

Honorables Magistrados
CONSEJO DE ESTADO (REPARTO DE TUTELA)
E S. D.

Proceso	Acción de Tutela.
Accionante	Henry Valenzuela Machado
Accionado	Tribunal Administrativo de Arauca
Dirección	Carrera 7 No 12-25 Edificio Santo Domingo Oficina 806
Correo electrónico	notificaciones@asleyes.com
Teléfonos	3164140043- 3146552186

NELSON ALEJANDRO RAMIREZ, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.022.324.497 expedida en Bogotá, portador de la T.P. de abogado No. 197.006 expedida por el C.S. de la Judicatura, actuando en condición de apoderado del Señor **HENRY VALENZUELA MACHADO** igualmente mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.451.456 de Bogotá D.C, con el acostumbrado respeto acudo ante usted su señoría con el fin de instaurar **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA**, quien al no brindar una respuesta oportuna respecto de las solicitudes de expedición de copia auténtica de la sentencia del 05 de julio de 2018, realizadas el 31 de agosto de 2021 y reiterada mediante escrito del 11 de febrero de 2022 ha vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, seguridad social y conexos de mi apoderado.

I. DECLARACIONES Y ORDENES PRETENDIDAS

PRIMERO.- TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, seguridad social y conexos del docente **HENRY VALENZUELA MACHADO**.

SEGUNDO.- ORDENAR al **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA** brindar una respuesta pronta, oportuna y de fondo, respecto de la solicitudes radicadas el 31 de agosto de 2021 y reiterada mediante escrito del 11 de febrero de 2022, a través de memorial, en el sentido de expedir la copia auténtica de la Sentencia del 05 de julio de 2018, mediante la cual se ordenó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del señor **HENRY VALENZUELA MACHADO**.

TERCERO.- Las declaraciones y órdenes opcionales que el señor Juez considere convenientes para la protección efectiva de los derechos fundamentales vulnerados.

II. FUNDAMENTOS FÁCTICOS

1. El señor **HENRY VALENZUELA MACHADO**, nació el 11 de noviembre de 1960, cumpliendo 55 años de edad en el años 2015.

2. El señor **HENRY VALENZUELA MACHADO** se desempeñó como docente oficial por espacio de más de 20 años, de acuerdo a la siguiente historia laboral:

ACTO DE VINCULACIÓN	DESDE	HASTA	TOTAL
Soluciones Educativas - Contrato No 0001-229 de 1993 Departamento de Arauca	Marzo 1º/93	Dic. 31/93	300

Soluciones Educativas - Contrato No 0001-255 de 1994 Departamento de Arauca	Marzo 1º/94	Dic. 31/94	300
Soluciones Educativas - Contrato No 0001-148 de 1995 Departamento de Arauca	Marzo 1º/95	Dic. 31/95	300
Soluciones Educativas - Contrato No 0001-033 de 1996 Departamento de Arauca	Marzo 1º/96	Dic. 31/96	300
Decreto 114 del 03 de marzo de 1998 Departamento de Arauca	Marzo 6/98	Feb 9/2016	6.814

TOTAL..... 8014

3.- Mediante resolución No 4243 del 03 de junio de 2016 firmada por la Secretaria de Educación del Departamento de Arauca actuando en nombre y representación de la entidad accionada resolvió “Negar la pensión de jubilación a: **HENRY VALENZUELA MACHADO**” para efectos de lo cual omitió el computo del tiempo laborado bajo la modalidad de soluciones educativas comprendido entre el 01/03/1993 y el 31/12/1996.

4.- Mediante sentencia de fecha el 05 de julio de 2018, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA** profirió sentencia a favor de mi mandante, **DECLARANDO** la nulidad de la Resolución No. 4243 del 20 de diciembre de 2016 y **ORDENANDO** al Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio proceder a reconocer una pensión de jubilación a favor de mi mandante.

5. El proceso anterior fue asignado en segunda instancia al despacho del Dr. CESAR PALOMINO CORTÉS, MAGISTRADO DE LA SECCION SEGUNDA-SUBSECCION B DEL HONORABLE CONSEJO DE ESTADO, corporación que mediante fallo de fecha 17 de julio de 2020 resolvió modificar lo referente al IBL y en todo lo demás confirmó la decisión de primera instancia.

6. Una vez se constató la devolución del expediente al Tribunal de origen, el 31 de agosto de 2021 procedí a radicar a través del correo electrónico del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA** solicitud tendiente a obtener copia autentica de los fallos de primera y segunda instancia del proceso en mención.

7. Ante la falta de respuesta por parte del despacho y después de realizar infructuosas averiguaciones telefónicas y presenciales, el día 11 de febrero de 2022, procedí a radicar a través de correo electrónico del **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA** reiteración de la solicitud de copia autentica de los fallos ya mencionados.

8. Como respuesta al correo anterior el 10 de marzo de 2022, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA**, emitió el siguiente comunicado: “El *expediente actualmente se encuentra al despacho, en calidad de préstamo, para proceder a contestar esta petición*”, no obstante a la fecha continúa sin ser resuelta mi petición.

9. A la fecha de radicación de esta acción constitucional han transcurrido más de (6) Seis meses desde el día en que se solicitó ante el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA** la expedición de la copia auténtica del fallo del 05 de julio de 2018, a pesar de ello dicho cuerpo colegiado continúa sin expedir los documentos requeridos, hecho con el cual se vulneran los derechos fundamentales de mi representado al debido proceso, acceso a la administración de justicia, e incluso se ponen en riesgo los derechos fundamentales a la seguridad social y conexos, por cuanto con la falta de respuesta pronta y oportuna respecto de la solicitud de expedición de copia auténtica, se impide ejercer el derecho a reclamar ante la entidad accionada el cumplimiento del fallo judicial, esto aunado al hecho de que ante la falta de radicación en tiempo de la solicitud que debe elevarse antes la Secretaría de

Educación Departamental de Arauca, se encuentra suspendido el pago de intereses de mora que normalmente deben ser reconocidos.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

A. COPIAS DE ACTUACIONES JUDICIALES.

El artículo 114 del Código General del Proceso, aplicable a los asuntos presentados dentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por remisión del artículo 306 del CPACA (Ley 1437 de 2011), consagra aquellos eventos en los que se puede solicitar y obtener la entrega de copias de actuaciones judiciales.

“COPIAS DE ACTUACIONES JUDICIALES. Salvo que exista reserva, del expediente se podrá solicitar y obtener la expedición y entrega de copias, con observancia de las reglas siguientes:

1. A petición verbal el secretario expedirá copias sin necesidad de auto que las autorice.

2. Las copias de las providencias que se pretendan utilizar como título ejecutivo requerirán constancia de su ejecutoria.

3. Las copias que expida el secretario se autenticarán cuando lo exija la ley o lo pida el interesado.

4. Siempre que sea necesario reproducir todo o parte del expediente para el trámite de un recurso o de cualquiera otra actuación, se utilizarán los medios técnicos disponibles. Si careciere de ellos, será de cargo de la parte interesada pagar el valor de la reproducción dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación de la providencia que lo ordene, so pena de que se declare desierto el recurso o terminada la respectiva actuación.

5. Cuando deban expedirse copias por solicitud de otra autoridad, podrán ser adicionadas de oficio o a solicitud de parte.” (Subrayado fuera de texto)

B. TÉRMINOS PARA DICTAR LAS PROVIDENCIAS JUDICIALES POR FUERA DE AUDIENCIA.

Los términos para dictar las providencias judiciales por fuera de audiencia, aplicables a la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, por remisión del artículo 306 del CPACA, se encuentran contemplados en el artículo 120 del Código General del proceso, así:

“En las actuaciones que se surtan por fuera de audiencia los jueces y los magistrados deberán dictar los autos en el término de diez (10) días y las sentencias en el de cuarenta (40), contados desde que el expediente pase al despacho para tal fin.

En lugar visible de la secretaría deberá fijarse una lista de los procesos que se encuentren al despacho para sentencia, con indicación de la fecha de ingreso y la de pronunciamiento de aquella.

No obstante, cuando en disposición especial se autorice decidir de fondo por ausencia de oposición del demandado, el juez deberá dictar inmediatamente la providencia respectiva.” (Subrayado fuera de texto)

C. DEBIDO PROCESO.

El debido proceso, es una garantía que se encuentra consagrada en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y tiene como finalidad proteger al individuo frente a las actuaciones de las autoridades públicas, procurando el respeto a las formas propias de cada asunto.

La Corte Constitucional, al respecto, se ha pronunciado así:

El debido proceso “ha sido definido por esta Corporación como un principio inherente al Estado de Derecho que posee una estructura compleja y se compone por un plexo de garantías que operan como defensa de la autonomía y libertad del ciudadano, límites al ejercicio del poder público y barrera de contención a la arbitrariedad”

En otros términos, el derecho fundamental al debido proceso es aquella garantía que tiene toda persona a un proceso justo y adecuado, más aún cuando de éste dependan otros derechos fundamentales.

Sobre el asunto, la Corte Constitucional, ha dispuesto lo siguiente:

- **Sentencia T-192 de 2007:**

“En ese orden de ideas, la Corporación estableció que la omisión del funcionario judicial en resolver las solicitudes formuladas por las partes o sus apoderados, propias de la actividad jurisdiccional, no configura una violación del derecho fundamental de petición, sino al debido proceso y al acceso de la administración de justicia, en la medida en que dicha conducta, al desconocer los términos de ley sin motivo probado y razonable, implica una dilación injustificada al interior del proceso judicial, la cual está proscrita por el ordenamiento constitucional (C.P., Arts. 29 y 229).” (Subrayado fuera de texto)

En tal pronunciamiento, la Corte Constitucional encontró que el Juzgado accionado en dicho caso, había vulnerado los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en la medida en que éste no había brindado una respuesta pronta y oportuna sobre una solicitud de expedición de copia autentica realizada por la accionante.

