la declaración de impedimento del funcionario judicial es un acto unilateral, voluntario, oficioso y obligatorio ante la presencia de cualquiera de las causales de impedimento taxativamente contempladas por la ley. No obstante, debe precisarse, dada la taxatividad de las causales, no hay lugar a

¹ Corte Suprema de Justicia. Auto de 29 de enero de 2009. M.P. Jorge Luis Quintero Milanés.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 011 2017 00089 00
Demandante: JOSE FEDERICO OSORIO CASTILLO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP.

"analogías o a pretendidos afanes protectores de esquemas por encima de las garantías esenciales de carácter constitucional"², razón por la que "no todo escrúpulo, incomodidad o inquietud espiritual del juzgador basta para separarlo del conocimiento de un determinado asunto"³.

En razón a la finalidad y taxatividad de las causales de impedimento la manifestación del juez debe estar acompañada de una debida sustentación. No basta con invocar la causal, sino que deben expresarse las razones por las cuales el operador judicial considera que se encuentra en el supuesto de hecho descrito *"con indicación de su alcance y contenido, capaz de alterar su capacidad objetiva y subjetiva para decidir, pues por tratarse de un estado interno de ánimo que otro funcionario habrá de valorar, sólo puede ser conocido a través de lo expresado por el sujeto que lo vivencia⁴; sin esto, o con un enunciado genérico o abstracto, se presenta una motivación insuficiente, que puede llevar al rechazo de la declaración de impedimento"⁵*

Además de lo anterior, es necesario que la causal del impedimento sea real, es decir, que verdaderamente exista, pues resulta insuficiente la sola afirmación del funcionario que se declara impedido, para apartarse del conocimiento del asunto⁶.

Tratándose de los procesos judiciales regidos por el CPACA, las causales de impedimento están consagradas en el artículo 130 ibídem, que remite a su vez al artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, hoy artículo 141 del Código General del Proceso. En ese sentido, se estudiará el impedimento a la luz de la citada norma.

El numeral 5º del artículo 141 del Código General del Proceso consagra una causal de impedimento, en los siguientes términos:

"ARTÍCULO 141. CAUSALES DE RECUSACIÓN. Son causales de recusación las siguientes:

(...)

5. Ser alguna de las partes, su representante o su apoderado, dependiente o mandatario del juez o administrador de sus negocios".

De la norma transcrita se tiene que la causal invocada por la señora Jueza Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, se funda sobre la dependencia o mandato que el Juez ejerce sobre alguna de las partes, su representante o apoderado.

² Auto de julio 6 de 1999. Magistrado ponente, doctor Jorge Anibal Gómez Gallego.

³ Auto de noviembre 11 de 1994. Magistrado ponente, doctor Juan Manuel Torres Fresneda

⁴ Auto de mayo 17 de 1999. Magistrado ponente, doctor Dídimo Páez Velandia; en sentido similar auto de septiembre 1º de 1994. Magistrado ponente, doctor Dídimo Páez Velandia.

⁵ Auto de mayo 20 de 1997. Magistrado ponente, doctor Carlos Augusto Gálvez Argote; en sentido similar auto de diciembre 2 de 1992. Magistrado ponente. Doctor Gustavo Gómez Velásquez y auto de febrero 22 de 1996. Magistrado ponente, doctor Nilson Pinilla Pinilla

⁶ Corte Constitucional. Auto 022 de julio 22 de 1997. Magistrado ponente, doctor Jorge Arango Mejía.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 011 2017 00089 00
Demandante: JOSE FEDERICO OSORIO CASTILLO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP.

Conforme al artículo 2142 del Código Civil el mandato es *“un contrato un contrato en que una persona confía la gestión de uno o más negocios a otra, que se hace cargo de ellos por cuenta y riesgo de la primera”*. De acuerdo al artículo 2144 de la misma norma establece que *“los servicios de las profesiones y carreras que suponen largos estudios, o a que está unida la facultad de representar y obligar a otra persona, respecto de terceros, se sujetan a las reglas del mandato”*.

En tal sentido ha sostenido el Consejo de Estado *“el apoderamiento judicial es una especie de mandato según el cual el apoderado se obliga para con el poderdante a representar y defender sus intereses en el respectivo proceso, en varios procesos determinados o en todos los procesos que tenga que intervenir el mandante (...)”*⁷.

Por lo expuesto, como el poder otorgado para ejercer la representación judicial obliga al apoderado a defender los intereses del poderdante es claro que se regula bajo las reglas del contrato de mandato.

Así las cosas y en el caso concreto, el señor JOSE FEDERICO OSORIO CASTILLO, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, pretende se reliquide su pensión de jubilación, quien está representado judicialmente por el abogado YOHAN MANUEL BUITRAGO VARGAS⁸, profesional que a su vez actualmente representa los intereses de la señora Jueza 11 Administrativo del Circuito de Tunja, en un proceso judicial ante el Tribunal Administrativo de Boyacá, según contrato de prestación de servicios profesionales de abogado visto a folio 170 del expediente.

De acuerdo con lo dicho, debe concluirse que el impedimento manifestado por la señora Jueza Once Administrativo Oral del Circuito de Tunja, se encuentra fundado. En esa medida, es procedente aceptar el impedimento. En consecuencia esta instancia avocará el conocimiento del presente asunto en el trámite procesal en que se encuentre.

Por lo expuesto, el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,

RESUELVE:

PRIMERO: ACEPTAR el impedimento manifestado por la señora Juez Once Administrativo del Circuito Judicial de Tunja, Dra. ADRIANA ROCIO LIMAS SUÁREZ, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: AVOCAR conocimiento del presente asunto, por las razones expuestas en la parte motiva.

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección 3 Subsección “B” C.P Ruth Stella Correa Palacio. Rad. 05001-23-26-000-1994-0558-01 del 23 de febrero de 2012.

⁸ De conformidad con el poder visto a folio 1 y ss y reconocimiento de personería jurídica mediante proveído del 02 de septiembre de 2016 folio 163.

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001 3333 011 2017 00089 00
Demandante: JOSE FEDERICO OSORIO CASTILLO
Demandado: UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTION PENSIONAL Y CONTRIBUCIONES
PARAFISCALES DE LA PROTECCIÓN SOCIAL -UGPP.

TERCERO: Se **EXHORTA** a los sujetos procesales del proceso en referencia, para que suministre y/o actualice, si es del caso, los canales digitales elegidos para los fines del proceso o trámite. Así mismo, para que atienda los canales de comunicación institucionales dispuestos para todos los efectos, los cuales pueden ser identificados en el siguiente enlace:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-12-administrativo-de-tunja>

CUARTO: Ejecutoriado el presente auto, ingrese al Despacho para continuar con el trámite del mismo.

El presente auto es notificado en estado No. 18, de hoy, 31 de julio de 2020

Notifíquese y Cúmplase.

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
JUEZ**

Firmado Por:

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

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:

**b18a2f8af13c282f7fa62e21987c9de7a72ab88569534b82ef0140f56ec8
ca73**

Documento generado en 29/07/2020 06:08:30 p.m.



**REPÙBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÙBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

Tunja, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Radicación No: 15001 3333 012 2018 00137 00

Demandante: DARIO ROZO AVILA

**Demandado: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION
NACIONAL-FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Ingresa el expediente al Despacho con informe Secretarial del 09 de marzo de 2020, poniendo en conocimiento que llegó el proceso del Tribunal Administrativo de Boyacá, para proveer de conformidad (fl.189).

PARA RESOLVER SE CONSIDERA:

OBEDÉZCASE Y CÚMPLASE lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá que en providencia del 29 de enero de 2020 (fls.177 a 186) revocó la sentencia proferida por este estrado judicial en audiencia inicial celebrada el 06 de mayo de 2019 (fls. 142-146).

Ahora bien, considera el Despacho que el proceso debe archivarse, como quiera que no existe asunto pendiente por resolver.

En consecuencia, por Secretaría archívese el expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor.

Por lo expuesto, **el JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA,**

R E S U E L V E:

PRIMERO: OBEDECER Y CUMPLIR, lo dispuesto por el Tribunal Administrativo de Boyacá, en proveído del 29 de enero de 2020.

SEGUNDO: Por Secretaría, archívese el presente expediente, dejando las anotaciones y constancias de rigor, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

El presente auto es notificado en estado No. 18, de hoy, 31 de julio de 2020

Notifíquese y Cúmplase.

**DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
JUEZ**

Firmado Por:

**DEYNA JOHANA BELTRAN GONZALEZ
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 012 ADMINISTRATIVO DE TUNJA**

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:

**207c802f2ab889587bff613bd1d35c363521f5a60acbee67dc09a371bf7
6fb2e**

Documento generado en 29/07/2020 06:37:57 p.m.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE TUNJA**

SENTENCIA No. 40 de 2020

Tunja, treinta (30) de julio de dos mil veinte (2020)

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001333301220180016400
Demandante: MANUEL ANTONIO VALERO LÓPEZ
Demandante: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DEL PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FONPREMAG

Procede el Despacho a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, interpuesto por el señor **MANUEL ANTONIO VALERO LÓPEZ**, en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FONPREMAG**.

I. ANTECEDENTES

1. DE LA DEMANDA

1.1. Pretensiones.

Mediante apoderado judicial, el señor **Manuel Antonio Valero López**, solicitó se declare la nulidad parcial de la **Resolución No. 001243 del 18 de marzo de 2016**, expedida por el Secretario de Educación de Boyacá, por la cual se le reconoce la pensión de invalidez al demandante sin tener en cuenta la fecha de su vinculación; así como la nulidad de la **Resolución No. 009132 del 24 de noviembre de 2017**, mediante la cual el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio niega la revisión de la pensión de invalidez reconocida al demandante.

