

DINA ROSA LÓPEZ SÁNCHEZ

ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE UNIVERSIDAD EXTERNADO DE
COLOMBIA
CARRERA 24 No. 22-02 OFICINA 406 EDIFICIO PLAZA CENTRO TEL. 8801280 CEL. 3218004936-3147993628
MANIZALES- CALDAS.

Señores:

H. CONSEJEROS DE ESTADO (REPARTO)

E. S. D.

Asunto: ACCIÓN DE TUTELA –VÍA DE HECHO–

Accionante: **ALVARO ANTONIO GÓMEZ SÁNCHEZ**
C.C. N° 7.374.072 DE SAN Pelayo - CÓRDOBA

Accionado: JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA Y
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA –SALA CUARTA
DE DECISIÓN–

DINA ROSA LÓPEZ SÁNCHEZ, abogada en ejercicio, mayor de edad y vecina de Manizales, identificada con C.C. N° 52.492.389 de Bogotá y Portadora de la T.P de Abogada N° 130.851 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y Representación del señor **ALVARO ANTONIO GÓMEZ SÁNCHEZ** previamente facultada por el artículo 86 de la Constitución Política, en armonía con el artículo 1° del Decreto 2591 de 1991, mediante el presente escrito manifiesto que interpongo **ACCIÓN DE TUTELA** en contra del **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA Y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA –SALA CUARTA DE DECISIÓN–** por violación flagrante de los derechos fundamentales del poderdante al **DEBIDO PROCESO, ACCESO REAL Y EFECTIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA E IGUALDAD** por indebida inaplicación del precedente judicial en materia de *indexación de la primera mesada pensional* solicitada por el demandante, adoleciendo así la providencia de un defecto procedimental absoluto.

Lo anterior, conforme los siguientes:

HECHOS

1. El señor **ALVARO ANTONIO GÓMEZ SÁNCHEZ**, ingresó al servicio de la docencia oficial desde el día **27 DE FEBRERO DE 1970** hasta el día **15 DE AGOSTO DE 2001**, fecha en la cual fue aceptada su renuncia mediante Decreto N° 882 del 15 de Agosto de 2001.
2. El señor **ALVARO ANTONIO GÓMEZ SÁNCHEZ**, nació el día **30 de Diciembre de 1950**, adquiriendo el status de jubilado el día **30 de Diciembre de 2005**.
3. Mediante Resolución N° 11610 del 19 de Julio de 2006, le fue reconocida y pagada al docente la *Pensión de Jubilación*, misma que se liquidó con el valor de la Asignación Básica devengada en la fecha de retiro definitivo del servicio, omitiéndose la correspondiente actualización con base en el IPC., razón por la cual la mesada debió ser actualizada al salario mínimo por ser inferior a este.
4. Por lo anterior se solicitó ante el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** la Indexación de la

DINA ROSA LÓPEZ SÁNCHEZ

ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
CARRERA 24 No. 22-02 OFICINA 406 EDIFICIO PLAZA CENTRO TEL 8801280 CEL. 3218004936-3147993628
MANIZALES-CALDAS.

Primera Mesada Pensional, a fin de recuperar el poder adquisitivo por causa de no haber sido actualizada la mesada conforme al IPC.

5. Ante la negativa de la entidad, el docente acudió a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a reclamar su derecho, litigio que en primera instancia le correspondió al **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**, quien en sentencia oral dictada el día 28 de Noviembre de 2019, negó entre otras cosas la *indexación de la primera mesada pensional*, aduciendo que la resolución que reconoció el derecho fue liquidada por un salario mínimo, cuando el valor al que tenía derecho el actor era inferior.
6. Mediante Sentencia de Segunda Instancia, proferida el día **22 de Abril de 2021**, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA –SALA CUARTA DE DECISIÓN- CONFIRMÓ** el fallo del a quo, indicando que en el caso concreto no es posible aplicar el IPC pensional, *dado que el actor no fue retirado del servicio y posteriormente cumplió los demás requisitos para ser beneficiario de la pensión de jubilación; por el contrario, una vez se acreditó el cumplimiento del requisito de la edad y el tiempo de servicio prestado, le fue reconocida la respectiva pensión, tomando como periodo para calcular el IBL el año anterior a la adquisición del status, efectiva a partir del 01 de enero de 1990, aunado a ello el valor de su pensión fue de un salario mínimo cuando en realidad esta debía ser inferior.*