- **Sentencia T-172 de 2016:**

En este sentido, la jurisprudencia constitucional ha reconocido que este derecho se encuentra conformado por las siguientes garantías mínimas:

“(i) el derecho a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, por supuesto, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra.” (Subrayado fuera de texto)

¹ Corte Constitucional. Sentencia T-154 del 24 de abril de 2018.

D. ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.

El derecho fundamental al acceso a la administración de justicia, dispuesto en el artículo 229 de la Constitución Política de Colombia, ha sido definido como la posibilidad que tiene toda persona de acudir a las autoridades judiciales para buscar la protección de sus derechos.

*“[E]l acceso a la administración de justicia implica, entonces, la posibilidad de que cualquier persona solicite a los jueces competentes la protección o el restablecimiento de los derechos que consagran la Constitución y la ley. Sin embargo, la función en comento no se entiende concluida con la simple solicitud o el planteamiento de las pretensiones procesales ante las respectivas instancias judiciales; por el contrario, el acceso a la administración de justicia debe ser efectivo, lo cual se logra cuando, dentro de determinadas circunstancias y con arreglo a la ley, el juez garantiza una igualdad a las partes, analiza las pruebas, llega a un libre convencimiento, aplica la Constitución y la ley y, si es el caso, proclama la vigencia y la realización de los derechos amenazados o vulnerados”.*²(Subrayado fuera de texto)

Así las cosas, dicha garantía se traduce en la posibilidad de acudir a la jurisdicción, de modo que la autoridad competente resuelva oportunamente el asunto planteado.

*“En conclusión, el derecho de acceso a la justicia comprende la facultad que tienen los ciudadanos de acudir ante las autoridades, para que les sean resueltas dentro de un término prudencial y sin dilaciones injustificadas, las controversias planteadas.”*³

Del mismo modo, el Consejo de Estado, en Sentencia de tutela del 07 de abril de 2011, respecto de un caso similar al presentado, se pronunció así:

“En consecuencia, siguiendo los lineamientos de la Corte Constitucional en la materia, la omisión del funcionario judicial en resolver las solicitudes formuladas por las partes intervinientes en una actividad jurisdiccional, no transgreden el derecho fundamental de petición, sino al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, en la medida en que “dicha conducta, al desconocer los términos de ley sin motivo probado y razonable, implica una dilación injustificada al interior del proceso judicial, la cual está proscrita por el ordenamiento constitucional (C.P. Arts. 29 y 229).”

E. SEGURIDAD SOCIAL.

El derecho a la seguridad social ha sido entendido como “el conjunto de medidas institucionales tendientes a brindar progresivamente a los individuos y sus familias, las garantías necesarias para enfrentar a los distintos riesgos sociales que puedan afectar su capacidad y oportunidad, en orden a generar los recursos suficientes para una subsistencia acorde con la dignidad del ser humano”⁴.

En este sentido, tal garantía se encuentra relacionada con el derecho a obtener una pensión de jubilación, que consiste en recibir el goce efectivo de una mesada calculada de acuerdo con los factores dispuestos por la ley para la situación de cada persona.

“En suma, resulta claro que la garantía del derecho a la seguridad social, entendida como el mecanismo a partir del cual es posible asegurar la efectividad de los demás derechos de un individuo, en los eventos en los que éste se ha visto afectado por ciertas contingencias

² Corte Constitucional. Sentencia C-037 de 1996.

³ Corte Constitucional. Sentencia T-172 de 2016.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-039 del 30 enero 2017.

-en especial su bienestar y dignidad-, se constituye en uno de los institutos jurídicos fundantes de la fórmula del Estado social de derecho, que el Estado debe asegurar a sus asociados.”⁵

De acuerdo con la normativa y jurisprudencia expuesta con anterioridad, se concluye que el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA** vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, seguridad social y conexos, por cuanto omitió brindar una respuesta pronta y oportuna ante la solicitud de expedición de copia auténtica de la sentencia referida.

En este sentido, han transcurrido más de seis (6) meses desde la presentación del memorial mediante el cual se solicitó la copia auténtica del fallo; término que supera el consagrado en el artículo 120 del Código General del Proceso, lo que supone una clara violación al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, pues evidencia una dilación injustificada del asunto. Además, vulnera mis derechos a la seguridad social y conexos, pues para iniciar el correspondiente trámite administrativo tendiente a obtener el cumplimiento del fallo referido, mediante el cual se ordenó el reconocimiento y pago de mi pensión de jubilación por aportes, es necesario adjuntar la copia autentica de los documentos ya mencionados.

IV. PRUEBAS:

A. DOCUMENTALES:

Al escrito de la demanda se aportan los siguientes documentos:

1. Fotocopia de la Cédula de Ciudadanía de la Accionante.
2. Copia de Sentencias del 05 de julio de 2018, proferida por el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA y 17 de julio de 2020 proferida por el CONSEJO DE ESTADO
3. Memorial de solicitud de copia autentica de sentencia, radicado el 31 de agosto de 2021 y reiteración del 11 de febrero de 2022
4. Correo electrónico de respuesta de fecha 10/03/2022 proveniente del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA.
5. Copia de poder conferido en debida forma y documentos que me identifican como abogado.

V. ANEXOS

A la tutela en original, los documentos citados en el capítulo de pruebas documentales.

VI. COMPETENCIA

Por el lugar en donde se produjeron los hechos y el domicilio de la entidad, es Usted señor Magistrado, competente para conocer el asunto.

VII. DERECHO

Artículos 1, 29, 48, 229, de la C.N., Decretos 2591 de 1991, 306 de 1992, 1382 del 2.000, 1069 de 2015 y 1983 de 2017.

⁵ Sentencia SU-057 del 31 de mayo de 2018.

VIII. JURAMENTO

Bajo la gravedad del juramento manifiesto que no se ha interpuesto ante otro juzgado la misma acción por similares hechos y derechos, y que los fundamentos fácticos corresponden a la verdad.

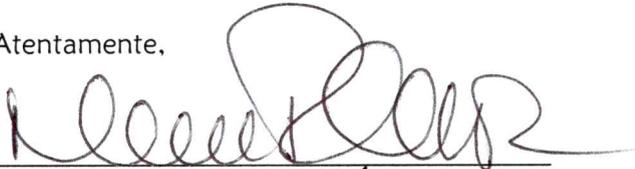
IX. PARTES NOTIFICACIONES

PARTE ACCIONADA: Calle 21 No. 21-21, Arauca/. Teléfonos (7) 8851783. Correo electrónico: contaarau@cendoj.ramajudicial.gov.c

PARTE ACCIONANTE: A través de mi como apoderado en mi oficina de abogado ubicada en la Carrera 7 No 12 – 25 oficina 806, Edificio Santo Domingo de la ciudad de Bogotá D.C., Teléfonos 3146552186 - 7047638. Correo electrónico notificaciones@asleyes.com

Del señor Juez, atentamente,

Atentamente,



NELSON ALEJANDRO RAMÍREZ VANEGAS
C.C. N° 1.022.324.497 de Bogotá D.C
T.P. N° 197.006 del C. S. de la J.

S. Ortiz/Asleyes

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO **19.451.456**

VALENZUELA MACHADO

APELLIDOS

HENRY

NOMBRES



FIRMA



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO **11-NOV-1960**
GIRARDOT
(CUNDINAMARCA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.72

ESTATURA

O+

G.S. RH

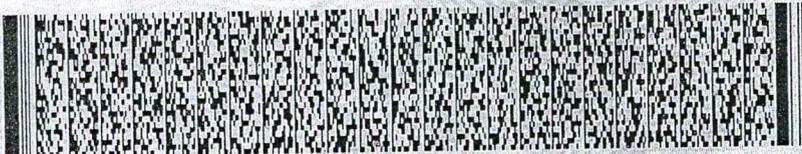
M

SEXO

30-NOV-1979 BOGOTA D.C.

FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

REGISTRADOR NACIONAL
JUAN CARLOS GALINDO VAHA



A-4000100-59164373-M-0019451456-20080702

0143608184A 02 229799054

REGISTRARIA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL



República de Colombia
Rama Judicial

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA

Sala de Decisión

Magistrada Ponente: Yenitza Mariana López Blanco

Arauca, Arauca, cinco (5) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Radicado No. : 81001 2339 000 2017 00017 00
 Demandante : Henry Valenzuela Machado
 Demandado : Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
 Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho
 Providencia : Sentencia de primera instancia

Decide de fondo el Tribunal Administrativo de Arauca el proceso de la referencia, mediante sentencia, luego de adelantado todo el trámite procesal de primera instancia.

ANTECEDENTES

1. La demanda interpuesta.

Henry Valenzuela Machado instauró demanda de nulidad y restablecimiento del derecho conforme al artículo 138 del CPACA, en contra de la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (fls. 1-30)

1.1. Fundamentos fácticos. En síntesis relata que se ha desempeñado como docente oficial por más de 20 años, a través de (i) vinculación por contratos de soluciones educativas con el Departamento de Arauca (entre el 1 de marzo de 1993 y el 31 de diciembre de 1996); y (ii) vinculación legal y reglamentaria desde el 6 de marzo de 1998 hasta la actualidad (febrero de 2016).