Como consecuencia y a título de restablecimiento del derecho solicitó, que se declare que la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- debe reconocer y pagar a Manuel Valero López, pensión de invalidez, en porcentaje de 100% del último salario devengado; que sobre la mesada resultante se hagan los reajustes pensionales de ley conforme al artículo 14 de la Ley 100 de 1993; que se ordene al reajuste de la mesada que resulte de conformidad con lo ordenado por el artículo 187

de la Ley 1437 de 2011; que del resultado de los anteriores valores se descuente el valor parcial de las mesadas pagadas; que se condene a la entidad demandada, a reconocer, liquidar y pagar los intereses corrientes y moratorios sobre las sumas adeudadas, de acuerdo con el artículo 192 del CPACA; que se conmine a la demandada al estricto cumplimiento de la sentencia y se condene en costas y agencias de derecho a la demandada de conformidad con el artículo 188 del CPACA (fl. vto. 2).

1.2. Hechos.

Teniendo en cuenta la fijación del litigio realizada dentro de la audiencia inicial llevada a cabo el 05 de agosto de 2019, obrante a folios 239 - 243 del expediente, los hechos referenciados por el apoderado son los siguientes:

Manifestó que el demandante nació el 05 de octubre de 1963; que fue vinculado como docente oficial en el Departamento de Boyacá, de forma interrumpida desde el **01 de Agosto de 1995 y hasta el día 11 de enero de 2016**, así:

| ACTO ADMINISTRATIVO | FECHA INICIAL | FECHA FINAL |
|----------------------------------|---------------|-------------|
| Decreto 42 de 08/08/1995 | 01/08/95 | 31/08/95 |
| Otro (OPS) 449 de 26/08/96 | 26/08/96 | 25/11/96 |
| Otro (OPS) 48 de 03/02/97 | 03/02/97 | 30/06/97 |
| Otro (OPS) 4415 de 01/07/97 | 01/07/97 | 30/11/97 |
| Otro (OPS) 01 de 02/02/98 | 02/02/98 | 15/06/98 |
| Otro (OPS) 421 de 13/07/98 | 13/07/98 | 30/11/98 |
| Otro (OPS) 421 de 27/01/99 | 27/01/99 | 09/06/99 |
| Otro (OPS) 826 de 12/07/99 | 12/07/99 | 26/11/99 |
| Otro (OPS) 77 de 31/01/00 | 31/01/00 | 09/06/00 |
| Otro (OPS) 829 de 10/07/00 | 10/07/00 | 01/12/00 |
| Otro (OPS) 139 de 27/03/01 | 27/03/01 | 15/06/01 |
| Otro (OPS) 190 de 04/02/12 (sic) | 04/02/02 | 30/11/02 |
| Otro (OPS) 297 de 10/02/03 | 10/02/03 | 12/12/03 |
| Provisional Dto 166 de 29/03/04 | 29/03/04 | 09/01/06 |
| Resolución 1304 de 03/02/06 | 01/03/06 | 02/07/06 |
| Resolución No. 2384 28/09/07 | 16/10/07 | 30/11/07 |
| Decreto No. 659 de 29/04/08 | 08/05/08 | 31/12/08 |
| Decreto 1238 de 13/04/09 | 01/01/09 | 31/12/09 |
| Decreto 1367-1369 de 26/04/10 | 01/01/10 | 05/07/10 |
| Resolución 1589 de 30/06/10 | 21/07/10 | 31/12/10 |
| Decreto 1055-1027 de 04-04-11 | 01/01/11 | 30/08/11 |
| Resolución 4202 de 23/08/11 | 01/09/11 | 31/12/11 |
| Decreto 826-827 de 25/04/12 | 01/01/12 | 31/12/12 |
| Decreto 1001-1002 de 21/05/13 | 01/01/13 | 31/12/13 |

Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación No: 15001333301220180016400
Demandante: MANUEL ANTONIO VALERO LÓPEZ
Demandante: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DEL PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FONPREMAG

| | | |
|--------------------------------------|-----------------|-----------------|
| <i>Decreto 171-172 de 07/02/14</i> | <i>01/01/14</i> | <i>31/12/14</i> |
| <i>Decreto 1092-1116 de 26/05/15</i> | <i>01/01/15</i> | <i>11/01/16</i> |

Señaló que con **Resolución No. 01116 del 18 de Mayo de 1995**, la Junta Seccional de Escalafón del Departamento de Boyacá, le realizó inscripción en el Escalafón Nacional Docente en el grado Siete (7).

Que con **Resolución No. 0247 del 15 de Febrero de 2001**, la Secretaría de Educación de Boyacá, lo asciende en el escalafón nacional docente al grado ocho (8), en los términos del Decreto 2277 de 1979.

Indicó que Colombiana de Salud, el **día 16 de diciembre de 2015**, calificó la pérdida de capacidad laboral y determinó la invalidez en un porcentaje de **71.35%** e indicó que la estructuración de la invalidez corresponde al **16 de Diciembre de 2015**.

Que fue desvinculado de la docencia mediante **Resolución 8469 del 14 de diciembre de 2015**, por causa de pérdida de capacidad laboral, con efectos fiscales a partir del 11 de Enero de 2016.

Añadió que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció Pensión de Invalidez mediante la **Resolución No. 001243 del 18 de marzo de 2016**, indicando en su parte motiva como tiempo de servicio inicial del 29 de marzo de 2004 y normas aplicables las Leyes 812 de 2003 y 100 de 1993.

Que el día **26 de diciembre de 2016** fue valorado nuevamente por Colombiana de Salud, indicando como pérdida de capacidad laboral en el **95.2%**, con fecha de estructuración de la enfermedad el día **09 de Noviembre de 2009**.

Que por lo anterior, solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el día 06 de Septiembre de 2017, el ajuste de la pensión de invalidez en derecho, tendiente a que se tuviera en cuenta la totalidad del tiempo de servicio y la normatividad correspondiente.

Que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la **Resolución No. 009132 del 24 de Noviembre de 2017**, negó la revisión de la pensión de invalidez.

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

De conformidad con los hechos narrados, consideró el apoderado de la parte demandante que se vulneraron las siguientes normas:

CONSTITUCIONALES: Artículos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 13º, 23º, 25º, 46º, 48º, 53º, 58º, 228º y 336º.

LEGALES: Ley 100 de 1993, Ley 91 de 1989, Ley 115 de 1994, artículos 115 y 180, Ley 812 de 2003, artículo 81, Ley 60 de 1993, artículo 6. Decreto ley 1848 de 1969, Decreto ley 1045 de 1988.

Manifestó el apoderado del demandante que en virtud de la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en su artículo 2º, ordenó que las prestaciones sociales de los docentes nacionalizados (entre ellas, la pensión de jubilación), que se causaran con posterioridad a la expedición de dicha ley, estarían a cargo de la Nación y serían pagadas por dicho Fondo.

Sostuvo **que la pensión de invalidez del demandante se causó con posterioridad a dicha norma, -esto es, el 16 de diciembre de 2015-**, y que fue la Nación — Ministerio de Educación Nacional quien la reconoció, con cargo al citado Fondo, por lo que no existe reparo respecto a la entidad que reconoció la pensión y que la representación legal del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la ostenta la Nación — Ministerio de Educación Nacional, acorde con la Ley 91 de 1989, artículo 9º, Ley 115 de 1994, artículo 180 y lo dicho por el H. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, M. P. Dr. Cesar Hoyos Salazar, Radicado 1423 del 23 de mayo de 2002.

Adujo que para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez se debe partir del hecho que el señor Manuel Antonio Valero López, es docente oficial, teniendo en cuenta la calidad de servidor público y que para la fecha de configuración de la invalidez, la norma vigente en materia de pensiones era la Ley 100 de 1993, que contiene el sistema integral de seguridad social.

Dedujo que por la fecha de estructuración de la invalidez -16 de diciembre de 2015-, es esta norma aplicable para realizar el estudio y correspondiente reconocimiento de pensión de invalidez; pese a que en su artículo 279 exceptuó de la aplicación de esta ley, entre otros, a los docentes.

Que por remisión de la Ley 100 de 1993, la norma aplicable en relación a las prestaciones sociales de los docentes corresponde a la Ley 91 de 1989, el cual establece el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes.

Añadió que esta ley no estableció un régimen especial de pensiones para los docentes oficiales, que remite a normas vigentes para los pensionados del sector público nacional, por lo que debe hacerse su análisis con fundamento a estas normas.

Precisó que si bien es cierto, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, excluyó de este régimen a los docentes, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, reglamentó lo relacionado al régimen prestacional de los docente oficiales y que la misma ley establece una transición para ser excluidos del régimen integral de la Ley 100 de 1993, o pertenecer a la misma, de acuerdo a la fecha de vinculación a la docencia oficial.

Señaló que el demandante fue vinculado en provisionalidad al Departamento de Boyacá el día 01° de agosto de 1995 a través del Decreto 42 de 08 de agosto de 1995, y sucesivamente por órdenes de prestación de servicios y nuevamente en provisionalidad, por el mismo ente territorial; por lo que no es la Ley 100 de 1993, la que rige el reconocimiento y pago de pensión de invalidez, sino el Decreto Ley 1848 de 1969.

Indicó que si la incapacidad excede del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar de noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual es equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, y que si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable.

Señaló y citó la ley indicando que la efectividad de la pensión de invalidez, se da en su reconocimiento y pago por la entidad de previsión social a la cual esté afiliado el empleado; que si el empleado no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social, el reconocimiento y pago se hará directamente por la entidad o empresa empleadora y que la pensión de invalidez se debe desde que cese el subsidio monetario por incapacidad para trabajar y su pago se comenzará a hacer inmediatamente después del señalamiento de la incapacidad.