CONSIDERACIONES QUE RESPALDAN LA INCONFORMIDAD

Es preciso indicar que en el presente asunto, existe una evidente vulneración de los Derechos Fundamentales del accionante al **DEBIDO PROCESO, ACCESO REAL Y EFECTIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA E IGUALDAD**, por desconocimiento y/o indebida interpretación del precedente jurisprudencial existente en materia de indexación de la primera mesada pensional, puesto que tanto el Juez de primera como de segunda instancia enmarcan su negativa teniendo en cuenta que la mesada pensional fuera actualizada al valor del salario mínimo de la época, desconociendo o eludiendo que la liquidación de la misma actualizada con el IPC desde la fecha del retiro definitivo hasta la fecha de cumplimiento del status pensional del docente, sobrepasa el salario mínimo vigente para el año de consolidación del derecho pensional, y que contrariamente la actualización hecha por la entidad denota la omisión de actualización de la primera mesada pensional del docente por haberse retirado del servicio antes del cumplimiento del requisito de edad exigido por la Ley.

Así mismo el Juez Aquem en su fallo, realiza una interpretación confusa acerca de la figura de la *indexación de la primera mesada pensional*, tal y como ha sido abordada por el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en múltiples fallos, cuando advierte equivocadamente en su sentencia *que en el caso concreto no es posible aplicar el IPC pensional, dado que el actor no fue retirado del servicio y posteriormente cumplió los demás requisitos para ser beneficiario de la pensión de jubilación; por el contrario, una vez se acreditó el cumplimiento del requisito de la edad y el tiempo de servicio prestado,*

DINA ROSA LÓPEZ SÁNCHEZ

ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
CARRERA 24 No. 22-02 OFICINA 406 EDIFICIO PLAZA CENTRO TEL 8801280 CEL. 321 8004936-31 47993628
MANIZALES- CALDAS.

le fue reconocida la respectiva pensión, constituyendo sin duda la anterior argumentación una errada interpretación sobre la consolidada jurisprudencia existente en la materia, desconociendo el derecho del demandante a la actualización de su primera mesada pensional conforme el IPC conllevando a razonar erradamente junto con la misma entidad demandada que la mesada pensional a que tiene derecho el actor es equivalente al salario mínimo.

Es necesario advertir que tanto el Juez de Primera como de Segunda instancia, inobservaron la liquidación presentada en la demanda, así como tampoco se detuvieron a efectuar la correspondiente liquidación que les permitiera comprobar que actualizada la mesada pensional del docente con base en el IPC desde la fecha de retiro del servicio a la fecha de consolidación del derecho, ésta superaría el salario mínimo con que fue erradamente reconocida la prestación.

Así se ha pronunciado abundantemente la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo sobre el tema que nos ocupa:

"11.4. Sobre la indexación de la primera mesada pensional

El Consejo de Estado ha sostenido de manera pacífica y consolidada, una postura jurisprudencial en torno a la indexación de la mesada pensional. En ella, ha accedido al reconocimiento de este derecho, en virtud de los principios que gobiernan las prestaciones sociales. En este sentido, en providencia del dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciocho (2018), con ponencia del Consejero Cesar Palomino en proceso con radicación n° 17001-23-33-000-2013-00051-01(4694-13) sostuvo:

(...)

Esta Corporación, en reiteradas ocasiones, ha señalado que si bien no existe norma expresa que consagre la actualización de las sumas derivadas de una pensión, diferente al reajuste anual de las mesadas a través del desarrollo jurisprudencial y teniendo como base los principios constitucionales previstos en los artículos 48, 53 y 230, ha sentado una posición en la que bajo criterios de justicia y equidad determina que la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y el fenómeno son hechos notorios y, por tanto, el trabajador no tiene por qué soportar las consecuencias negativas de dicha situación al recibir sumas de dinero desvalorizadas que no van en armonía con el valor real del salario o de la pensión.

(...)