Añade que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación al haber cumplido 55 años de edad y 20 de servicios. Indica que adquirió el estatus de pensionado el 11 de noviembre de 2015, fecha en que cumplió la edad requerida y ya había superado el tiempo de servicios como docente.

1.2. Pretensiones. Con fundamento en los hechos expuestos solicita que se declare la nulidad de la Resolución 4243 del 20 de diciembre de 2016, por medio de la cual se negó el reconocimiento de su pensión de jubilación; y como consecuencia, entre otras, condenar a la demandada que reconozca y pague a su favor la pensión vitalicia de jubilación a partir del 11 de noviembre de 2015.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Como normas violadas cita la Constitución Política (artículos 1, 2, 13, 23, 25, 48, 53 y 243); las Leyes 6 de 1945 (artículo 17 literal b), 43 de 1945 (artículo 12), 33 de 1985 (artículo 1), 91 de 1989 (artículo 15, numeral 2, literal B); y, el Decreto 2277 de 1979 (artículos 1, 2, 36 literal f).



Rad. No. 81001 2339 000 2017 00017 00
Henry Valenzuela Machado
Sentencia de primera instancia

En cuanto al concepto de la violación, sostiene que *"las simples formalidades establecidas en los contratos y tiempos catedráticos NO puede imponerse sobre la realidad histórica de los derechos de los trabajadores. No pueden desconocerse los mínimos derechos que conforman la seguridad social. Basta con cumplir el tiempo de servicio con las notas propias de la relación laboral para que se pueda generar el derecho pensional"* (fl. 9).

2. La contestación de la demanda

La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, contestó la demanda (fls. 46-76), oponiéndose a las pretensiones, al tiempo que manifiesta que los hechos no le constan y que por lo tanto deben probarse. Propone las excepciones de vinculación de litisconsorte, falta de legitimación en la causa por pasiva y prescripción.

3. Trámite procesal surtido

i) Presentada la demanda (fl. 12); **ii)** fue admitida (fls. 33-34); **iii)** se notificó personalmente a la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 38-43); **iv)** la parte demandada contestó en tiempo la demanda proponiendo excepciones (fls. 46-76); **v)** de las cuales se corrió traslado (fl. 78); **vi)** luego, se realizó la audiencia inicial en la que se profirió el auto de pruebas (fls. 88-92); **vii)** posteriormente se adelantó la audiencia de pruebas en la cual se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para presentar sus alegatos de conclusión y rendir su concepto, respectivamente (fls. 131-132); **viii)** las partes presentaron sus alegaciones finales (fls. 134-141 y 142-143), y el Ministerio Público no rindió concepto (fl. 144).

4. Los alegatos de conclusión.

4.1. Parte demandada. En su escrito final (fls. 134-141) reitera la solicitud de negar las pretensiones de la demanda. Sostiene que de acuerdo con el marco legal de la pensión de jubilación y las sentencias de las Altas Cortes sobre la materia, deben negarse las pretensiones del demandante, porque a éste no le asiste el derecho que reclama. Alega así mismo la inexistencia de relación laboral y/o pensional entre el demandante y el Ministerio de Educación Nacional, la falta de competencia de la entidad demandada para expedir el acto administrativo y reconocer el derecho reclamado, el régimen aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el reconocimiento y pago de las prestaciones, la inexistencia de la obligación con fundamento en la ley y la prescripción de los derechos.

4.2. Parte demandante. Henry Valenzuela Machado reitera lo expuesto en la demanda y pide que se dé aplicación a lo previsto por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación proferida el 22 de enero de 2015 en el radicado 0775-14 (fls. 142-143).

5. El concepto del Ministerio Público. No conceptuó (fl. 144).



Rad. No. 81001 2339 000 2017 00017 00
Henry Valenzuela Machado
Sentencia de primera instancia

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Conforme con el artículo 152.2 del CPACA, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Arauca es competente para resolver el asunto en primera instancia, al plantearse una discusión de naturaleza laboral, cuya cuantía excede los 50 SMLMV (fl. 11).

2. El problema jurídico.

Como se estableció en la fijación del litigio realizada en la audiencia inicial, la Sala se ocupa de determinar si ¿Es ilegal el acto administrativo contenido en la Resolución No. 4243 del 20 de diciembre de 2016, mediante la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del demandante? En caso afirmativo deberá también resolverse si ¿tiene derecho el demandante a que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en la forma pretendida, y en consecuencia se disponga el pago de las mesadas dejadas de percibir?

Para ella deberá analizar la Sala si procede el cómputo del período que el demandante laboró como docente vinculado por contrato de prestación de servicios -o soluciones educativas- como tiempo pensional para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

3. Aspectos normativos y jurisprudenciales.

Ya en sentencia proferida por este Tribunal el 31 de octubre de 2016, dentro del radicado No. 81001 2339 000 2015 00012 00, con ponencia del Magistrado Luis Norberto Cermeño, la Sala precisó los criterios normativos y jurisprudenciales que rigen la materia, los cuales se retoman *-in extenso-* en esta oportunidad.

3.1. De la pensión docente. En el caso de los docentes, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación (hoy de vejez) se rigió por la Ley 6 de 1945 (art. 17, lit. b), luego por el Decreto 3135 de 1968 (art. 27) y posteriormente por la Ley 33 de 1985, que exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales que disfrutaran de un régimen especial de pensiones; el Decreto 2277 de 1979, Estatuto Docente, contiene un régimen "especial" en algunos aspectos para los educadores, pero no regula las pensiones de jubilación u ordinarias de los mismos, así que debe estarse a la regulación general de la Ley 33 de 1985, que prescribe:

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

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

Parágrafo. 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido



Rad. No. 81001 2339 000 2017 00017 00
Henry Valenzuela Machado
Sentencia de primera instancia

quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

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

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

Conforme con lo anterior, la Ley 33 de 1985 era la aplicable para todos los servidores públicos –incluidos los docentes- y en cuanto a la pensión de jubilación, exigía haber laborado durante 20 años continuos o discontinuos y tener 55 años de edad, salvo en los casos expresos de excepción, los que tuvieran 15 años de servicio, y los que hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

También resulta aplicable, la Ley 71 de 1988, que dispone:

“Artículo 7. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

“El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas”.

Para el caso exclusivo de los docentes, se expidió la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y consagra:

“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.- Pensiones: (...)

“Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”.



Rad. No. 81001 2339 000 2017 00017 00
Henry Valenzuela Machado
Sentencia de primera instancia

Por otra parte, por la exclusión que ordena la Ley 100 de 1993 (artículo 279, inciso segundo), junto en su momento con la Ley 60 de 1993 y la Ley 115 de 1994, consagraron un régimen prestacional especial para los docentes, no así en materia pensional, que en este aspecto se regían por el régimen general, es decir, por la Ley 33 de 1985, y ahora por la Ley 100 de 1993 y las normas jurídicas que en este aspecto la han reformado, que introdujo modificaciones sustanciales a este régimen general¹.

Por lo tanto, los requisitos que se le exigían a los docentes como es el caso que aquí se debate, por la fecha de ingreso, y como se pide en la demanda, resulta aplicable la Ley 33 de 1985, para tener el derecho a la pensión de jubilación, son los de cumplir 55 años de edad y acreditar un tiempo de servicios de 20 años.

3.2. De los contratos de prestación de servicios docentes (soluciones educativas).

Respecto de los contratos de prestación de servicio –llamados también de soluciones educativas- que se utilizaron de forma recurrente y masiva dos décadas atrás para vincular a buena parte del personal docente al servicio del Magisterio, existe criterio ampliamente mayoritario y jurisprudencia pacífica y reiterada del Consejo de Estado, de los Juzgados y Tribunales Administrativos y de la Corte Constitucional, en el sentido de considerar que tal vinculación constituía en verdad una relación laboral y no la aparente contractual que se suscribía, y se ha hecho prevalecer la figura del contrato realidad, con lo cual se profieren de forma permanente, condenas en contra de las entidades estatales que utilizaron esa figura, para ordenarle el pago de prestaciones sociales, entre otras decisiones que se adoptan.

Una de las múltiples sentencias del Consejo de Estado reitera la posición jurisprudencial sobre el tema (sentencia del 29 de junio de 2011, exp. 2003-0489, rad. 0693-09, M. P. Gustavo Gómez), tanto de dicha Corporación Judicial, como de la Corte Constitucional (las principales sentencias son las Nos. C-555/94, C-154/97, C-614/09), posición de la que se puede estructurar el siguiente esquema:

- Es clara la diferencia entre el contrato de prestación de servicios y el de vinculación laboral, ya que tienen elementos diferentes, pues mientras el segundo requiere la existencia de la prestación personal del servicio, la continuada subordinación laboral y la remuneración como contraprestación del mismo, en el primero la actividad independiente desarrollada puede provenir de una persona jurídica o natural con la que no existe el elemento de la subordinación laboral o dependencia consistente en la potestad de impartir órdenes en la ejecución de la labor contratada.

- En el contrato de prestación de servicios, se tiene la calidad de contratista independiente sin derecho a prestaciones sociales; cuando se acredite la existencia de un trabajo subordinado o dependiente se configura el contrato de trabajo con derecho al pago de prestaciones sociales, así se le haya dado la denominación de un contrato de prestación de servicios independiente.

¹ Entre otras sentencias que se han ocupado del tema: M. P. Luis Rafael Vergara Quintero, 2 de julio de 2015, rad. 25000-23-25-000-2012-00262-01(0836-13).