Expresó que fue calificado inicialmente el día 16 de diciembre de 2015, en porcentaje de **71.35%, que se trata de incapacidad permanente parcial,**

con estructuración el día 16 de Diciembre de 2015; que el día 20 de diciembre de 2016, Colombiana de Salud realizó nueva calificación incrementándola al **95.2% e indicando que la fecha de estructuración de la invalidez corresponde al año 2009.**

Arguyó que atendiendo lo preceptuado en el Decreto 1655 de 2015, realizó la gestión de reconocimiento y pago de pensión de invalidez, que la Secretaría de Educación de Boyacá, quien realizó el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la pensión de invalidez y, que de conformidad con el visto bueno de la Fiduprevisora S.A., el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales reconoció la pensión de invalidez a través de **la Resolución No. 001243 de 18 de marzo de 2016**, con efectos fiscales a partir del 16 de Diciembre de 2015; siendo retirado del servicio a través de la Resolución No. 008469 del 14 de diciembre de 2015, con efectos fiscales a partir del 16 de diciembre de 2015.

Argumentó que la pensión de invalidez, puede ser disminuida, incrementada, mantenida o extinguida según la condición de salud que sea nuevamente valorada; que si bien es cierto, Colombiana de Salud inicialmente realizó calificación de pérdida de capacidad laboral en un porcentaje de 71.35%, el día 20 de diciembre de 2016, este porcentaje fue incrementado al 95.2% de pérdida de capacidad laboral, correspondiendo al docente el incremento de la pensión, desde la fecha de causación, esto es, desde el día 09 de noviembre de 2009, con efectos fiscales desde el día 20 de diciembre de 2016, fecha que fue retirado de la docencia oficial por el Departamento de Boyacá, con Resolución No. 008469 del 14 de diciembre de 2015.

Indicó que, la vinculación en provisionalidad como docente del Departamento de Boyacá, fue el día 01 de agosto de 1995, mediante Decreto No. 42 de fecha 08/08/95, según certificado de tiempo de servicio, por lo que se debe remitir a la Ley 91 de 1989, que establece en el artículo 15, las normas aplicables para pensión y que remite entre otras, a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, y que corresponde a las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Señaló que, por ser Colombia un Estado Social de Derecho, que obliga a las autoridades a adelantar sus actuaciones dentro de los términos establecidos en la Constitución y la Ley, se debe realizar el reconocimiento de la pensión de invalidez con la normatividad aplicable al caso en concreto teniendo en cuenta la fecha de ingreso a la docencia oficial.

Añadió que no se garantizó la "efectividad de los derechos consagrados en la Constitución", como la Seguridad Social, máxime que se trata de la pensión de

invalidez, que por la pérdida de capacidad laboral, está supeditado al retiro del mercado laboral dependiendo su sustento y el de su familia únicamente de lo percibido por este concepto; que le fue desconocido el derecho de igualdad de oportunidades, porque se excluyó al demandante con el Acto Administrativo que reconoce pensión de invalidez, con una norma que le es desfavorable en relación a la que en derecho le corresponde, así como la seguridad social, de unas condiciones indispensables que permitan a todos los habitantes una vida digna y un mínimo de situaciones que le otorguen su seguridad material.

Que igualmente se desconoció lo dispuesto en la Ley 812 de 2003, por cuanto ésta ley en su artículo 81, claramente determinó que el régimen prestacional de los docentes nacionalizados como es el demandante, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad, que las resoluciones acá demandadas, contrariaron el espíritu de la norma, al desconocer el régimen prestacional del docente, conforme al régimen de los empleados públicos del orden nacional, como lo establece el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Señaló que el proceder “ilegal” de la Administración no ha permitido que al demandante se le garantice el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de su Pensión, al negársele ése derecho, transgrediendo el artículo 53 de la Constitución.

Arguyó respecto del Régimen Prestacional de los Docentes, que con posterioridad de la Ley 91 de 1989, se expidieron las Leyes 60 de 1993, 115 de 1994 y 812 de 2003, que tangencialmente trataron dicho régimen, que dicho régimen no fue modificado, sino que por el contrario, éstas normas reiteran la aplicación de la norma vigente, como es la Ley 91 de 1989, de donde deviene que ésta Ley es aplicable al caso, y que en virtud de la misma remite a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Que como se desprende del acto administrativo —Resolución No. 008469 del 16 de diciembre de 2015- mediante el cual fue retirado del servicio, el actor se encuentra motivado en el hecho de haber recibido el Departamento de Boyacá, documento expedido por el Programa de Salud Ocupacional de COLOMBIANA DE SALUD Regional Boyacá, donde certifica pérdida de capacidad laboral en un 71.35% con fecha de estructuración del 16 de diciembre de 2015.

Agregó que a pesar de haber allegado certificado de tiempo de servicio, para el estudio de su pensión de invalidez, en donde da cuenta de la vinculación en provisionalidad en el año 1995 y contratos sucesivos de prestación de servicios hasta el año 2003 y en al año 2004 vinculado nuevamente en provisionalidad,

el acto administrativo omite estas vinculaciones (anteriores a 2004), para el estudio y reconocimiento de pensión de invalidez, realizando un estudio "errado" para el reconocimiento de la pensión de invalidez.

Sostuvo que existió falsa motivación de la resolución acusada, por cuanto la entidad demandada realizó el reconocimiento de la pensión de invalidez del demandante, por reunir los requisitos legales para optar por esta prestación social, sin embargo realizó el reconocimiento de la pensión en virtud de la Ley 100 de 1993, según él, no correspondiendo a derecho, porque el demandante demostró con el certificado de tiempo de servicio su vinculación a la docencia oficial en el año 1995, y en los términos de la Ley 812 de 2003, es la fecha de vinculación la que determina el régimen legal correspondiente para este estudio y reconocimiento, no siendo otros, que los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, por lo que fue abiertamente desfavorable la norma aplicada por la demandada en relación a la que en derecho corresponde, motivando falsamente la resolución que reconoce la pensión de invalidez.

Anotó frente a la desviación de poder, que el núcleo fundamental del ser humano, el cual debe ser respetado en su integridad en su dignidad, y esta, la misma se traduce en ser tratado en igualdad de condiciones frente a sus iguales, así como el cumplimiento a cabalidad del reconocimiento de sus derechos, entre los cuales se encuentra el de seguridad social, que conlleva a garantizar la calidad de vida del trabajador y su familia, que son concordantes con los principios de la Administración Pública y fines del Estado.

Así mismo, citó y transcribió jurisprudencia¹, en donde se concluyó que: *"el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se estableció tomando como referencia la fecha de vinculación del docente al servicio educativo estatal, así: i) Si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular; Este régimen está llamado necesariamente a extinguirse en el tiempo a medida que decrece el número de sus destinatarios (régimen de transición). ii) Si el ingreso al servicio ocurrió a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años. En ambas situaciones se trata de un régimen exceptuado por*

1 Consejo De Estado en sentencia de fecha 6 de abril de 2011, en radicado interno 4582-04, Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

el legislador, pues mantienen e introducen modificaciones al régimen pensional general".

Finalmente reiteró que el valor de la pensión de invalidez debe liquidarse con base en el último salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen, por lo que tiene derecho a que se le reconozca pensión de invalidez en aplicación a los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, esto es, que se reconozca pensión de invalidez de conformidad con la calificación de pérdida de capacidad laboral en el 100% de la totalidad de los factores salariales devengados como último salario devengado.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante escrito radicado en la Oficina de Servicios para los Juzgados Administrativos de Tunja, de fecha 22 de noviembre de 2018, la entidad accionada se opuso a todas las pretensiones de la demanda.

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

Que por lo anterior, los municipios, departamentos y distritos certificados reciben todos los recursos del sector educativo y tienen la responsabilidad de la administración de los mismos.

Añadió que, la Ley 115 de 1994-Ley General de Educación, radica en cabeza de los entes territoriales la administración de las instituciones educativas y del personal docente y administrativo de los planteles educativos, sujetándose a la planta de cargos adoptada por la ley.

Señaló que mediante el Decreto 2831 de 2005, expedido por Presidencia de la República, se trasladó la función de reconocimiento y pago de prestaciones sociales de los docentes radicada en cabeza del Ministerio de Educación a las entidades territoriales, razón por la que la entidad del orden central, carece de competencia y legitimidad para realizar tales funciones.

Sostuvo que de conformidad con lo establecido en las Leyes 60 de 1993 y 715 de 2011, mediante la cual creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con patrimonio autónomo, sin personería jurídica, con

independencia contable y financiera, cuyo órgano máximo de administración es el Consejo Directivo, quien determina las políticas de Administración y Dirección del mismo, establece prioridades de atención a las prestaciones a través de acuerdos, y asigna los recursos para el pago de las prestaciones sociales.

Que en el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, se faculta al Ministerio de Educación Nacional para celebrar un contrato de fiducia con una Sociedad de Economía Mixta, cuyo objeto es la administración del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el cual fue celebrado con Fiduciaria La Previsora S.A contenido en la Escritura Pública N9. 0083 del 21 de junio de 1990 de la Notaria 44, atribuyendo la calidad de administrador del patrimonio autónomo al Fiduciario, como principal responsable de garantizar totalmente la administración del patrimonio autónomo entregado por el fideicomitente, para lo cual citó y transcribió la norma pertinente del Código de Comercio, en el cual enfatizó que la personería para la protección y defensa de los bienes dados en fideicomiso contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente es obligación de la fiduciario.

Que por lo anterior, el Ministerio de Educación no administra el Fondo, que quien lo administra es Fiduciaria la Previsora S.A, quien actúa, gestiona y defiende sus intereses y responde por los actos necesarios para el cumplimiento de los fines, traducidas en obligaciones que debe ejecutar para lograr de acuerdo a la ley de su constitución, el pago de las prestaciones sociales de los maestros afiliados al multicitado Fondo y por la prestación de los servicios de salud, mediante la gestión que de sus recursos en cumplimiento al contrato de fiducia mercantil.

Argumentó que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003, Ley 100 de 1993, contienen la reglamentación del caso y establece el Régimen Prestacional de los docentes oficiales nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Que los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la ley en mención, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tienen 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, y que los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones

correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

Ahora bien, si bien se trajo a colación e hizo alusión a **la pensión de sobrevivientes**, es un tema que no trata el objeto de fondo del proceso de la referencia, por lo que el Despacho no se referirá al respecto.