Así mismo la Sección Segunda de esa Corporación ha señalado que la indexación de la base salarial de liquidación pensional es procedente por razones de equidad. Así lo ha expresado:

(...) el ajuste de valor obedece al hecho notorio de la constante y permanente devaluación de la moneda de nuestro país, que disminuye en forma continua el poder adquisitivo del ingreso, por lo que disponer la indexación de la base salarial de liquidación pensional en casos como éste, aun cuando dicho aspecto no hubiese sido objeto directo del recurso de apelación constituye un punto íntimamente relacionado con el mismo, además una decisión ajustada a la Ley y un acto de equidad, cuya aplicación por parte del Juez encuentra sustento en nuestro máximo ordenamiento jurídico, como expresamente lo consagra el artículo 230 de la Carta (...)

De acuerdo con estos lineamientos jurisprudenciales, resulta claro que a los asociados les asiste el derecho de acceder a la indexación de su primera

DINA ROSA LÓPEZ SÁNCHEZ

ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
CARRERA 24 No. 22-02 OFICINA 406 EDIFICIO PLAZA CENTRO TEL 8801 280 CEL. 3218004936-31 47993628
MANIZALES- CALDAS.

mesada pensional, pues no hacerlo, implicaría el desconocimiento de principios fundamentales de la Constitución Política. En términos del Máximo Tribunal de la Justicia Contencioso Administrativa se puede concluir:

En razón de lo anterior, la Sala reitera en esta oportunidad la tesis constante de la jurisprudencia, para decir, que ante la existencia de un vacío normativo frente a la indexación del ingreso base de liquidación de una prestación pensional y las consecuencias negativas que esto genera, esto es, el hecho de que un servidor tenga que percibir al momento de pensionarse una suma de dinero devaluada que no guarde una equivalencia o correspondencia con el valor real del salario que devengaba cuando prestaba sus servicios, resulta pertinente y necesario, que se realice el reajuste del ingreso base de liquidación en atención al carácter especialísimo de que goza una prestación pensional y al principio de equidad que gobierna el Sistema General de Seguridad Social en Pensiones.

Estos pronunciamientos serán acogidos en su totalidad por este servidor y, por tal razón, accederá a las pretensiones de la parte actora.”

Finalmente se insiste en el cálculo que permite determinar que actualizada la mesada pensional del docente con base en el IPC, desde la fecha del retiro del servicio de este a la fecha de consolidación del derecho pensional, se supera el valor del salario mínimo con que fue otorgada la prestación, así:

LIQUIDACIÓN DEL ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS	
16/08/2000 AL 15/08/2001	

AÑO	DIAS	SALARIO	PROMEDIO
2000	135	\$ 439.640	\$ 1.978.380
2001	225	\$ 457.408	\$ 3.430.560

TOTAL ANUAL	TOTAL MES	TOTAL MESADA
\$ 5.408.940	\$ 450.745	\$ 338.059

INCREMENTO IPC

AÑO	MESADA INDEXADA
2001	\$ 338.059
2002	\$ 363.921
2003	\$ 389.359
2004	\$ 414.628
2005	\$ 437.432
2006	\$ 458.648

Con lo cual es claro que al negarse la indexación de la primera mesada pensional del docente **ALVARO ANTONIO GÓMEZ SÁNCHEZ** por desconocimiento y/o indebida interpretación de la jurisprudencia que abarca la materia, se están lesionando sus derechos fundamentales al Debido Proceso, Acceso Real y Efectivo a la Administración de Justicia e Igualdad.

Por lo cual es preciso que este Juez Constitucional **REVOQUE** la decisiones proferidas tanto en primera como en segunda instancia y en su lugar conceda el

DINA ROSA LÓPEZ SÁNCHEZ

ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
CARRERA 24 No. 22-02 OFICINA 406 EDIFICIO PLAZA CENTRO TEL 8801 280 CEL. 321 8004936-31 47993628
MANIZALES- CALDAS.

derecho del actor al reconocimiento y pago de la indexación de la primera mesada pensional, por haberse retirado del servicio docente con anterioridad al cumplimiento del status pensional y haber sido liquidada la prestación con base en el salario devengado a la fecha de retiro definitivo del servicio y estando probado que a pesar de haberse equiparado la misma al salario mínimo ésta continua siendo inferior a lo debidamente pagado con base en la actualización del IPC.