Rad. No. 81001 2339 000 2017 00017 00
Henry Valenzuela Machado
Sentencia de primera instancia

- La labor de los docentes configura una relación laboral, con las características y derechos de un contrato de trabajo. El servicio no se regula por un contrato de prestación de servicios sino que, conforme con el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, existe una relación laboral, la cual impone la especial protección del Estado en igualdad de condiciones a la de los docentes de planta, según términos de los artículos 13, 25 y 53 de la Carta. Los docentes contratados por soluciones educativas realizan la misma labor y en las mismas condiciones de los vinculados por relación laboral.

- Al analizar el aspecto probatorio en relación con los educadores que laboran en establecimientos públicos de enseñanza por medio de contratos de prestación de servicios, debe observarse en forma más flexible, como quiera que la subordinación y la dependencia se encuentran ínsitas en la labor que desarrollan; es decir, son consustanciales al ejercicio docente.

- Por medio de los contratos de prestación de servicios, cuando las labores a desarrollar son permanentes, la Administración busca evitar el pago de prestaciones sociales; esta práctica de los departamentos, los municipios y los distritos, se ha venido realizando ante la imposibilidad jurídica de vincular nuevos funcionarios a las plantas de personal buscando atender las necesidades del servicio.

- Los aparentes contratos de prestación de servicios docentes pretendieron esconder una vinculación de derecho laboral público; pero no por ello le dan a los docentes así vinculados, la calidad de empleados públicos, lo cual hace que permanezcan otras diferencias en los efectos de las dos relaciones laborales: para los contratados, la vinculación no es legal y reglamentaria, no suscriben actas de posesión, el salario no se establece conforme con el grado que se tenga en el escalafón, la terminación de la relación tiene procedimientos diferentes, las prestaciones sociales se liquidan sobre la remuneración pactada (aun cuando sobre este aspecto, en sentencia del Consejo de Estado -Exp. 2003-00454, rad. 0015-08, M. P. Alfonso Vargas Rincón, 20 de enero de 2011- se dijo que "el salario que deberá tener en cuenta la entidad como base para liquidar las prestaciones, será el que devengaba otro funcionario en un cargo equivalente o, el valor de lo pactado en los contratos u órdenes de trabajo, si aquél es inferior"), entre otras.

Es de agregar que las entidades demandadas tienen la posibilidad de desvirtuar la relación laboral, mediante prueba idónea y suficiente.

De manera que, como también lo ha estructurado la reiterada y pacífica jurisprudencia del Tribunal y en general de la Jurisdicción contencioso administrativa, los contratos de prestación de servicios de docentes contienen una relación laboral, que genera derechos en su favor, con incidencia directa sobre las prestaciones sociales y el tiempo pensional.

3.3. Procedencia del cómputo del período de vinculación contractual docente en el tiempo pensional. Las normas jurídicas que regulan el reconocimiento de la pensión de jubilación, exigen que el beneficiario haya cotizado al sistema de seguridad social integral para tener el derecho. Por lo tanto, se precisa dilucidar si en el caso de los docentes



Rad. No. 81001 2339 000 2017 00017 00
Henry Valenzuela Machado
Sentencia de primera instancia

vinculados por contratos de prestación de servicios, en cuyo periodo contractual no aparece probado en el expediente que se hicieron tales aportes, se debe incluir el lapso laborado dentro del tiempo requerido para acceder al derecho de la pensión.

El Consejo de Estado inicialmente profirió varias sentencias en donde, sin negar del todo la posibilidad de incluir el periodo contractual dentro del tiempo pensional, expresó sus prevenciones al respecto. En la sentencia proferida con ponencia del Magistrado Alberto Arango Mantilla (fecha del 27 de enero de 2000, Radicación número: 465-99), reiterada con posterioridad (M. P. Ana Margarita Olaya Forero, 14 de septiembre de 2000, radicación número 475-00), consagró:

"En cuanto a los efectos del tiempo servido a fin de que sea computable para pensión se tiene lo siguiente:

Si bien en este proceso se admite la existencia de una relación laboral, no es menos cierto que ella genera el reconocimiento de las prestaciones sociales propiamente dichas sino su indemnización, tal como se analizó en el acápite anterior.

Como la pensión de jubilación es una prestación social económica no asimilable en manera alguna al tiempo, que es lo que la actora pretende le sea reconocido, carece la Sala de fundamento para reconocer perjuicios por este aspecto.

Pero aún más: el tiempo para efectos pensionales, solo tiene significación en el momento en que haya de decidirse lo relativo al reconocimiento pensional, situación que no se discute en este proceso y que supone, por supuesto, la existencia de empleo.

"El tiempo, por sí solo, no conlleva el reconocimiento de la prestación. No encuentra la Sala, por lo expresado, oportunidad en este caso para reconocer un tiempo con efectos pensionales, ni puede tampoco llegar, con un pronunciamiento como el que se le pide, al punto de crear empleos en aparente ejercicio de funciones o atribuciones que no le corresponden".

El Tribunal Administrativo de Arauca ha establecido² que es viable computar el periodo de vinculación mediante contratos de soluciones educativas dentro del tiempo pensional, teniendo en cuenta que en la labor docente surge un típico contrato de trabajo, el cual conlleva el pago de prestaciones sociales y el reconocimiento del tiempo laborado para lograr la calidad de pensionado, que previamente no es necesario para el docente lograr una declaración judicial o administrativa sobre el contrato realidad ni haberse efectuado los aportes respectivos; el Consejo de Estado, ha reconocido el tiempo laborado, sin condicionar el derecho al pago de cotizaciones, ya que éstas en la generalidad no se daban y no por ello se pierde la pensión, como cuando expresó que *"Ahora bien, en cuanto a las prestaciones compartidas (pensión y salud), se ordenará a la parte demandada el pago a favor de la actora de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de las órdenes de prestación de servicios debieron ser asumidos totalmente por la presunta contratista. No obstante, en caso de que éstos no se hayan efectuado, atendiendo a la suscripción mensual de los contratos, el demandado deberá efectuar las cotizaciones respectivas a los dos Sistemas, descontando de las sumas que se adeudan a la demandante el porcentaje que a ésta corresponde. En todo caso, el*

² Entre otras sentencias, exp. 2010-00190, 4 de julio de 2013, M.P. Luis Norberto Cermeño.



Rad. No. 81001 2339 000 2017 00017 00
Henry Valenzuela Machado
Sentencia de primera instancia

tiempo efectivamente laborado se computará para efectos pensionales" (Negritas y subrayas por la Sala)

En sentencias posteriores, el Consejo de Estado ha reiterado el criterio expuesto:

"Ahora bien, en cuanto a las prestaciones compartidas (pensión y salud), se ordenará a la parte demandada el pago a favor de la actora de los porcentajes de cotización que le correspondían de conformidad con la Ley 100 de 1993, pagos que en virtud de las órdenes de prestación de servicios debieron ser asumidos totalmente por la presunta contratista. No obstante, en caso de que éstos no se hayan efectuado, atendiendo a la suscripción mensual de los contratos, el demandado deberá efectuar las cotizaciones respectivas a los dos Sistemas, descontando de las sumas que se adeudan a la demandante el porcentaje que a ésta corresponde. En todo caso, el tiempo efectivamente laborado se computará para efectos pensionales". (Exp. 1999-0638, rad. 0806-10, sentencia del 18 de noviembre de 2010, M. P. Víctor H. Alvarado),

"En consecuencia, se confirmará parcialmente el fallo apelado, en cuanto declaró la nulidad del acto demandado y se modificará en el sentido de condenar a título de restablecimiento del derecho al Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla (Atlántico) a pagar a favor de la demandante, el valor de todas las prestaciones surgidas en la prestación del servicio y, el correspondiente cómputo del tiempo laborado para efectos pensionales lo que conlleva al pago de las cotizaciones legales por el periodo relacionado anteriormente, tal y como se planteó en sentencia de 17 de abril de 2008, proferida por esta Subsección con ponencia del doctor JAIIME MORENO GARCÍA. (Exp. 2003-00454, rad. 0015-08, M. P. Alfonso Vargas Rincón, 20 de enero de 2011).

Vale anotar que el reconocimiento como tiempo pensional del periodo contractual, se incluye también cuando se trata de pensión gracia, como lo estableció el Consejo de Estado en sentencia cuyo ponente fue Gerardo Arenas Monsalve (5 de julio de 2010, exp. 2007-91356, rad. 1465-09) y también lo ha decidido así el Tribunal Administrativo de Arauca.

Por lo tanto, la Sala mantiene el criterio jurídico adoptado y reiterado en el precedente jurisprudencial de éste Tribunal y de las Altas Cortes, en el sentido de establecer como tiempo pensional el laborado por docentes vinculados mediante contratos de prestación de servicios, máxime cuando en la mayoría de los casos, si no en todos, los profesores eran obligados a cotizar dentro de la remuneración contractual pactada y de conformidad con las obligaciones que se convenían.

4. Caso concreto

Atendiendo los fundamentos normativos y jurisprudenciales expuestos, la Sala estudiará el material probatorio aportado.

4.1. Medios de prueba relevantes

- Resolución No. 4243 del 20 de diciembre de 2016 y su notificación (fls. 13-15).
- Solicitud de reconocimiento pensional, radicada el 3 de junio de 2016 (fls. 16-19).
- Registro civil de nacimiento del demandante (fl. 20).
- Certificado de historia laboral expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Arauca (fl. 21).