Propuso como excepciones de fondo o de mérito las siguientes:

i.) Falta de legitimidad por pasiva

Adujo el apoderado que el Ministerio de Educación no expidió los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales y que estos fueron expedidos por la Secretaría de Educación respectiva, en uso de las facultades conferidas por el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

Así mismo, indicó que en virtud de la Ley 60 de 1993 y posteriormente de la Ley 715 de 2001, se estableció la descentralización del sector educativo, que por ello, la entidad perdió la facultad de ser nominador de los docentes y fue trasladada a los entes territoriales.

Sostuvo que dentro de sus funciones y competencias no se encuentra el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales y menos aún de la administración de los recursos destinados para tales fines; que el Ministerio no puede tomar decisiones propias ya que estas son tomadas por el Consejo Directivo en pleno.

Finalmente, reiteró que no intervino en gestión alguna respecto del trámite de solicitud de la prestación ni es un ente pagador de recursos el fondo (fls. 133 a 135).

En su momento este Despacho indicó que la legitimación en la causa hace alusión a la existencia de un *"vínculo o conexidad que inevitablemente debe existir entre los sujetos que integran la relación controversial"*. Así mismo, que esta figura procesal se predica en dos modalidades, *"...una de hecho y otra material, siendo la primera la que se estructura entre las partes con la notificación del auto admisorio del libelo, esto es, con la debida integración del contradictorio; y la segunda, la que se edifica en la relación causal entre los hechos que soportan las pretensiones y las partes..."*

Así las cosas, concluyó el Despacho que la accionada cuenta con legitimación en la causa por pasiva **de hecho** para ser demandada en el presente proceso por cuanto si la demanda se dirigió en contra de ella, pues debe acudir al proceso para ejercer su derecho de defensa, pero no se resolvió sobre la excepción desde el punto de vista material, pues sería al resolver el fondo del asunto.

ii.) Prescripción

Expresó que el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario de la normativa reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales (Decreto 3135 de 1968), y desarrolló el tema de la prescripción manteniendo la regla general:

"ARTICULO 102. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES.

1. *Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*
2. *El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual".*

Conforme al anterior tenor, sostuvo que los derechos laborales prescriben en tres años, término que se cuenta desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, razón por la que se solicitó, declarar la prescripción de las mesada causadas en los últimos tres años.

Al respecto esta instancia dijo en audiencia inicial que, solo sería estudiada en caso de que prosperaran las pretensiones del introductorio, pues no se puede determinar los efectos fiscales de un derecho que no ha sido reconocido.

iii.) Genérica

Solicitó al Despacho reconocer oficiosamente las que resulten demostradas en el curso del proceso y cuyas circunstancias obstruyan el nacimiento o determinen la extinción de los efectos en que se apoya la demanda y que impidan parcial o totalmente el pronunciamiento judicial impetrado por la demandante o el "llamante en garantía", en aplicación a lo ordenado por el artículo 282 del C.G.P.

3. AUDIENCIA INICIAL

Mediante auto del 16 de mayo de 2019 (fl. 221) se fijó fecha para llevar a cabo audiencia inicial, de conformidad con lo previsto en el numeral 1º del artículo 180 del CPACA.

Dicha diligencia se llevó a cabo el día señalado 05 de agosto de 2019 (fls. 239 - 243) y se desarrolló dentro de los parámetros consagrados en dicho artículo, pronunciándose sobre las excepciones propuestas y fijando además el litigio en torno a los hechos y pretensiones.

En cuanto a la fijación de los hechos, el Despacho halló disenso en el numeral 8º.

Una vez las partes manifestaron su acuerdo en la fijación del litigio, se prosiguió a agotar la etapa de conciliación y a decretar las pruebas de las partes y de oficio.

4. AUDIENCIA DE PRUEBAS

De conformidad con lo previsto en el artículo 181 del CPACA, se practicaron audiencias de pruebas en las cuales se recaudaron finalmente la totalidad de las mismas decretadas en audiencia inicial, diligencia que fue realizada el día 28 de enero de 2020 (fl. 264 y vto.), en donde se consideró innecesario llevar a cabo audiencia de alegaciones y juzgamiento, motivo por el cual se ordenó la presentación por escrito de los alegatos de conclusión dentro de los diez días siguientes a la realización de la misma.

5. LOS ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

5.1. Parte demandante

Mediante escrito con radicado de fecha 10 de febrero de 2020, y encontrándose dentro del término legal la apoderada del demandante presentó sus alegatos de conclusión.

Manifestó que las normas aplicables están contenidas en los Decretos 3135 de 1998, 1848 de 1968 y 1045 de 1978, ya que fue vinculado al servicio educativo oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Expresó que su apoderado fue vinculado de manera legal y reglamentario al servicio público educativo en provisionalidad mediante Decreto 42 del 8 de

agosto de 1995, a partir del 01° de agosto de 1995, y que como prueba se encuentra el certificado de historia laboral expedido por la Secretaría de Educación de Boyacá, como lo indica la Ley 812 de 2003.

Adujo que la Ley 812 de 2003, mantuvo el régimen pensional para los docentes vinculados con anterioridad a su vigencia e incluyó en el régimen de prima media estipulado en la Ley 100 de 1993, solamente a los docentes estatales vinculados con posterioridad a su expedición.

Indicó que el Tribunal Administrativo de Boyacá², al resolver dos casos similares al aquí debatido, estableció que el primer nombramiento de vinculación a la docencia oficial efectuado por la entidad territorial es el que determina el régimen pensional aplicable a los docentes, sin importar que posterior a dicho nombramiento legal y reglamentario el docente se haya vinculado por orden de prestación de servicios y nombramiento en provisionalidad.

Concluyó que con fundamento en la ley y los precedentes legales, se deben acoger las pretensiones de la demanda, con una tasa de reemplazo del 100% del promedio del último salario devengado; incluyendo todos los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, que no son otros, que la asignación básica, bonificación del Decreto 1566 de 2014, prima de alimentación, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad.

5.2. Parte demandada

El apoderado de la entidad no presentó alegatos de conclusión.

5.3. Concepto del Ministerio Público

La Procuradora Delegada ante este Despacho, no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

Finiquitado así el trámite del proceso y encontrando el Despacho que están reunidos los presupuestos procesales y la ausencia de causal alguna de nulidad que invalide en todo o en parte lo actuado dentro del presente proceso conforme el artículo 207 del CPACA, se procede a proferir decisión de fondo en el asunto objeto de Litis.

² Tribunal Administrativo de Boyacá, Sentencias de fechas 31 de mayo de 2016 y 25 de abril de 2018, con radicados Nos. 15001233300020150032200 y 15238333975120140003601, con ponencia de los Magistrados Clara Elisa Cifuentes Ortiz y Luis Ernesto Arciniegas Triana, respectivamente.

1. PROBLEMA JURÍDICO.

En audiencia inicial realizada el 05 de agosto de 2019 se estableció la fijación del litigio, el cual quedó de la siguiente manera:

"Corresponde a este Despacho determinar si la entidad demandada debe tener en cuenta los períodos respecto de los cuales prestó sus servicios como docente a través de orden de prestación de servicios para efecto del reconocimiento pensional reclamado o si por el contrario solo debe tener en cuenta los períodos respecto de los cuales estuvo vinculado como provisional?"

En caso afirmativo, deberá establecer si se le aplican las normas contenidas en el Decreto 3135 de 1968 y 1848 de 1969 para el reconocimiento pensional.

De otra parte, se debe establecer si existe falta de legitimación material en la causa por pasiva de la Nación –Ministerio de Educación –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio."

1.1. Tesis del demandante

Sostiene que el acto demandado debe ser declarado nulo por falsa motivación y desviación de poder, en tanto, que la entidad demandada debe aplicar las normas que establece la Ley 812 de 2003, como quiera que la fecha de su vinculación al servicio docente fue en el año 1995, es decir, que no le es aplicable la Ley 100 de 1993, sino los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

1.2. Tesis de la demandada

La tesis propuesta por la entidad demandada está basada en normas aplicables a una situación que no es objeto de debate en el presente asunto, como lo es el reconocimiento de la sustitución pensional, pues el objeto versa sobre una reliquidación de pensión de invalidez. Por lo que en principio no hay tesis de la demandada.

Sin embargo se extracta de la contestación de la demanda, que se argumentó la falta de legitimación de la entidad - Ministerio de Educación -, en tanto que no expidió los actos administrativos de reconocimiento de las prestaciones sociales, ya que estos fueron expedidos por la Secretaría de Educación respectiva, en uso de las facultades conferidas por el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005.

1.3. Tesis del Despacho

El Despacho denegará las pretensiones de la demanda, por considerar que la ley aplicable para efectos del reconocimiento de la pensión de invalidez en el

sub lite son la Ley 812 de 2003, y régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, habida cuenta el demandante no logró demostrar la vinculación al **servicio educativo oficial** antes de la vigencia de la Ley 812 *ibidem*, y por tanto, una vez analizados los parámetros para el reconocimiento pensional contenidos en los actos acusados de nulidad, se estableció que pese a no tenerse en cuenta los tiempos de servicios realizados por OPS, el ingreso base de liquidación estaba ajustado a derecho, debiéndose mantener su legalidad.

2. De la normatividad aplicable.

2.1.- Del régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de invalidez de los docentes oficiales y factores de liquidación.

El ámbito legal que se circunscribe al caso en estudio, se enmarca en el texto del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, en donde el régimen pensional de los docentes se determina teniendo en cuenta la fecha de ingreso al servicio oficial, esto es, antes o después de la entrada en vigencia de la precitada ley; por ende, los docentes que ingresaron con anterioridad a esta fecha le son aplicables las normas que regían la materia con anterioridad, y para aquellos docentes vinculados al servicio de la educación con posterioridad al 27 de junio de 2003, se regirán por el régimen de prima media con prestación definida prevista en la Ley 100 de 1993 y 793 de 2003.

De esta manera, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81 previó:

"Art. 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.

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.