En este punto es importante referirnos a las causales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y para ello citaremos la SENTENCIA T-198/18 -ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES- Referencia: Expediente T-6.520.084 - Magistrada sustanciadora: **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO** - Bogotá, D. C., veintidós (22) de mayo de dos mil dieciocho (2018). - SALA SEXTA DE REVISIÓN DE LA CORTE CONSTITUCIONAL, que abordó de manera acertada dicho tema, así:

"Causales especiales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales"

10. Frente a las causales especiales de procedibilidad, esta Corporación ha emitido innumerables fallos en los cuales ha desarrollado jurisprudencialmente los parámetros a partir de los cuales el juez pueda identificar aquellos escenarios en los que la acción de tutela resulta procedente para controvertir los posibles defectos de las decisiones judiciales, para con ello determinar si hay o no lugar a la protección, excepcional y restrictiva, de los derechos fundamentales por vía de la acción de tutela.

*Así las cosas, la jurisprudencia entendía que existían básicamente tres defectos, el sustantivo, el procedimental y el fáctico; sin embargo, producto de una labor de sistematización sobre la materia, en la **sentencia C-590 de 2005** se indicó que puede configurarse una vía de hecho cuando se presenta alguna de las siguientes causales:*

- Defecto orgánico** que ocurre cuando el funcionario judicial que profirió la sentencia impugnada carece, en forma absoluta, de competencia.
- Defecto procedimental absoluto** que surge cuando el juez actuó totalmente al margen del procedimiento previsto por la ley.
- Defecto fáctico** que se presenta cuando la decisión impugnada carece del apoyo probatorio que permita aplicar la norma en que se sustenta la decisión.
- Defecto material o sustantivo** que tiene lugar cuando la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes o inconstitucionales, o cuando existe una contradicción evidente y grosera entre los fundamentos de la providencia y la decisión adoptada.
- El error inducido** que acontece cuando la autoridad judicial fue objeto de engaños por parte de terceros, que la condujeron a adoptar una decisión que afecta derechos fundamentales.
- Decisión sin motivación** que presenta cuando la sentencia atacada carece de legitimación, debido a que el servidor judicial incumplió su obligación de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que la soportan.
- Desconocimiento del precedente** que se configura cuando por vía judicial se ha fijado un alcance sobre determinado tema, y el funcionario judicial, desconoce la regla jurisprudencial establecida. En estos casos, la acción de tutela busca garantizar la eficacia jurídica del derecho fundamental a la igualdad de trato ante autoridades judiciales.

DINA ROSA LÓPEZ SÁNCHEZ

ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
CARRERA 24 No. 22-02 OFICINA 406 EDIFICIO PLAZA CENTRO TEL 8801280 CEL. 3218004936-3147993628
MANIZALES- CALDAS.

- Violación directa de la Constitución** que se deriva del principio de supremacía de la Constitución, el cual reconoce a la Carta Política como documento plenamente vinculante y con fuerza normativa.

DERECHOS FUNDAMENTALES INFRINGIDOS**1.) DERECHO AL ACCESO A LA JUSTICIA**

"El derecho a acceder a la justicia guarda estrecha relación con el derecho al recurso judicial efectivo como garantía necesaria para asegurar la efectividad de los derechos, como quiera que "no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso". **Sentencia C-1195/01.**

La Corte Constitucional ha señalado que con ocasión del ejercicio del derecho de acceso a la justicia, una persona puede tener que asumir deberes procesales que acarreen el soportar cargas necesarias, útiles o pertinentes para el correcto desarrollo de un proceso judicial, siendo indispensable además, para que la carga se tenga por constitucional, que sea razonable y proporcionada, para lo cual se ha de evaluar, entre otras cosas: (i) si la limitación o definición normativa persigue una finalidad que no se encuentra prohibida por el ordenamiento constitucional; (ii) si la definición normativa propuesta es potencialmente adecuada para cumplir el fin estimado, y (iii) si hay proporcionalidad en esa relación, esto es, que la restricción no sea manifiestamente innecesaria o claramente desproporcionada.

Sentencia C- 807 de 2009. Magistrada Ponente Dra. MARÍA VICTORIA CALLE CORREA.

2.) DERECHO AL DEBIDO PROCESO.