Rad. No. 81001 2339 000 2017 00017 00
Henry Valenzuela Machado
Sentencia de primera instancia

- Certificado salarial años 2014 y 2015 expedido por la Secretaría de Educación Departamental de Arauca (fls. 22-27).
- Expediente administrativo que dio origen a la expedición de la Resolución No. 4243 de 2016 (fls. 95-128)

4.2. Esos medios de convicción prueban que:

- a. Edad: El demandante nació el 11 de noviembre de 1960 (fls. 20, 96). Se demuestra que cumplió 55 años el 11 de noviembre de 2015.
- b. Tiempo de servicios bajo una vinculación legal y reglamentaria: Del 6 de marzo de 1998 al 11 de noviembre de 2015—fecha respecto de la que pide se le otorgue la pensión, por considerar que en ese día cumplió 55 años de edad - son 6.366 días (fls. 14).
- c. Tiempo laborado por contrato de prestación de servicios: 1.080 días, conforme con la certificación allegada (fls. 21, 111) y teniendo en cuenta los lapsos efectivos de vinculación.

Ahora, considerando que al demandante se le negó el reconocimiento de la pensión de jubilación porque la entidad demandada únicamente computó el tiempo laborado mediante relación legal y reglamentaria, descartando el período en que sirvió bajo la modalidad de soluciones educativas, la Sala revisará los requisitos que acredita, advirtiendo que en razón de los criterios normativos y jurisprudenciales expuestos (consideración No. 3) se le contabilizará el lapso probado de trabajo ejercido en virtud de la relación contractual que se encuentra certificada (fl. 21).

Así entonces se encuentra probado que el demandante cumple con el requisito de la edad, ya que nació el 11 de noviembre de 1960 (fl. 20), con lo que se demuestra que cumplió 55 años el 11 de noviembre de 2015.

En lo que respecta al cumplimiento del tiempo de servicio, se destaca que el demandante señaló el 11 de noviembre de 2015 como la fecha en que cumplió los dos requisitos que exige la ley para tener el estatus de pensionado (edad y tiempo de servicio). En ese sentido se encuentra probado que para esa data contaba con más de 20 años de labores al servicio docente, así:

(i). Tiempo de servicios bajo una vinculación legal y reglamentaria: Del 6 de marzo de 1998 al 11 de noviembre de 2015 -fecha esta última en la que cumplió 55 años de edad, y en la que considera que había cumplido 20 años de labor-: Son 6.366 días (fls. 14, 124).

(ii). Tiempo laborado por contrato de prestación de servicios: 1.080 días, conforme con la certificación allegada (fls. 21, 111) y teniendo en cuenta que la misma registra interrupciones entre los lapsos de vinculación).

Esos datos permiten concluir que para la fecha de su pretensión completaba 7.446 días laborados, que corresponden a 20,68 años; con lo que se establece que ya tenía los 55 años de edad y había cumplido el mínimo de tiempo laborado, que exigía de 20 años (Ley 33 de 1985).



Rad. No. 81001 2339 000 2017 00017 00
Henry Valenzuela Machado
Sentencia de primera instancia

4.3. Verificado que para el 11 de noviembre de 2015 Henry Valenzuela Machado cumplía los dos requisitos para obtener el reconocimiento de su pensión de jubilación, resulta claro que el acto administrativo demandado presenta dos vicios de ilegalidad: (i) la *violación de las normas superiores en que debía fundarse* (Preámbulo, artículos 1, 2, 13, 25, 48, 53, 83, 93, 209 de la Constitución Política), esto teniendo en cuenta que a partir del pronunciamiento de la Corte Constitucional en sentencia C-555 de 1994, en que se declaró la inexecutable de algunas normas contenidas en las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, el tema de pensiones de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se deben observar los derechos fundamentales a la igualdad, trabajo, primacía de la realidad sobre las formas, presunción de buena fe –todos ellos amparados también por normas internacionales ratificadas por Colombia- y los principios propios de la función administrativa; (ii) la *falsa motivación*, ya que no resultan ciertos los argumentos de la Administración para excluir del cómputo del tiempo pensional aquel período laborado por el demandante bajo la modalidad de contrato de soluciones educativas, que se encuentra certificado por la Secretaría de Educación Departamental de Arauca, pues con ello se obvia el deber de observancia del precedente jurisprudencial respecto la relación laboral que surge con los maestros que estuvieron vinculados a través de contratos de prestación de servicio docente.

4.4. Establecidos esos vicios de ilegalidad del acto administrativo enjuiciado, se declarará la nulidad del mismo, y consecuencialmente se ordenará a la demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que reconozca y pague la pensión de jubilación a que tiene derecho el demandante, en estricto cumplimiento del artículo 9 de la Ley 91 de 1989 y 1 de la Ley 33 de 1985, así como las demás normas citadas en la parte motiva de la presente providencia; ese reconocimiento y pago se hará a partir del 11 de noviembre de 2015, y se liquidará con el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior a la fecha de causación.

4.5. Advierte la Sala que en este caso no tuvo ocurrencia la prescripción trienal de mesadas (Decreto 3135 de 1968 y artículo 102 Decreto 1848 de 1969), pues se acreditó que el derecho se causó el 11 de noviembre de 2015 y el demandante presentó la solicitud a la Administración el 3 de marzo de 2016 (fl. 16), es decir, dentro de los tres (3) años previstos en el ordenamiento jurídico.

4.6. Las sumas mensuales que se deben reconocer y pagar en virtud de esta providencia, se liquidarán y actualizarán aplicando de manera separada (mes por mes) la fórmula establecida en la Jurisdicción Contencioso Administrativa³.

³ La fórmula es Va (valor a pagar) = Rh (valor histórico) * If (IPC certificado por el Dane para el mes de la fecha de ejecutoria de la presente sentencia) / Ii (IPC certificado por el DANE para el mes en el cual se hizo exigible el pago, es decir, el de cada mes que se va a pagar). Así:

$$Va = Rh \text{ (El de cada mesada)} * \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$



Rad. No. 81001 2339 000 2017 00017 00
Henry Valenzuela Machado
Sentencia de primera instancia

4.7. Cuando la demandada pague las sumas que a su cargo se establecen, deberá ejecutar la providencia conforme con las pautas expresas que consagra el artículo 192 del CPACA.

4.8. Bien sea en vía gubernativa o judicial, la parte demandada deberá observar las normas jurídicas de concurrencia o cuota parte en el pago de la pensión, teniendo en cuenta las cotizaciones que aportaron o debieron aportar el Departamento de Arauca o el demandante durante la ejecución de los contratos de prestación de servicio docente, y perseguir o descontar lo que corresponda.

4.9. Corolario de lo expuesto, la Sala responde al problema jurídico planteado en este caso, así: (i) Sí es ilegal el acto administrativo contenido en la Resolución No. 4243 del 20 de diciembre de 2016, que negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del demandante; (ii) Henry Valenzuela Machado sí tiene derecho a que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación –incluyendo las mesadas dejadas de percibir– con el cómputo como tiempo pensional del período en que laboró bajo la modalidad de contrato de soluciones educativas, al estar probado que sí es acreedor a la pensión que prevista en la Ley 33 de 1985.

5. Costas.

La Sala en materia de costas procesales, sigue la postura jurisprudencial del Consejo de Estado, según la cual *"el artículo 188 del CPACA entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y **que principalmente aparezcan causadas y comprobadas**, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP antes mencionado; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas⁴".*

Por consiguiente, no se condenará en costas en esta instancia, al observarse que la actuación promovida ante la Corporación, en todo caso no comportó una conducta irracional, desleal, temeraria, o dilatoria, y además porque al consultarse el expediente en lo que refiere a esta instancia no se advierte objetivamente su causación.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión del Tribunal Administrativo de Arauca, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR la nulidad de la Resolución No. 4243 del 20 de diciembre de 2016, expedida por la demandada y a través de la cual negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del demandante.

SEGUNDO. ORDENAR a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que efectúe el reconocimiento y pago de la pensión de

⁴ CE. Secc. II. Subsecc. B. Sentencia del 22 de marzo de 2018. MP. Sandra Lisset Ibarra Velez. Exp. 25000-23-42-000-2012-01418-02(3011-15).

5:31 Pm
05 III 2019
hufpa



Rad. No. 81001 2339 000 2017 00017 00
Henry Valenzuela Machado
Sentencia de primera instancia

jubilación a que tiene derecho Henry Valenzuela Machado, a partir del 12 de noviembre de 2015, en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario y todos los factores salariales respectivos durante el año inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. Las mesadas dejadas de percibir serán reajustadas con los aumentos, las primas y demás beneficios legales que devengaba el demandante. Las sumas reconocidas serán actualizadas con la fórmula y en la forma establecida en el acápite de consideraciones de la presente sentencia.

TERCERO. NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

CUARTO. DECLARAR que no hay condena en costas.

QUINTO. ORDENAR que la sentencia se cumpla conforme lo ordena el artículo 192 del CPACA.

SEXTO. ORDENAR que por Secretaría se liquiden los gastos del proceso y si lo hubiere, devolver al demandante el saldo respectivo.

SÉPTIMO. ORDENAR que ejecutoriada la presente sentencia, se expidan a la parte demandante las copias auténticas con las constancias de las que trata el artículo 114 del Código General del Proceso, y se emitan las comunicaciones requeridas.

OCTAVO. ORDENAR que en firme la presente decisión, se archive el expediente, previas las anotaciones de rigor.

Esta providencia es expedida en la fecha, y se profiere dentro del proceso 81001 2339 000 2017 00017 00, demandante: Henry Valenzuela Machado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

YENITZA MARIANA LÓPEZ BLANCO
Magistrada

LUIS NORBERTO CERMEÑO
Magistrado

(Ausente con excusa)
PATRICIA ROCÍO CEBALLOS RODRÍGUEZ
Magistrada

Id Documento: 1100103150002022019350000050252200003



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B

MAGISTRADO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS

Bogotá D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil veinte (2020).