...". (Negrillas fuera de texto)

De lo anterior, se deduce que el momento en el cual haya sido vinculado el docente al servicio público educativo oficial, definirá el régimen pensional aplicable, pues si se trata de una persona vinculada con anterioridad a la

entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se respetará la aplicación de las leyes que venían regulando su situación.

2.1.1. Régimen anterior a la Ley 812 de 2003

A los docentes vinculados al servicio educativo oficial con anterioridad a la Ley 812 de 2003, se les aplica la normativa anterior a la Ley 91 de 1989. Criterio que fue ratificado por el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 001 de 2005, que señala:

«[...] 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. [...]»

Así las cosas, ante la remisión a las normas anteriores para el sector docente, no debe perderse de vista que cuando empezó a regir la Ley 91 de 1989, la normatividad aplicable para **las pensiones de jubilación** y su liquidación en el sector educativo era la Ley 33 de 1985, la cual era extensible a todos los servidores públicos de todos los niveles que no se encontraran exceptuados de ella.

No obstante, las prerrogativas que regulan **la pensión de invalidez** se encuentra reseñadas expresamente en los Decretos 3135 de 1985, 1848 de 1969 y 1048 de 1975³. Lo anterior, en razón a que Ley 91 de 1989, en su artículo 15 previó lo siguiente:

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

- 1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*
- 2. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional,*

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014). Radicación número: 15001-23-33-000-2012-00170-01(3008-13).

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. [...]».

Con base en esta premisa, el Consejo de Estado ha expresado lo que sigue en sede de tutela, a propósito de la disparidad de criterios sobre el aludido régimen normativo de la pensión de invalidez:

"...En la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, la cual tuvo en cuenta el tribunal accionado para decidir el caso sometido a su consideración, la Sección Segunda del Consejo de Estado estableció las siguientes reglas jurisprudenciales:

"Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

*De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales 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:*

*a. **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 aquellos 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.*

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, 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. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones" (Negrita y subrayado fuera del texto).

*De lo expuesto anteriormente, se extrae que en la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, la Sección Segunda del Consejo de Estado estableció las reglas específicamente respecto del Ingreso Base de Liquidación **en pensión ordinaria de jubilación de docentes**.*

Ahora bien, el Decreto 3135 de 1968, que alega como desconocido la señora SAMIRA PACHECO LÁZARO, y que le es aplicable dada su calidad de docente vinculada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, en relación con la naturaleza de la pensión de invalidez y jubilación, dispone...

...

*Así, mientras que en materia de pensión ordinaria de jubilación, los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público oficial, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se rigen por las normas anteriores a la vigencia de la Ley 100 de 1993 y que eran aplicables a los servidores públicos del orden nacional⁴, **en cuanto a la pensión de invalidez, como lo adujo la demandante, la pensión de los docentes está reglamentada por los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969⁵, normas que regulan las pensiones producto de una calificación de pérdida de capacidad laboral. De ahí que cuando se trata de pensiones de invalidez no es posible acudir a la Ley 33 de 1985, toda vez que esa norma se refiere a las pensiones ordinarias de jubilación.***

Siendo así, es cierto que la autoridad judicial demandada se refirió indebidamente a las reglas jurisprudenciales previstas en la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, dictada por el Consejo de Estado, que analizó el régimen pensional de jubilación ordinaria de los docentes.⁶ (negrilla fuera de texto)

Igualmente, en providencia de la misma Corporación, de fecha 14 de noviembre de 2019 proferida dentro del radicado 11001-03-15-000-2019-04338-00⁷, se mencionó sobre el tema que:

"...las pensiones de invalidez y jubilación son distintas, dada su forma de adquirir el derecho y de calcular el monto de la asignación mensual, y, por ello, no puede dárseles un trato idéntico ni aplicárseles los mismos presupuestos jurídicos."

En otra oportunidad, al tratar el tema de la extensión de la jurisprudencia relativa a la interpretación del régimen de transición (que si bien no se refiere en estricto sentido al *sub lite*, opera por ser extensible a todo servidor público) se dijo:

*"(...) Ahora bien, la sentencia SU- 395 de 2017 limitó su ámbito de decisión a las pensiones que son cobijadas por el régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En otras palabras, esa sentencia solamente generó pautas para determinar la prestación sobre aquellas personas que para el momento en que entró a regir dicho estatuto **aún no habían alcanzado el derecho.** (...)*

(...)

Una lectura detenida de la sentencia de unificación permite evidenciar que sus argumentos se limitan a establecer el alcance y los componentes del régimen de

⁴ Los docentes se encuentran exceptuados del régimen general de pensiones, en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

⁵ Artículos 60 a 67.

⁶ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejera ponente: LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ., dieciséis (16) de abril de dos mil veinte (2020) Radicación número: 11001-03-15-000-2020-00602-00(AC). Véase también: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN A, Consejero ponente: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-42-000-2013-06203-01(0897-17) y CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, veintisiete (27) de febrero de dos mil veinte (2020), Radicación número: 25000-23-42-000-2013-05778-01(2380-14)

⁷ M.P. Rocío Araújo Oñate.

transición y que **no se extendieron a las prestaciones consolidadas con anterioridad a la vigencia del sistema general de pensiones**. En otras palabras, la SU 395 de 2017 invocada por el Tribunal demandado, no estudió ni estableció excepciones frente a los derechos adquiridos, los cuales –valga la aclaración– fueron respetados y protegidos por la Ley 100 de 1993 en sus artículos 11 y 289. Esa providencia tampoco estableció o adoptó efectos retroactivos que se extendieran, inclusive, a las prestaciones que se consolidaron antes de la entrada en vigencia de dicho estatuto.

(...)

Así las cosas, atendiendo que **no se evidencia ninguna razón que justifique la aplicación de la tesis jurisprudencial establecida en la sentencia SU 395 de 2017, limitando el marco jurídico que regiría la liquidación de la pensión de invalidez del señor Ochoa Román**, se dejará sin efectos el fallo del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda (Sala Primera de Decisión) del 6 de julio de 2018, y se ordenará que dentro de los 30 días siguientes a la notificación de esta decisión se adopte una nueva providencia, con fundamento en los parámetros expuestos en este proveído. (...)”⁸ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Y al resolver la impugnación de la anterior decisión, el alto tribunal enfatizó:

“(...) la Sala concluye que la autoridad judicial demandada, dejó de aplicar las normas que regulan la forma de reconocer y reliquidar la **pensión de invalidez**, y en su lugar, fundamentó su decisión en jurisprudencia de la Corte Constitucional, que no tenía ninguna relación con el régimen aplicable al demandante, **ya que se trataba no solo de una pensión de invalidez, sino también que aquella pensión fue adquirida por el beneficiario antes de la entrada en vigencia de la mencionada Ley 100, por lo que, su estudio debió realizarse en el marco de las normas que regían para el momento la estructuración de la invalidez**, esto es, -se insiste- el Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 1045 de 1978, incurriendo de esta manera, en defecto sustantivo. (...)”⁹ (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Conforme lo anteriormente expuesto, corresponde a esta instancia establecer cuál es la normatividad que regula la base de liquidación de las pensiones de invalidez consolidadas antes de la Ley 813 de 2003.

En esa medida, se dirá que La **Ley 4ª de 1966** en su artículo 4º estableció que “**las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios**”. En desarrollo de esta disposición, el Gobierno Nacional expidió el **Decreto No. 1743 de 1966**, cuyo artículo 5º reiteró que “**las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco**

⁸ C.E., Sec. Quinta, Sent. 2018-04498(AC), ene. 24/2019, M.P. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez.

⁹ C.E., Sec. Cuarta, Sent. 2018-04498(AC), may. 22/2019, M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el **último año de servicios**, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público”.

Posteriormente, fue expedido el **Decreto-Ley No. 3135 de 1968**, que en su artículo 23 preceptuó:

*"(...) ARTÍCULO 23. PENSIÓN DE INVALIDEZ. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75 por ciento, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión **con base en el último sueldo mensual devengado mientras la invalidez subsista**, así:*

a) El cincuenta por ciento cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75%;

b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance al 95%;

c) El ciento por ciento (100%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.

PARÁGRAFO.- La pensión de invalidez excluye la indemnización. (...)" (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Esta norma fue reglamentada por el artículo 63 del **Decreto No. 1848 de 1969**, que prescribió:

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

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

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

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

Con fundamento en una lectura sistemática de las normas precitadas, el Consejo de Estado ha sostenido pacíficamente que el IBL de las **pensiones de invalidez** (para los servidores del sector público nacional) corresponde en términos temporales al promedio de los factores salariales devengados durante

el último año de servicios¹⁰. No obstante, en razón a que las disposiciones mencionadas no señalan cuáles son esos factores, la alta Corporación ha manifestado que resulta necesario acudir al artículo 45 del Decreto No. 1045 de 1978, el cual prevé lo siguiente:

*"(...) ARTÍCULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las **pensiones** a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, **en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:***

- a. La asignación básica mensual;*
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c. Los dominicales y feriados;*
- d. Las horas extras;*
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f. La prima de Navidad;*
- g. La bonificación por servicios prestados;*
- h. La prima de servicios;*
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;*
- k. La prima de vacaciones;*
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968. (...)"* (Subraya y negrilla fuera del texto original)

Sobre este punto, la jurisprudencia explica:

*"(...) El Decreto – Ley 3135 de 1968, ni el reglamento 1848 fijaron los factores que constituyen salarios para la liquidación de la pensión de invalidez, no obstante **en estos eventos se acude a las previsiones del Decreto 1045 de 1978** por el cual se fijan reglas generales para la aplicación de normas sobre prestaciones sociales de empleados públicos y trabajadores oficiales del Sector Nacional. Este Decreto en el artículo 45 señala los factores de salario que deben tenerse en cuenta para liquidación de cesantías y pensiones. (...)"¹¹* (Negrilla fuera del texto original)

¹⁰ Ver, por ejemplo: C.E., Sec. Segunda, Sent. 2012-00170 (3008-13), nov. 13/2014, M.P. Gerardo Arenas Monsalve; C.E., Sec. Segunda, Sent. 2003-00151 (2093-10), jul. 21/2011, M.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; C.E., Sec. Segunda, Sent. 2007-01124 (1684-10), mar. 17/2011, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila; C.E., Sec. Segunda, Sent. 2004-05128 (0109-08), nov. 19/2009, M.P. Gerardo Arenas Monsalve; C.E., Sec. Segunda, 2000-00424 (6016-02), jul. 19/2006, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado (e); entre otros.