"...La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a

DINA ROSA LÓPEZ SÁNCHEZ

ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
CARRERA 24 No. 22-02 OFICINA 406 EDIFICIO PLAZA CENTRO TEL 8801 280 CEL. 321 8004936-3147993629
MANIZALES- CALDAS.

los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas". (H. Corte Constitucional - Sentencia C-341/14 - Bogotá, D.C., 4 de junio de 2014).

PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

El artículo 86 de la Constitución dice que la acción de tutela es un medio de defensa judicial de los derechos fundamentales cuando "resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública". Los jueces son autoridades públicas, y algunas de sus acciones toman la forma de providencias. Por lo tanto, según el propio texto de la Carta, si con una providencia se amenazan o violan derechos fundamentales, la acción de tutela es procedente para solicitar la protección de los mismos.

En sentencia **T-084 de 2010**, el Honorable tribunal Constitucional hace un interesante examen al respecto;

"La interpretación vinculante del sentido de la sentencia C-543 de 1992 (MP. José Gregorio Hernández Galindo), es la que efectúa la Corte Constitucional por vía de autoridad en el control de las leyes. De ese modo, debe señalarse que en la referida sentencia, la Sala Plena de la Corte Constitucional no adoptó una resolución en términos absolutos y categóricos. Por el contrario, matizó sus alcances al prever casos en los cuales la acción de tutela puede prosperar para cuestionar actuaciones cuya juridicidad es apenas aparente, porque en realidad implican una 'vía de hecho'. Al respecto, dijo la Sala Plena en la referida sentencia:

"(...) nada obsta para que por la vía de la tutela se ordene al juez que ha incurrido en dilación injustificada en la adopción de decisiones a su cargo que proceda a resolver o que observe con diligencia los términos judiciales, ni riñe con los preceptos constitucionales la utilización de esta figura ante actuaciones de hecho imputables al funcionario por medio de las cuales se desconozcan o amenacen los derechos fundamentales, ni tampoco cuando la decisión pueda causar un perjuicio irremediable, para lo cual sí está constitucionalmente autorizada la tutela pero como mecanismo transitorio cuyo efecto, por expreso mandato de la Carta es puramente temporal y queda supeditado a lo que se resuelva de fondo por el juez ordinario competente (artículos 86 de la Constitución Política y 8º del Decreto 2591 de 1991). En hipótesis como éstas no puede hablarse de atentado alguno contra la seguridad jurídica de los asociados, sino que se trata de hacer realidad los fines que persigue la justicia."

La tutela contra providencias judiciales no quedó descartada en esa sentencia. Al contrario, en ese fallo se ha fundado la ulterior y reiterada jurisprudencia de la Corte Constitucional, expedida en pronunciamientos remotos y recientes, tanto de su Sala Plena como de sus Salas de Revisión de tutelas. Así, por ejemplo, pueden mencionarse las siguientes sentencias de la Sala Plena en las cuales se han tomado decisiones con fundamento en la doctrina de acuerdo con la cual es posible interponer tutela contra providencias judiciales: C-037 de 1996, C-038 de 2000, SU-1184 de 2001, SU-159 de 2002 y, más adelante, en la sentencia C-590 de 2005. También lo han reiterado las diversas Salas de Revisión de tutela, y desde el comienzo, por ejemplo en las sentencias T-079 y T-158 de 1993, en las cuales consideró que por violación del derecho fundamental al debido proceso, debían ser revocadas sendas providencias judiciales, que le ponían fin a procesos jurisdiccionales ordinarios. En esa misma dirección, en la sentencia T-173 de 1993, con ponencia del Magistrado José Gregorio Hernández Galindo, la Corte consideró que:

"la violación flagrante y grosera de la Constitución por parte del juez, aunque pretenda cubrirse con el manto respetable de la resolución judicial,

DINA ROSA LÓPEZ SÁNCHEZ

ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
CARRERA 24 No. 22-02 OFICINA 406 EDIFICIO PLAZA CENTRO TEL 8801280 CEL. 3218004936-3147993628
MANIZALES- CALDAS.

puede ser atacada mediante la acción de tutela siempre y cuando se cumplan los presupuestos contemplados en el artículo 86 de la Constitución y no exista otro medio al alcance del afectado para la defensa de su derecho."