Radicado : 81001- 23-39-000-2017-00017-01
Número interno : 5811-2018
Actor : Henry Valenzuela Machado
Demandado : Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Medio de control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho – Ley 1437 de 2011
Asunto : Aplicación del precedente vinculante - Sentencia de Unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 25 de abril de 2019¹ - Liquidación pensión ordinaria de jubilación Ley 33 de 1985 - Docente nacional

ASUNTO

De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 247² del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (en adelante CPACA), procede la Sala a dictar sentencia escrita dentro del proceso de la referencia, con ocasión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 5 de julio de 2018 proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, por medio de la cual se accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda formulada por el señor Henry Valenzuela Machado contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (en adelante Fomag).

I. ANTECEDENTES

Demanda

Pretensiones

¹ Expediente: 680012333000201500569-01. Demandante: Abadía Reynel Toloza. Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - (Fomag).

² “Artículo 247. Trámite del recurso de apelación contra sentencias. El recurso de apelación contra las sentencias proferidas en primera instancia se tramitará de acuerdo con el siguiente procedimiento:

(...) 4. Admitido el recurso o vencido el término probatorio si a él hubiere lugar, el superior señalará fecha y hora para la audiencia de alegaciones y juzgamiento, que deberá llevarse a cabo en un término no mayor a veinte (20) días. Si el Magistrado Ponente considera innecesaria la celebración de audiencia ordenará, mediante auto que no admite recurso alguno, la presentación de los alegatos por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, caso en el cual dictará sentencia



El señor Henry Valenzuela Machado, a través de apoderado, acudió a la jurisdicción en ejercicio del medio de control previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, donde formuló las siguientes pretensiones³:

“PRIMERA.- DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución no. 4243 del 20 de diciembre de 2016 expedida por la entidad demandada mediante la cual se niega el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al señor HENRY VALENZUELA MACHADO frente a la petición radicado el 3 de junio de 2016.

SEGUNDA.- En consecuencia a título de restablecimiento del derecho condenar a la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, para que a partir del 11 de noviembre de 2015, fecha de constitución del derecho, reconozca y pague al señor HENRY VALENZUELA MACHADO, la pensión vitalicia de jubilación en una cuantía equivalente al 75% del salario básico y todos y cada uno de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al cumplimiento del estatus.

TERCERA.- Se condena la entidad demandada a pagar a mi poder Dante todas las mesadas pensional dejas de pagar desde la fecha de constitución del derecho hasta el día que se haga efectivo el pago, incluidas las primas consagradas en la Ley 91 de 1989 y los aumentos automáticos anuales previstos en la Ley 71 de 1988.

CUARTA.- Condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios que se devengaron a partir de la ejecutoria de la presente sentencia, conforme al artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A.

QUINTA.- Condenar la parte demandada a que se dé cumplimiento al fallo dentro del término previsto en los artículos 189, 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTA.- Condenar a la entidad demandada al pago de costas, según lo previsto en el artículo 188 del C.P.A.C.A. en armonía con el artículo 365, 366 del C.G.P.”.

Hechos

1. El señor Henry Valenzuela Machado nació el 11 de noviembre de 1960 y cumplió 55 años el 11 de noviembre de 2015. Prestó sus servicios como docente oficial a la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, con las siguientes vinculaciones:

- A través de contrato de prestación de servicios: del 1 de marzo de 1993 al 31 de diciembre de 1993, del 1 de marzo de 1994 al 31 de diciembre de 1994, del 1 de marzo de 1995 al 31 de diciembre de 1995 y del 1 de marzo de 1996 al 31 de diciembre de 1996.

- Nombrado mediante el Decreto 114 del 3 de marzo de 1998, del 6 de marzo de 1998 al 9 de febrero de 2016.

2. El 3 de junio de 2016 el actor solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, acreditando el cumplimiento de todos los requisitos previstos en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, esto es, tener 55 años de edad y 20 años de servicio.

3. Mediante la Resolución 4243 de 3 de junio de 2106, la entidad demandada negó el derecho pensional reclamado, aduciendo que el accionante no demostró los 20 años de servicio a la docencia oficial, pues omitió el cómputo del periodo en el que laboró bajo la modalidad de soluciones educativas, comprendido entre el 1 de marzo de 1993 y el 31 de diciembre de 1996.

³ Folios 3 a 12.



Normas violadas y concepto de violación

En la demanda se citan como normas violadas las siguientes:

Constitución Política: artículos 1, 2, 13, 23, 25, 48, 53 y 243.

Ley 6 de 1945.

Ley 43 de 1945.

Decreto 2277 de 1979.

Leyes 33 de 1985.

Ley 92 de 1989.

Al explicar el **concepto de violación** la parte actora señala que, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989, 33 de 1985 y 71 de 1988, los tiempos en los que prestó sus servicios como docente a través de contratos de prestación de servicios son válidos para efectos del reconocimiento de una pensión de jubilación, toda vez que dicha normativa no discrimina ninguna modalidad de trabajo para realizar el cómputo de los 20 años exigidos.

Adujo que el hecho que la entidad nominadora no haya cumplido con el deber de afiliarse al docente a una entidad de previsión social, no puede ser una causal para negar el derecho pensional.

Sostuvo que la vinculación irregular del docente vulneró el artículo 36 del Decreto 2277 de 1979, el cual dispone que los educadores tienen derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, salarios, factores salariales y demás emolumentos que conforman la seguridad social integral, sin ningún tipo de distinción, razón por la que deben prevalecer las realidades sobre las formas y con ello, accederse al beneficio pensional solicitado.

Contestación de la demanda

La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se opuso a las pretensiones de la demanda, alegando que el acto administrativo acusado no fue proferido por ella, sino por la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca⁴.

Manifestó que no está obligada a pagar al actor una pensión de jubilación teniendo en cuenta factores salariales distintos a los cotizados, toda vez que de acuerdo con la Ley 33 de 1985, las pensiones de los empleados oficiales se liquidan incluyendo aquellos factores sobre los cuales se han efectuado los aportes correspondientes a pensión, siempre y cuando estén taxativamente previstos en la Ley 62 de 1985.

Propuso las excepciones de vinculación del litisconsorte, falta de legitimación por pasiva y prescripción.

Audiencia inicial

Esta audiencia se celebró el 16 de noviembre de 2017. En ella: i) se declararon no probadas las excepciones de "vinculación del litisconsorte" y "falta de legitimidad por pasiva", argumentando que la entidad demandada es la competente para reconocer y pagar las prestaciones del personal docente; ii) se fijó el litigio, y iii) se decidió sobre el decreto de pruebas⁵.



Sentencia de primera instancia

El Tribunal Administrativo de Arauca, en sentencia proferida el 5 de julio de 2018 declaró la nulidad del acto administrativo acusado y a título de restablecimiento del derecho, ordenó a la entidad demandada reconocer y pagar al accionante una pensión de jubilación, a partir del 12 de noviembre de 2015, *“en cuantía equivalente al 75% del salario y todos los factores salariales percibidos durante el año inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos para acceder al derecho”*⁶.

Señaló que, conforme se acreditó en el expediente, el actor cumplió 55 años el 11 de noviembre de 2015, fecha en la que consolidó su estatus pensional, al tener acreditados, en ese momento, más de 20 años de servicio.

Indicó que el periodo durante el cual el demandante laboró como docente a través de contratos de prestación de servicios (1.080 días), es válido para efectos del cómputo del tiempo para ser beneficiario de una pensión de jubilación, según lo ha expuesto el Consejo de Estado, dado que en la actividad docente surge *“un típico contrato de trabajo, el cual conlleva al reconocimiento del tiempo laborado para lograr la calidad de pensionado”*. Lo anterior, sin que el derecho esté condicionado al pago de cotizaciones, pues éstas generalmente no se efectuaban.

El recurso de apelación

La parte demandada interpuso recurso de apelación contra la anterior providencia⁷.

Sostuvo que al actor en calidad de docente le es aplicable la Ley 91 de 1989, la cual remite en materia pensional a la Ley 33 de 1985.

Alegó que de conformidad con la referida Ley 33 de 1985, el empleado oficial que sirva 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años tiene derecho al pago de una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Manifestó que los factores sobre los cuales se debe liquidar la pensión del actor están establecidos en la Ley 62 de 1985, por lo que no le asiste razón a la parte actora al afirmar que el cálculo de la mesada debe realizarse sobre todos los factores salariales percibidos.

Enfatizó que el acto acusado no fue expedido por la entidad y, además, debe tenerse en cuenta que el Fomag es una cuenta especial de la Nación sin personería, que consiste en un patrimonio autónomo cuyos recursos tienen el propósito de pagar las prestaciones que las entidades territoriales reconozcan a su planta de docentes.

Solicitó que se revoque la decisión de primera instancia.

Alegatos

Mediante auto de 8 de mayo de 2019, se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión⁸.

La parte demandada adujo que cuando el actor presentó la solicitud de reconocimiento de una pensión de jubilación ante la Secretaría de Educación del

⁶ Folios 145 a 150.

⁷ Folios 156 a 164.

⁸ Folio 186.



Número Interno: 5811-2018
Demandante: Henry Valenzuela Machado
Demandado: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fomag

Departamento de Arauca no contaba con los 20 años de servicio requeridos, ya que fue vinculado como docente efectivamente a partir del 6 de marzo de 1998, por lo que consolidó su estatus pensional sólo hasta el 6 de marzo de 2018⁹.