¹¹ C.E., Sec. Segunda, 2000-00424 (6016-02), jul. 19/2006, M.P. Alejandro Ordóñez Maldonado (e). véase también : CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, SUBSECCION "B", Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE., trece (13) de noviembre de dos mil catorce (2014), Radicación número: 15001-23-33-000-2012-00170-01(3008-13

Esta postura fue reiterada en sentencia del 22 de mayo de 2019, así:

*"(...) 5.6. Ahora bien, la estructuración de la pérdida de capacidad laboral del señor Carlos Arturo Ochoa Román se dio el 27 de diciembre de 1993, es decir, con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), por lo que **las normas aplicables al reconocimiento de la pensión de invalidez eran el Decreto 1848 de 1969 (respecto a la cuantía) y el Decreto 1045 de 1978 (respecto a los factores)**. Dicha (sic) disposiciones fijaron los parámetros y precisaron los factores salariales que debían tenerse en cuenta para liquidar la pensión. (...)"¹² (Subraya y negrilla fuera del texto original)*

Bajo estos supuestos, estima esta instancia que la liquidación de la prestación pensional por invalidez reconocida a un **docente oficial** debe tener en cuenta, en su ingreso base de liquidación, la totalidad de los factores salariales devengados por éste durante el último año en que prestó efectivamente sus servicios. Lo anterior, en consideración a lo dispuesto en la Ley 65 de 1946, Decreto 1848 de 1969, la Ley 4 de 1966, el Decreto 1743 de 1966 y el criterio jurisprudencial expuesto en precedencia.

2.1.2. Régimen posterior a la Ley 812 de 2003.

En este acápite, el punto de partida es que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 —27 de junio de junio de 2003—les será aplicable para efectos pensionales, el régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos allí establecidos.

En este orden de ideas, lo que hizo la Ley 812 *ídem*, fue incluir a los docentes en el régimen de la Ley 100 de 1993, pero ello en relación, se reitera, con quienes se vincularon con posterioridad a su expedición. La sentencia de 13 de noviembre de 2014, radicado No. 15001-23-33-000-2012-00170-01(3008-13), M.P. Dr. Gerardo Arenas Monsalve, destacó:

*"En efecto, si la vinculación al servicio se registró con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable es el vigente con anterioridad a esa fecha **si, por el contrario, la vinculación se registró con posterioridad, no hay duda que el régimen aplicable será el general en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.**" (Subrayas fuera de texto).*

Ahora bien, las prerrogativas de la pensión de invalidez en el régimen de prima media, cuando la calificación de la discapacidad es de **origen común**, se dispone de la siguiente manera:

¹² C.E., Sec. Cuarta, Sent. 2018-04498(AC), may. 22/2019, M.P. Julio Roberto Piza Rodríguez.

"ARTÍCULO 38. ESTADO DE INVALIDEZ. Para los efectos del presente capítulo se considera inválida la persona que por cualquier causa de origen no profesional, no provocada intencionalmente, hubiere perdido el 50% o más de su capacidad laboral."

Como requisitos para obtener la pensión de invalidez, el artículo 39 consagra:

"ARTÍCULO 39. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 860 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> Tendrá derecho a la pensión de invalidez el afiliado al sistema que conforme a lo dispuesto en el artículo anterior sea declarado inválido y acredite las siguientes condiciones:

1. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Invalidez causada por enfermedad: Que haya cotizado cincuenta (50) semanas dentro de los últimos tres (3) años inmediatamente anteriores a la fecha de estructuración
..."

Y para establecer el monto de la pensión de invalidez, el artículo 40 señala:

"ARTÍCULO 40. MONTO DE LA PENSIÓN DE INVALIDEZ. El monto mensual de la pensión de invalidez será equivalente a:

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

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

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

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

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

Por su parte, el ingreso base de liquidación, se establece conforme el artículo 21 de la precitada ley:

"ARTÍCULO 21. INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Finalmente, el artículo 14 de la misma disposición, señala que con el objeto de mantener el poder adquisitivo constante, la pensión de invalidez, se ajustará anualmente:

ARTÍCULO 14. REAJUSTE DE PENSIONES. *Con el objeto de que las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobreviviente, en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones, mantengan su poder adquisitivo constante, se reajustarán anualmente de oficio, el primero de enero de cada año, según la variación porcentual del Índice de Precios al Consumidor, certificado por el DANE para el año inmediatamente anterior. No obstante, las pensiones cuyo monto mensual sea igual al salario mínimo legal mensual vigente, serán reajustadas de oficio cada vez y con el mismo porcentaje en que se incremente dicho salario por el Gobierno.*

2.2.- De los tiempos servidos con anterioridad a la Ley 813 de 2003, para considerar el régimen aplicable.

Dentro del aspecto que comprende este acápite, debe llanamente precisarse que el demandante cuestiona que el fondo pensional no reconozca todos los tiempos de vinculación surtidos a través de contratos de prestación de servicios o en provisionalidad, para determinar el régimen pensional que le corresponde.

Por su parte, la entidad demandada según dan cuentan los actos administrativos, aplicó la Ley 812 de 2003, remitiendo como régimen pensional aplicable el de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, al establecer que la vinculación del docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales se surtió el 29 de marzo de 2004, según lo certificó la Secretaria de Educación Departamental.

Así las cosas, habrá de retomarse la consideración en precedencia, para indicar que tratándose del reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, a favor de un **docente oficial**, resulta necesario verificar **el momento de su vinculación al servicio educativo oficial** para efectos de determinar el régimen pensional aplicable. En efecto, si la vinculación al servicio se registró con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable es el vigente con anterioridad a esa fecha; en otras palabras, 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 dicha ley; si por el contrario, la vinculación se registró

con posterioridad, no hay duda que el régimen aplicable será el general en pensiones previsto en la Ley 100 de 1993.

Ahora bien, vale la pena hacer la primera precisión frente a **la inclusión de tiempos servidos** en actividad docente por órdenes de prestación de servicios, indicando que el Consejo de Estado en Sentencia de unificación¹³ señaló que deben tener en cuenta a efectos pensionales. Al respecto indicó:

"...Con relación al cómputo del tiempo de servicio docente por hora cátedra, la Corte Constitucional en sentencia C-517 de 1999, dijo lo siguiente:

"(...) Sostuvo que, en ningún caso, esos parámetros de contratación son imputables al docente quien, sin importar la forma como ha de ser vinculado, cumple funciones similares en el campo educativo y, en consecuencia, está obligado a acreditar iguales condiciones de formación y experiencia. Ello, por supuesto, descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos, puedan establecer regímenes restrictivos que desconozcan el derecho de los docentes ocasionales y hora cátedra, a percibir las prestaciones sociales reconocidas por el orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados, las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado. (...)"

Sobre el particular indicó que era posible tener en cuenta el para efectos del reconocimiento de la pensión gracia el tiempo de servicio prestado como docente hora cátedra y señaló que para su cálculo se daría aplicación al parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Posteriormente en sentencia de 8 de agosto de 20032 se ratificó el anterior criterio, para lo cual se concluyó lo siguiente:

"(...) En lo que tiene que ver con el cómputo de tiempo de servicio que da lugar a la pensión de jubilación, el parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985 señala que sólo se computaran como jornadas completas de trabajo las de cuatro horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro, el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los del descanso remunerado y de vacaciones conforme a la ley. En estas condiciones como el personal docente oficial labora de lunes a viernes y los sábados y los domingos corresponden a días de descanso remunerados, se deberán adicionar estos días, al igual que los días de vacaciones escolares de semana santa (1 semana) y de vacaciones intermedias (4 semanas) de conformidad con el numeral 2º del artículo 3º del Decreto 0174 de 1982 modificado por el artículo 3º del Decreto 1235 de 1982 en armonía con el artículo 58 del Decreto Reglamentario 1860 de 1994. Así las cosas deben entenderse que cuatro horas diarias de labor académica deberán computarse como una jornada

¹³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA Consejero ponente: ALFONSO VARGAS RINCON (E) Bogotá, D.C., veintidós (22) de enero de dos mil quince (2015) Radicación número: 25000-23-42-000-2012-02017-01(0775-14)

*completa de trabajo, lo que significa que veinte horas semanales suman ochenta mensuales. (...)*¹⁴

En esa oportunidad, concluyó la jurisprudencia que no tenía incidencia la vinculación laboral para el reconocimiento de la pensión, es decir, que la prestación del servicio, puede ser externo (provisional, ops, horas catedra) para poderse contabilizar a efectos pensionales.

No obstante, no debe perderse de vista que la discusión del *sub lite* se centra en determinar cuál es la norma que rige el caso, teniendo en cuenta que el demandante prestó servicio educativo antes del 27 de junio de 2003, mediante una relación contractual y no legal y reglamentaria, y que la ley no se dedujo de manera expresa los parámetros para entender la transición de normas.