Por todo lo expuesto en precedencia, realizo las siguientes:

PETICIONES

1. Amparar los Derechos Fundamentales invocados a través de la presente acción de tutela por el señor **ALVARO ANTONIO GÓMEZ SÁNCHEZ**, tales como **DEBIDO PROCESO, ACCESO REAL Y EFECTIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA E IGUALDAD**, por desconocimiento y/o aplicación indebida del precedente judicial en materia de reconocimiento y pago de la ***indexación de la primera mesada pensional*** solicitada por el demandante.
2. Se Ordene por parte de este H. Juez Constitucional la Nulidad de los fallos proferidos por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Montería y del Tribunal Administrativo de Córdoba *-Sala Cuarta de Decisión-*, proferidos en fechas 28 de Noviembre de 2019 y 22 de Abril de 2021 respectivamente y en su lugar **ORDENAR** el reconocimiento y pago de la Indexación de la Primera Mesada Pensional a que tiene derecho el actor conforme lo probado en el proceso y a la liquidación allegada que así lo comprueba

PRUEBAS**PRUEBAS DOCUMENTALES:**

1. Poder debidamente otorgado para actuar (Folios 1).
2. Copia C.C. del docente (Folios 1).
3. Copia Certificado de Factores Salariales del año del retiro del servicio (Folios 01)
4. Copia Resolución N°11610 del 19 de Julio de 2006, por medio de la cual se reconoció pensión de jubilación al actor (Folios 02)
5. Copia Simple de los fallos proferidos por la jurisdicción de lo contencioso administrativo en primera y segunda instancia (Folios 11).

PRUEBAS DECRETADAS:

Pido a Usted señor Juez de Amparo, **SOLICITAR** de considerarlo necesario, el expediente administrativo del accionante que reposa en los archivos del **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MONTERÍA**, bajo el radicado N° **23-001-33-33-007-2019-00023-00**, en aras de la búsqueda de la verdad y garantía de la efectividad de los derechos fundamentales.

DINA ROSA LÓPEZ SÁNCHEZ

ABOGADA ESPECIALISTA EN DERECHO ADMINISTRATIVO – RESPONSABILIDAD Y DAÑO RESARCIBLE UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA
CARRERA 24 No. 22-02 OFICINA 406 EDIFICIO PLAZA CENTRO TEL 8801280 CEL. 3218004936-3147993628
MANIZALES- CALDAS.

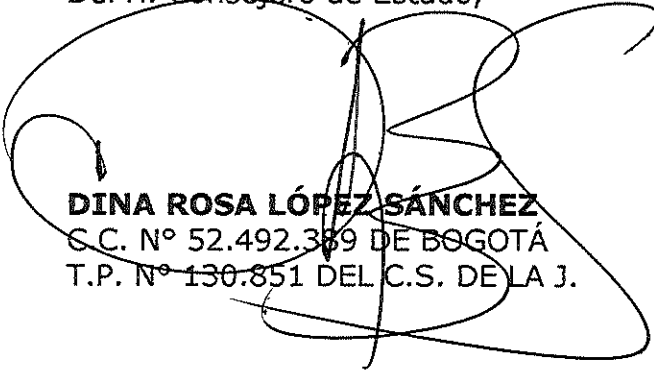
REQUISITO ADICIONAL

Conforme a lo establecido en el artículo 38 del Decreto 2591 de 1991, bajo la gravedad del juramento, manifiesto que no he instaurado otra Acción de Tutela con fundamento en los mismos hechos.

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

La suscrita y mi representada Recibiremos notificaciones en la Carrera 24 No. 22-02, Oficina 406, Edificio Plaza Centro, Teléfono 8801280. MANIZALES – CALDAS.
Correo electrónico dina.abogada@hotmail.com

Del H. Consejero de Estado,



DINA ROSA LÓPEZ SÁNCHEZ
C.C. N° 52.492.389 DE BOGOTÁ
T.P. N° 130.851 DEL C.S. DE LA J.