La parte demandante indicó que la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca en representación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la Resolución 270 de 4 de julio de 2018, reconoció a su favor una pensión de jubilación a partir del 6 de marzo de 2018, en un monto equivalente al *“75% del promedio de factores salariales devengados durante el último año de servicio anterior al estatus”*. Esto, teniendo en cuenta los tiempos en los que laboró como docente para la entidad, del 6 de marzo de 1998 al 5 de marzo de 2018¹⁰.

Pidió que se confirme la decisión de primera instancia, haciendo la salvedad que en caso de que tal decisión genere una liquidación inferior a la percibida con ocasión de la Resolución 270 de 4 de julio de 2018, se ordene a la entidad accionada dejar vigente en nómina aquella mesada que le resulte más favorable.

Concepto del Ministerio Público

El Ministerio Público no se pronunció.

I. CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 150 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo¹¹, el Consejo de Estado es competente para resolver el recurso de apelación interpuesto.

Problema jurídico

Corresponde a la Sala establecer si en los términos del recurso de apelación presentado por la parte accionada, procede revocar la sentencia de primera instancia que negó las pretensiones de la demanda.

¿Tiene derecho el señor Henry Valenzuela Machado, en calidad de docente oficial, a la reliquidación de su pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios?

Lo probado en el proceso

El señor Henry Valenzuela Machado nació el 11 de noviembre de 1960¹².

El demandante laboró al servicio al Magisterio del Departamento de Arauca por el sistema de solución educativa, así¹³:

⁹ Folios 191 a 193.

¹⁰ Folios 205 – 206.

¹¹ Artículo 150. Competencia del Consejo de Estado en segunda instancia. Modificado por el art. 615, Ley 1564 de 2012. El Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos y de las apelaciones de autos susceptibles de este medio de impugnación, así como de los recursos de queja cuando no se conceda el de apelación por parte de los tribunales, o se conceda en un efecto distinto del que corresponda, o no se concedan los extraordinarios de revisión o de unificación de jurisprudencia.

¹² Conforme Registro Civil de Nacimiento, visible a folio 20.

¹³ C. C. T. 11.001.03.15000.2022.01935000005025220003



- Por contrato No. 0001-229 de 1993, como docente en el Colegio General Santander del Municipio de Arauca, desde el 1 de marzo de 1993 al 31 de diciembre de 1993.
- Por contrato No. 0001-255 de 1994, como docente en el Colegio General Santander del Municipio de Arauca, desde el 1 de marzo de 1994 al 31 de diciembre de 1994.
- Por contrato No. 0001-148 de 1995, como docente en el Colegio General Santander del Municipio de Arauca, desde el 1 de marzo de 1995 al 31 de diciembre de 1995.
- Por contrato No. 0001-033 de 1996, como docente en el Colegio General Santander del Municipio de Arauca, desde el 1 de marzo de 1996 al 31 de diciembre de 1996.

El actor prestó sus servicios como docente nacional desde el 6 de marzo de 1998, por un tiempo superior a los 20 años, estando afiliado al Fomag¹⁴.

El 3 de junio de 2016 el accionante solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, acreditando el cumplimiento de todos los requisitos previstos en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, esto es, tener 55 años de edad y 20 años de servicio. Además, pidió que la liquidación de la mesada se efectuara teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante *"el año anterior a la adquisición del estatus pensional"*¹⁵.

A través de la Resolución 4243 de 2 de diciembre de 2016, la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca en representación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Educación Nacional, negó al actor el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación, al señalar que no cumplía con el tiempo de servicio exigido por la Ley, toda vez que el periodo laborado a la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, entre el 1 de marzo de 1993 y el 30 de diciembre de 1996, no es válido para efectos de ser computado, por cuanto su vinculación fue a través de la modalidad de prestación de servicios¹⁶.

Mediante la Resolución 270 de 4 de julio de 2018, la Secretaría de Educación del Departamento de Arauca, actuando en representación de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, reconoció una pensión de jubilación a favor del accionante a partir del 6 de marzo de 2018, por sus servicios prestados como docente¹⁷.

De acuerdo con la parte motiva de referido acto, se tiene que:

El señor Henry Valenzuela Machado presentó solicitud de reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación el 21 de marzo de 2018.

El accionante consolidó el estatus jurídico de pensionado el 5 de marzo de 2018 (20 años de servicio).

El tiempo laborado que se tuvo en cuenta para el reconocimiento pensional fue el comprendido del 6 de marzo de 1998 al 5 de marzo de 2018.

¹⁴ Según el formato único para la expedición de certificado de historia laboral, expedido el 9 de febrero de 2016, que obra a folios 22-23, y el acto de reconocimiento pensional, Resolución 270 de 4 de julio de 2018, visible a folios 203 – 204.

¹⁵ Folios 16 a 19.

¹⁶ Folios 14 – 15.

¹⁷ Folios 203 – 204.



El IBL fue el equivalente al 75% del promedio de los “factores salariales devengados durante el último año de servicio anterior al estatus”.

Los factores salariales que sirvieron de base para la liquidación fueron los siguientes:

- Asignación básica
- Auxilio de movilización
- Bonificación mensual
- Prima de vacaciones

Solución del caso concreto

Previo a estudiar el problema jurídico, se advierte que el Tribunal Administrativo de Arauca accedió a las pretensiones de la demanda, ordenando el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor del señor Henry Valenzuela Machado a partir del 12 de noviembre de 2015, en cuantía equivalente al 75% de todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la consolidación del estatus. Lo anterior, al computar como tiempo de servicios aquellos en los que el actor laboró como docente en la modalidad de prestación de servicios; aspecto que no fue apelado por la entidad accionada y, en consecuencia, la Sala no se pronunciará al respecto.

Precisado esto, la discusión del presente asunto se contrae a definir los factores que se deben tener en cuenta en la liquidación de la pensión reconocida al demandante con fundamento en la Ley 33 de 1985, por haberse desempeñado como docente oficial, vinculado antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Para dar respuesta al problema jurídico planteado, la Subsección aplicará la regla jurisprudencial fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo en la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019¹⁸, que constituye un precedente vinculante y obligatorio en la resolución de casos fáctica y jurídicamente iguales¹⁹. La misma Sala Plena precisó que la sentencia de unificación se aplicaría con efectos retrospectivos “(...) en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.

La regla jurisprudencial sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985, para los docentes del servicio público oficial afiliados al Fomag vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, conforme al artículo 81 de esta norma, y que fue fijada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo fue la siguiente:

“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

¹⁸ Expediente: 680012333000201500569-01. Demandante: Abadía Reynel Toloza. Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - (Fomag).

¹⁹ La Corte Constitucional en sentencia C-816 de 2011 en la que estudió la constitucionalidad del artículo 102 de la Ley 1437 de 2011, sobre la fuerza vinculante de la jurisprudencia del Consejo de Estado, precisó: “[...] sólo a la jurisprudencia de las altas corporaciones judiciales, en cuanto órganos de cierre de las jurisdicciones - constitucional, ordinaria, contenciosa administrativa y jurisdiccional disciplinaria-, se le asigna fuerza vinculante; y en virtud de ella, las autoridades judiciales deben acudir al precedente jurisprudencial para la solución de casos fáctica y jurídicamente iguales. Pero dicha limitación de la potestad interpretativa de jueces y magistrados no conduce a la negación completa del margen de autonomía e independencia que la Constitución les reconoce en el ejercicio de su función judicial. Por eso, como lo ha precisado la jurisprudencia de la Corte Constitucional, las autoridades judiciales cuentan con la facultad de abstenerse de



que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”.

Con esta regla se sentó una interpretación diferente a la que sostenía la Sección Segunda del Consejo en la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados en el último año de servicios. A *contrario sensu*, en la providencia de unificación se explicó:

“De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985”.

En resumen, en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, frente al derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se estableció que dicha prestación se regía por las siguientes reglas:

“(…)

- ✓ Edad: 55 años
- ✓ Tiempo de servicios: 20 años
- ✓ Tasa de remplazo: 75%

*Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**”*

De acuerdo con lo anterior, se concluye que los factores que deben incluirse en la base de liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 son los señalados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, estos son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**

La tesis que plantea esta Sala para dar respuesta al problema jurídico en el caso concreto, es que el señor Henry Valenzuela Machado no tiene derecho a la liquidación de su pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, porque de acuerdo con la regla establecida en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, al haberse vinculado al servicio oficial docente el 1 de marzo de 1993²⁰, esto es, antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable es el

²⁰ Fecha a partir de la cual el A quo consideró que el accionante se vinculó al servicio docente oficial y que no fue objeto de apelación, como se dejó claro en párrafos anteriores de la presente providencia.



Número Interno: 5811-2018

Demandante: Henry Valenzuela Machado

Demandado: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fomag

previsto en la Ley 33 de 1985 y por ende, sólo pueden incorporarse a la liquidación los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes.

Lo anterior, en consonancia con el Acto Legislativo 01 de 2005, el cual dispuso que *"Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones"*.

Con fundamento esto, la Sala precisa que, contrario a lo decidido por el *A quo*, no procede la liquidación pensional tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios, incluyendo aquellos sobre los que no realizó los aportes al Sistema.