En esa medida, es importante, hacer un recuento jurisprudencial que sobre el tema existe:

*"...La normativa hasta ahora reseñada permite concluir que el régimen pensional de los **docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se establece tomando como referencia la fecha de vinculación del docente al servicio educativo estatal**, así: i) Si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular; (...). ii) Si el ingreso al servicio ocurrió a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años. En ambas situaciones se trata de un régimen exceptuado por el legislador, pues mantienen e introducen modificaciones al régimen pensional general. "*¹⁵
(negrilla fuera de texto)

Así, partiendo del concepto "vinculación"¹⁶, debe entenderse que la misma se predica para los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, y por tanto, solo recae en quienes han sido nombrados por acto legal y reglamentario, es decir, quienes adquieren la condición de empleados públicos.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 15001-23-31-000-2012-00276-01(2922-15). Véase también: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda - Subsección B, Consejero ponente Gabriel Valbuena Hernández, 6 de febrero de 2020, radicado número: 54001-23-33-0000-2014-00363-01 (2960-2015)

¹⁵ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO ., seis (6) de abril de dos mil once (2011) Radicación número: 11001-03-25-000-2004-00220-01(4582-04) y 11001-03-25000-2005-00234-00(9906-05) ACUMULADOS

¹⁶<https://dle.rae.es/vinculaci%C3%B3n>:. f. Acción y efecto de vincular: **1**. tr. Atar o fundar algo en otra cosa.

A su turno, en otra providencia se precisó que los tiempos servidos a través de contratos de prestación de servicios, **deben ser tenidos en cuenta para efectos pensionales, pero no para mutar su calidad a la de empleado público**, y por ello, no podría predicarse una vinculación como docente oficial (empleado público), en las mismas condiciones de quien lo hace a través de un acto de nombramiento y posesión, con beneficio de afiliación al Fondo Nacional del Magisterio:

“Es importante tener en cuenta, que la actividad que desarrolló la actora es la docencia, a partir de la cual, pretende derivar determinada norma que le asigna un derecho prestacional, para la cual, debe quedar claro que el docente, como el profesional dedicado a la enseñanza a cargo del Estado en los diversos niveles de la educación, corresponde a un verdadero empleado público de naturaleza especial, que tiene una relación laboral legal y reglamentaria, se vincula a través de acto administrativo emitido por la autoridad nominadora competente, y debe tomar posesión de su cargo, conforme lo disponen los artículos 1º y 4º del Decreto Ley 2400 de 1968¹⁷, en concordancia con el artículo 3º del Decreto Ley 2277 de 1979¹⁸.

Entonces, la docencia es una profesión adscrita a las actividades permanentes que despliega el Estado en el sector administrativo de la educación, y como tal, quienes la desempeñan tienen la calidad de empleados públicos por definición.

... una cosa es que el tiempo laborado por prestación de servicios sea tenido en cuenta para efectos pensionales, como quiera que constituye un deber del contratista realizar aportes al sistema de seguridad social, y otra, la condición de empleado público que se obtiene de manera exclusiva con el acto de nombramiento y posterior posesión; a partir de lo cual, pudo constatar la Sala que al momento de entrar en vigencia la Ley 812 de 2003, esto es el 27 de junio de 2003, la demandante no tenía vínculo vigente como docente, y por ende no podía regirse por la norma anterior, tal como recientemente fue concluido por esta Sala¹⁹ (negrilla fuera de texto)

También, en providencia emitida por el Tribunal Administrativo de Casanare²⁰, que acoge esta instancia, analizando el tema en cuestión, consideró entre otros aspectos, que es importante recordar que la sentencia C-555-1994 analizó la constitucionalidad del párrafo 1 del artículo 6 de la Ley 60 de 1993 y del párrafo 3 del artículo 105 de la ley 115 de 1994, normas que establecían que los docentes temporales podrían ingresar automáticamente a las plantas permanentes y que los vinculados por contrato, contemplados, se les seguiría

¹⁷ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

¹⁸ por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

¹⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B, once (11) de mayo de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 20001 23 33 000 2013 00222 01 (1668 15) MP Sandra Ibarra.

²⁰ Sentencia del Tribunal Administrativo de Casanare del 18 de julio de 2019, expediente 850013333001-2016-00219-0 (interno 2019-038)

contratando sucesivamente para el periodo académico siguiente, hasta cuando pudieran ser vinculados a la planta de personal docente territorial.

Sostuvo la providencia referencia frente a lo anterior, que la Corte consideró que no era viable dicha incorporación, sin sujeción a las forma propias, ni la perpetuación de esas formas de vinculación, ello sin dejar de resaltar que tanto los empleados públicos docentes, como los educadores temporales y los contratados, realizan la misma misión permanente, propia de las obligaciones del Estado en el sector Educativo.

Igualmente, recordó que ni la Ley 91 de 1989, ni las Leyes 60 de 1993 o 115 de 1994, consagraron un régimen "especial" a quienes estuviesen afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por tanto, que el derrotero de la determinación del régimen pensional, de los reconocimientos pensionales para que queden sometidos a las normas de los empleados públicos del orden nacional, esto es, el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978, es que deban estar afiliados al fondo, pues la literalidad de la norma, lo que exige es la vinculación al servicio de la educación oficial, quedando a un específico régimen, el empleado público.

Valiéndose de dicho recuento normativo, concluyó el tribunal que:

"... lo relevante no es la iniciación, ni la continuidad de la relación contractual, sino que se ha de tener en cuenta solo la legal y reglamentaria que existiera el 27/06/2003, cuando aquella empezó a regir"²¹.

Así las cosas, ha de distinguirse entre el tiempo servido con ocasión de un contrato y la condición de empleado público, que se obtiene solo mediante acto de nombramiento y posesión y, si bien es cierto, la existencia de la relación laboral con los docentes contratistas se presumen, ello no implica que dicho servidor de hecho tenga los mismos derechos y obligaciones de los empleados públicos sujetos a un específico régimen legal y reglamentario, una planta de personal y la disponibilidad presupuestal correspondiente.

*Lo que determina, en últimas, es que **el educador tendrá vocación de alcanzar pensión de invalidez, conforme el régimen que antecedió al SGP (ley 100) lo será cuál haya sido su situación administrativa el 27/06/2003; no los antecedentes como docentes contratista, así entre la expiración del último contrato y la posesión legal y reglamentaria no haya mediado solución de continuidad**" (negrilla fuera de texto).*

Fuerza es de concluir, que no es viable considerar la vinculación contractual que haya existido antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, para definir el régimen jurídico de la pensión de invalidez, habida cuenta que no puede ser

²¹ Entiéndase que se refieren a la Ley 812 de 2003

esa contratación equiparable a las formas propias del empleado público como tantas veces lo ha sostenido el Consejo de Estado, pues aquella prestación del servicio no da lugar a que se adquirieran derechos subjetivos ni expectativas legalmente protegidas a favor de los docentes que hasta el 26/07/2003 hayan ocupado plazas, de las denominadas "soluciones educativas contratadas", siendo entonces, el vínculo vigente a 27/06/2003, el que fije el régimen prestacional que le corresponda por el riesgo de invalidez.

3. Caso concreto

En el *sub exámine*, el primer problema jurídico a resolver es cuáles son las normas que deben regir la situación pensional de invalidez del demandante; así, la parte demandante, propuso como tesis que era aplicable el régimen anterior a la Ley 812 de 2003, es decir, el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978, en tanto, estuvo vinculado en provisionalidad y en la modalidad de órdenes de prestación de servicios antes del 27 de junio de 2003; por su parte, la entidad demandada, considera como tesis válida que debe aplicarse la Ley 812 de 2003, por cuanto el accionante se vinculó con posterioridad a su entrada en vigencia, en esa medida el régimen aplicable es el previsto en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Conforme lo expuesto, esta instancia y una vez analizado el expediente encuentra que el régimen pensional del demandante, debe regirse por la Ley 812 de 2003 y el régimen de prima media contemplado en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por las siguientes razones:

Se encuentra demostrado que Manuel Antonio Valero López, fue vinculado por primera vez en calidad de **docente provisional** mediante el **Decreto 42 del de 1995** (fl. 54), entre el 8 de agosto de 1995 hasta el 31 de agosto de la misma anualidad, y que aportó en lo pertinente al Fondo Prestacional del Magisterio, es decir, por un tiempo total de 21 días.

Posteriormente, fue vinculado en la **modalidad de OPS**, entre los siguientes periodos: el 26 de agosto de 1996 al 25 de noviembre de 1996 (fl. 56), el 3 de febrero de 1997 al 30 de junio de 1997 (fl. 58), el 1 de julio de 1997 al 30 de noviembre de 1997 (fl. 60), el 2 de febrero de 1998 al 15 de junio de 1998 (fl.62), el 13 de julio de 1998 al 30 de noviembre de 1998 (fl.64), el 27 de enero de 1999 al 09 de junio de 1999 (fl. 66), el 12 de julio de 1999 al 26 de julio de 1999 (fl. 68), el 31 de enero de 2000 al 09 de junio de 2000 (fl. 70), el 10 de julio de 2000 al 01 de diciembre de 2000 (fl. 72), el 27 de marzo de 2001 al 15 de junio de 2001 (fl. 74), el 4 de febrero de 2002 al 30 de noviembre

de 2002 (fl. 77), el 10 de febrero de 2003 al 12 de diciembre de 2003 (fl. 79), para un total de más 1862 días.

Y posteriormente, con **nombramiento en provisionalidad**, entre el **29 de marzo de 2004** al 11 de enero de 2016, de manera intermitente, según dan cuenta los certificados expedidos por la Secretaria de Educación (fl.81-88), y plenamente reconocidos por el fondo pensional en el acto de reconocimiento pensional, para un total de 3.862 días reconocidos.

De esa manera, el demandante durante su vida laboral ha sido docente, pero a través de diversas modalidades como en precedencia se ha mencionado; no obstante para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es el 27 de junio de 2003, gozaba de la orden de prestación de servicios No. 297, según da cuenta el certificado expedido por el FNPSM (fl. 79), ejecutada entre el 10 de febrero de 2003 al 12 de diciembre de 2003, pregonándose entonces que su vinculación al Fondo, se produjo producto del nombramiento legal y reglamentario surtido mediante el Decreto No. 166 de 2004, con efectos fiscales a partir de la fecha de posesión, esto es, **29 de marzo de la misma anualidad**.

Los anteriores son parámetros que permiten determinar las características del vínculo, y por tanto, definen el régimen pensional aplicable. Ahora bien teniendo en cuenta lo anterior, se ahondará en la forma de su reconocimiento y liquidación de la prestación pensional.