Ahora bien, conforme probó el actor en la etapa de alegatos en segunda instancia, la entidad accionada antes de la presentación del recurso de apelación²¹, a través de la Resolución 270 de 4 de julio de 2018, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del señor Henry Valenzuela Machado, a partir del 6 de marzo de 2018 (fecha en la que acreditó 20 años de servicio), en cuantía de \$2.770.697, equivalente al 75% del promedio de los *"factores salariales devengados durante el último año de servicio anterior al estatus pensional"*. Para el efecto, tuvo en cuenta los tiempos de servicios prestados por el actor en calidad de docente oficial del 6 de marzo de 1998 al 5 de marzo de 2018²².

Sobre este punto se resalta que la legalidad de dicho acto administrativo no puede ser objeto de análisis en este estado del proceso, comoquiera que el hacerlo vulneraría los derechos al debido proceso, de defensa y contradicción de la parte accionada.

Por otra parte, sobre el argumento adicional que se plantea en el recurso de apelación consistente en la falta de legitimación en la causa por pasiva de la entidad demanda, debe decirse que por tratarse de una excepción previa, fue resuelta en la audiencia inicial declarándola no probada mediante el auto de 11 de diciembre de 2017²³.

En este orden de ideas, se confirmará la sentencia de primera instancia en la medida en que conforme se evidencia, la mesada pensional en los términos en que fue reconocida por el Tribunal es efectiva a partir del 12 de noviembre de 2015²⁴; mientras que, en la Resolución 270 de 4 de julio de 2018, la entidad accionada reconoció la pensión de jubilación con efectividad desde el 6 de marzo de 2018²⁵, existiendo una diferencia de tres años entre el reconocimiento de una y otra.

Con respecto a la condena en costas, es importante destacar que no procede de manera automática, pues tal y como se indica en el numeral 8 del artículo 365 del Código General del Proceso, *"(...) solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación (...)"*. Siendo así, teniendo en cuenta que en el trámite de esta instancia no se observa su causación, esta Sala no condenará en costas a la parte vencida en esta instancia.

DECISIÓN

Bajo estas consideraciones, la Sala modificará la sentencia de 5 de julio de 2018, proferida por el Tribunal Administrativo de Arauca, en cuanto a que el ingreso base

²¹ El recurso de apelación se presentó el 12 de julio de 2018, según se observa a folio 156 del expediente.

²² Folios 203 – 204.

²³ Folio 89 – 90.

²⁴ Folio 156.



Número Interno: 5811-2018

Demandante: Henry Valenzuela Machado

Demandado: Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fomag

de liquidación de la pensión de jubilación a la que tiene derecho el actor debe incluir sólo los factores sobre los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes al Sistema.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO.- MODIFICAR el numeral segundo de la sentencia proferida el 5 de julio de 2018 por el Tribunal Administrativo de Arauca, en cuanto a que el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación a la que tiene derecho el señor Henry Valenzuela Machado debe incluir sólo los factores sobre los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes al Sistema, conforme las razones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO.- CONFIRMAR en todo lo demás.

TERCERO.- Sin condena en costas en esta instancia.

CUARTO.- ACEPTAR la renuncia al poder presentada por la abogada Sonia Patricia Grazt Pico en su condición de representante de la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 76 del Código General del Proceso²⁶.

QUINTO.- RECONOCER personería a la abogada Anayibe Montañez Rojas para actuar como apoderada de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los términos y para los efectos del poder visible a folio 194 del expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

(Firmado electrónicamente)

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

(Firmado electrónicamente)

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

(Firmado electrónicamente)

CARMELO PERDOMO CUÉTER

²⁶ En atención al memorial visible a folio 208.



Nelson Ramirez <naramirezv@gmail.com>

RE: SOLICITUD COPIA AUTENTICA HENRY VALENZUELA

2 mensajes

Secretaria Tribunal Administrativo - Arauca - Arauca <sgtaara1@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Para: "nelson.ramirez@asleyes.com" <nelson.ramirez@asleyes.com>

10 de marzo de 2022, 16:22

Buenas tardes

Atendiendo el requerimiento de que presenta la usuaria, me permito solicitar el Exp Numero de Proceso: 810012339000201700017-00 -Demandante: Henry Valenzuela Machado , Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FONPREMAG que actualmente se encuentra al despacho, en calidad de préstamo, para proceder a contestar esta petición.

Cordialmente,

**MARÍA ELIZABETH MOGOLLÓN MÉNDEZ
SECRETARIA GENERAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ARAUCA**

Envió
MARIA GAMA GUEDEZ
CITADOR GRADO IV

De: nelson.ramirez@asleyes.com <nelson.ramirez@asleyes.com>
Enviado: viernes, 11 de febrero de 2022 3:27 p. m.
Para: Secretaria Tribunal Administrativo - Arauca - Arauca <sgtaara1@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Asunto: Fwd: SOLICITUD COPIA AUTENTICA HENRY VALENZUELA

----- Mensaje Original -----
Asunto: SOLICITUD COPIA AUTENTICA HENRY VALENZUELA
Fecha: 2021-08-31 14:56
De: Nelson Alejandro Ramirez Vanegas <nelson.ramirez@asleyes.com>
Destinatario: sgtaara1@cendoj.ramajudicial.gov.co

Buen día

Honorable Magistrada

YENITZA MARIANA LOPEZ BLANCO
Tribunal Administrativo de Arauca.

A fin de dar tramite efectivo a la recepción de memoriales y correspondencia adjunto SOLICITUD copia autentica del fallo que presta merito ejecutivo y constancia de ejecutoria.

Numero de Proceso: 810012339000201700017-00
Demandante: Henry Valenzuela Machado
Demandado: Nación-Ministerio de Educación Nacional-FONPREMAG

Lo anterior con el fin de dar tramite a solicitud ante la entidad competente el cumplimiento a fallo judicial.

Atentamente,

NELSON ALEJANDRO RAMÍREZ VANEGAS
Abogado Especialista en Pensiones y Riesgos Laborales
Teléfonos 3164140043 / 3146552186 / 7047638
<https://nam02.safelinks.protection.outlook.com/?url=https%3A%2F%2Fwww.asleyes.com%2F&data=04%7C01%7Csgtaara1%40cendoj.ramajudicial.gov.co%7C7a8b988c0e9d44d4dbb1308d9ed9ceff2%7C622c9ad828&reserved=0>
MDAILCJQJoiV2luMzliLlCJB Tii6k1havWwLlCJXVCi6Mn0%3D%7C3000&data=zusfXqH22qlw4t6ENb9frapqjYvETO%2BJPt6R4mSns%3D&reserved=0

Nelson Ramirez <nelson.ramirez@asleyes.com>
Para: stefania.ortiz@asleyes.com

13 de marzo de 2022, 16:00

VALENZUELA MACHADO HENRY

[El texto citado está oculto]

Id Documento: 11001031500020220193500005025220003

Honorable
MAGISTRADO CONSEJO DE ESTADO (Reparto de Tutela)
E. S. D.

Ref. Constitución de Poder para instaurar acción de tutela.

HENRY VALENZUELA MACHADO, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Arauca-Arauca, identificada al pie de mi firma, a su autoridad de manera respetuosa manifiesto que otorgo poder especial amplio y suficiente al Doctor **NELSON ALEJANDRO RAMIREZ VANEGAS**, abogado en ejercicio, identificado al pie de su firma, para que en mi nombre y representación instaure ACCION DE TUTELA en contra de Tribunal Administrativo de Arauca, ente representado por el Señor magistrado o quien haga sus veces, con el fin de obtener amparo de mis derechos fundamentales de petición y debido proceso administrativo, cuyos derechos han sido vulnerados por parte de las entidad accionada al no dar respuesta de fondo a los oficios de solicitud de copia autentica del fallo proferido el 05 de julio de 2018 radicados el 31 de agosto de 2021 y 02 de noviembre de 2022 a través del correo electrónico del Tribunal Administrativo de Arauca

Mi apoderado queda ampliamente facultado para sustituir, reasumir, interponer recursos ordinarios, interponer desacatos, insistir en revisión ante la Corte Constitucional y/o Defensoría del Pueblo, y en general para realizar todas las gestiones legales inherentes a la defensa de mis legítimos intereses.

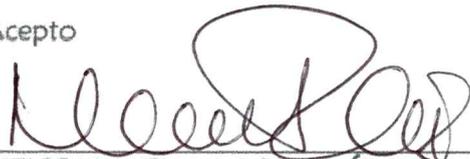
Sírvase Señor Juez reconocer personería en los anteriores términos.

Atentamente,



HENRY VALENZUELA MACHADO
C. C. No. 19.451.456 de Bogotá D.C.

Acepto



NELSON ALEJANDRO RAMÍREZ VANEGAS
C. C. No. 1.022.324.497 de Bogotá D.C.
T. P. No. 197.006 del C. S. de la J.



Notaría Única de Arauca



PODER ESPECIAL

Verificación Biométrica Decreto-Ley 019 de 2012

Ante el Notario Único del Circuito de Arauca, compareció:

VALENZUELA MACHADO HENRY

Identificado con C.C. 19451456

Y manifestó que el contenido de este documento es cierto y que la firma que aparece en el es suya. En constancia firma. Autorizó el tratamiento de sus datos personales al ser verificada su identidad, cotejando sus huellas digitales y datos biográficos contra la base de datos de la Registraduría Nacional del Estado Civil. Ingrese a www.notariaenlinea.com para verificar este documento.



5277-6c58b60e

Arauca., 2022-03-11 14:10:22

PODER ESPECIAL, AMPLIO Y SUFICIENTE



Cod. Verificación
194x

www.notariaenlinea.com

X

FIRMA

NESTOR FABIAN COTRINA SORIANO
NOTARIO ÚNICO DEL CIRCULO DE ARAUCA