En el acto administrativo de reconocimiento pensional – **Resolución 001243 del 18 de marzo de 2016** (fl. 20-22), expedido por la Secretaria de Educación de Boyacá, se consideró la determinación de la pérdida de capacidad laboral del 71.35%, según el formato de dictamen para la calificación del 16 de diciembre de 2015²² y conforme el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 (para riesgo común), le tuvo en cuenta como tiempo cotizado el correspondiente al laborado entre el 29-03-04 al 16-12-15.

Así entonces, la base de liquidación se determinó como sigue:

“\$1.303.871²³ * 54%²⁴ = \$704.034, mensuales efectiva a partir del 16 de diciembre de 2015”

²² A folio 198 del expediente reposa el dictamen para su verificación

²³ Suma valor actualizado de acuerdo al tiempo cotizado del afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión

²⁴ Porcentaje que corresponde al ingreso base de liquidación, de acuerdo a la disminución de la capacidad laboral

De acuerdo con lo anterior, para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de invalidez, la entidad accionada dio aplicación a los artículos 38 y 40 de la Ley 100 de 1993, según los cuales el monto mensual de la prestación sería equivalente al 54% del IBL, cuando la disminución en la capacidad laboral sea igual o superior al 66%. Vale reiterar que en este caso, la pérdida de la capacidad laboral, fue de 71.35%.

Como quiera que al demandante, se le realizaron dos nuevos dictámenes, el **primero**, el 15 de agosto de 2017, con porcentaje de pérdida de capacidad laboral del 95.2 (fl.197), y el **segundo** realizado el 20 de diciembre de 2016 con el mismo porcentaje, es decir, 95.2% (fl.195-196), optó en solicitarle a su fondo pensional se le reajustara su pensión, además para que se le reconociera el régimen pensional dispuesto en el Decreto 3135 de 1968.²⁵

Conforme lo anterior, se expidió la Resolución 0009132 del 24 de noviembre de 2017, por la cual se le negó la pensión de invalidez, argumentando que:

"SEÑORES SE. REVIZADO (sic) EL HISTORICO DE PRESTACIONES, AL DOCENTE SE LE RECONOCIO UNA PEI LEY 100 CON RES 1243 DE FECHA 2016-03-18, CON UNA PCL DEL 75.35 (sic) POR LO TANTO EL PORCENTAJE DE LIQUIDACIÓN FUE POR EL 54, EL MAXIMO PORCENTAJE A RECONOCER EN PEI LEY 100, POR LO TANTO POR EL NUEVO PCL DEL 95.2, IGUALMENTE EL PORCENTAJE DE LIQUIDACION SERA DEL 54 POR CIENTO. NO PROCEDE LA REVISIÓN DE LA PEI POR INCREMENTO EN LA PCL" (fl. 11)

A juicio de esta instancia, en efecto la entidad aplicó correctamente el sistema integral de seguridad social contenido en la Ley 100 de 1993, ello porque como ya se manifestó ingresó al servicio oficial docente el **29 de marzo de 2004**, esto es, con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, y porque le fue reconocido como ingreso base de liquidación el porcentaje conforme la disminución de capacidad laboral; sin embargo, se advierte que se echa de menos en las consideración de los actos administrativos acusados de nulidad, el reconocimiento de las cotizaciones que debió hacer el demandante cuando cursaron los contratos de prestación de servicios, así como la primera vinculación en calidad de provisional y por tanto, aplicar si era del caso, los porcentajes adicionales al ingreso base de liquidación del 54%, según lo contempla el artículo 40 de la Ley 100 *ibídem*.

²⁵ Estas pruebas fueron aportadas en la debida oportunidad y con el mérito probatorio al decretar las pruebas, por la parte demandante, así como por la Secretaria de Educación, junto con las demás piezas administrativas de la carpeta pensional del demandante, y ninguna de ellas fue objetada o tachada por la contraparte.

No obstante, en esas condiciones, al establecer el tiempo de servicios, aún no podría reconocerse porcentaje alguno porque no se cumplen con los presupuestos para el efecto:

- El tiempo laborado entre el 29 de marzo de 2004 al 16 de diciembre de 2015, arroja **3.862 días**, los cuales se determinaron en el acto de reconocimiento pensional, que convertidos en semanas, sería de 551.7 semanas.
- El tiempo laborado por **OPS**, entre el 26 de agosto de 1996 al 12 de diciembre de 2003, arroja **1862 días** que convertidos a semanas, da como resultado 266 semanas.
- El tiempo laboral por **nombramiento en provisionalidad**, entre el 01 de agosto de 1995 al 31 de agosto de 1995, para un total de 30 días, que convertidos a semanas, **4 semanas**.

Nótese que los tiempos que sumados arroja 821 semanas, estableciéndose entonces que no puede obtener más del 54% reconocido en los actos de reconocimiento pensional.

En consecuencia, el señor Manuel Antonio Valero López no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de invalidez conforme sus pretensiones, y por tanto las mismas se negaran, no sin antes señalar que tampoco existe prueba fehaciente que hayan indicado que los actos demandados deben ser declarados nulos por falsa motivación y desviación de poder, en tanto que el demandante no precisó en qué consistieron esas actuaciones indicativas de sus aseveraciones.

4. De la legitimación por pasiva

La **falta de legitimación en la causa por pasiva** alegada por la Nación - Ministerio de Educación -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, se resuelve de la siguiente manera:

Tal como se había hecho alusión, la Ley 91 de 1989, en su artículo 3º, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Posteriormente, se expidió el Decreto 1775 de 1990, reglamentario de la Ley 91 de 1989, el cual creó los Comités Regionales del Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio, estableciendo en su artículo 5º que las solicitudes deben radicarse en la oficina de prestaciones sociales de cada Fondo Educativo Regional, y en el artículo 7º dispuso que la Fiduciaria debe otorgar un visto bueno antes de que se emita el acto en cuestión.

Ahora, en virtud de la racionalización de trámites el secretario de educación de la respectiva entidad territorial es el llamado de acuerdo a la Ley a proyectar la resolución sobre la concesión del beneficio pensional de jubilación, pero nunca aprueba su concesión, pues esta se encuentra en cabeza del mencionado fondo. Al respecto, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dispone:

"RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. 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 debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial."

Así las cosas, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el que aprueba el proyecto de resolución elaborado por el respectivo Secretario de Educación de la Entidad Territorial, lo que implica que si el Fondo no aprueba el proyecto elaborado por el secretario, el mismo no nace a la vida jurídica. Lo anterior para concluir que la decisión sobre la concesión o no de una prestación a cargo del fondo es solo suya, nunca de la secretaría de educación de la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente.

Por lo anterior, el Despacho no declarará la prosperidad de la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Nación -Ministerio de Educación -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-, ya que la entidad territorial al expedir el acto administrativo de reconocimiento pensional de los docentes, actúa en representación de la Nación - Ministerio de Educación Nacional y no a su nombre, como lo disponen la Ley 962 de 2005 artículo 56 y su Decreto Reglamentario 2831 de 2005, en donde el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, artículo 3, fue creado como una cuenta especial de la Nación adscrita al Ministro de Educación Nacional cuya función atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados.

Finalmente en cuanto a las providencias citadas por la parte demandante, que corresponden al Tribunal Administrativo de Boyacá, se dirá que el radicado 15001233300020150032200 del 30 de marzo de 2016, no es un asunto de similares contornos, y respecto a los tiempos reconocidos antes de la Ley 812 de 2003 realizados mediante OPS, se aplica en el *sub lite*, pero para efectos pensionales, aclarando que en la providencia en cita, no se suscitó discusión de si dichos tiempos son determinantes para establecer el régimen pensioanl, pues

del material probatorio, se evidenció que la actora estaba vinculada al Fondo Nacional del Magisterio con anterioridad a la entrada en vigencia de la precitada ley, situación disímil al sub lite.

De igual manera, la providencia con radicado 15238333975120140003601, que tiene el mismo contenido respecto De la inclusión del tiempo servido como Orden de Prestación de Servicios Docente para efectos pensionales, por tanto, no aplica para los efectos analizados en esta providencia.

5. Costas.

Al respecto debe tenerse en cuenta que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo establece lo siguiente:

*"ART. 188. **Condena en costas.** Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil."*

Conforme al artículo 365 del CGP, el despacho resolverá en relación con la condena en costas bajo el siguiente supuesto normativo: "Se condenará en costas **a la parte vencida en el proceso**, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...)"

Con fundamento en lo anterior y atendiendo lo dispuesto en los artículos 188 del C.P.A.C.A y 365 del C.G.P., el Despacho impone condenar en costas a la parte demandante, extremo vencido dentro del proceso de la referencia, las cuales se liquidarán por secretaría, siguiendo el trámite contemplado en el artículo 366 del C.G.P.

Ahora bien, de conformidad con el **Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016**, se fijan como agencias en derecho en el presente asunto, la suma correspondiente al **uno por ciento (1%)** del valor de las pretensiones, para su pago a favor de la parte actora. Por Secretaría líquidense las costas.

Por lo expuesto, **EL JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

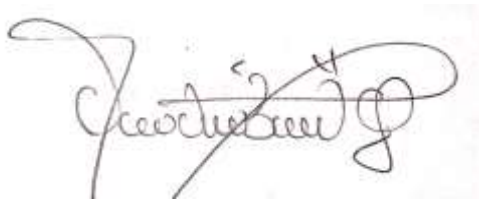
PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante, conforme se expuso en la parte motiva de esta providencia, a favor de la accionada. Por Secretaría, liquídense.

TERCERO.-Se fijan como agencias en derecho la suma correspondiente al uno por ciento (1%) del valor de las pretensiones, conforme lo expuesto en la parte motiva, a favor de la parte demandante.

CUARTO.- En firme esta providencia, archívese el expediente y déjense las constancias y anotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase



DEYNA JOHANA BELTRÁN GONZÁLEZ
Juez