DINA ROSA LÓPEZ SÁNCHEZ



*Abogada Especialista en Derecho Administrativo - Responsabilidad y Patrimonio Público.
Unidad Ejecutiva de la Abogacía*

**HONORABLE
CONSEJO DE ESTADO
E. S. D.**

ALVARO ANTONIO GOMEZ SANCHEZ, mayor de edad domiciliado en el Municipio de Montería, identificado con la C.C. N° 7.374.072 DE SAN PELAYO - CORDOBA, a ustedes con todo respeto manifiesto que **CONFIERO PODER ESPECIAL AMPLIO Y SUFICIENTE** a la Dra. **DINA ROSA LOPEZ SANCHEZ**, identificada con la C.C. No. 52.492.389 de Bogotá y T.P. No. 130.8511 del C.S.J. para que en mi nombre y representación, Presente **ACCION DE TUTELA**, en contra del **JUZGADO SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERIA Y EL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA - SALA CUARTA DE DECISION-**, por violación flagrante de los derechos fundamentales del poderdante al **DEBIDO PROCESO y ACCESO REAL Y EFECTIVO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA E IGUALDAD**, por indebida inaplicación del precedente judicial en materia de *indexación de la primera mesada* pensional solicitada por el demandante, adoleciendo así la providencia de un defecto procedimental absoluto .

Queda facultada mi apoderada para: Presentar la respectiva acción de tutela, solicitar, aportar, practicar toda clase de pruebas, interponer toda clase de recursos, incidentes inclusive de tacha de falsedad o de autenticidad, recibir, desistir, transgír, conciliar, sustituir, revocar sustituciones, reasumir y en fin de todas aquellas facultades que otorga la Ley y que sean necesarias e inherentes para el cabal cumplimiento de este **MANDATO**. Solicito se reconozca personería a mi **APODERADA** en los términos y facultades del presente poder.

Bajo la gravedad del juramento, manifiesto ante el Sr. Juez que no he presentado otra acción de Tutela por estos mismos hechos ante ninguna otra entidad judicial.

De conformidad con el artículo 5 del Decreto 806 de 2020 se indica la dirección electrónica de mí apoderada: dina.abogada@hotmail.com

Cordialmente,

**ALVARO ANTONIO GOMEZ SANCHEZ
C.C. No. 7.374.072 DE SAN PELAYO - CORDOBA**

ACEPTO:

**DINA ROSA LOPEZ SANCHEZ
C.C. No. 52.492.389 DE BOGOTÁ
T.P. No. 130.851 DEL C.S.J.**

[Handwritten signature]



NOTARIA UNICA DE SAN PELAYO

Ante la Notaria Única del Circulo de San Pelayo
fue Presentado Personalmente este Documento por

Alvayo Antonio Gomez Sanchez

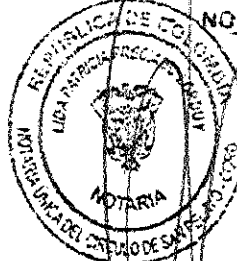
Quien se identifico con C.C. No. 7.374.072

de San Pelayo - Córdoba

San Pelayo 24 de Junio de 2021

LIDA PATRICIA PRECIADO LORDUY

NOTARIA UNICA



24 JUN. 2021

**NOTARIA ÚNICA DEL CIRCULO
DE SAN PELAYO - CORDOBA**

NO SE USO LA IDENTIFICACION BIOMETRICA

POR: Falla de conectividad

Artículo 3º. Resolución

6467 del 2015 S.N.R

REPUBLICA DE COLOMBIA
IDENTIFICACION PERSONAL
CEDULA DE CIUDADANIA

NUMERO 7.374.072

GOMEZ SANCHEZ

APELLIDOS

ALVARO ANTONIO

NOMBRES

[Handwritten signature]



INDICE DERECHO

FECHA DE NACIMIENTO 30-DIC-1950

SAN PELAYO

(CORDOBA)

LUGAR DE NACIMIENTO

1.75

ESTATURA

A+

G.S. RH

M

SEXO

27-AGO-1973 SAN PELAYO
FECHA Y LUGAR DE EXPEDICION

[Signature]
REGISTRADOR NACIONAL
CARLOS ARIEL SANCHEZ TORRES



A-1305500-00144707-M-0007374072-20081230

0009195954A 1

27990635

11561ahna3040@bhuat.com

FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
 FORMATO UNICO PARA LA EMISION DE CERTIFICADO DE SALARIOS
 SECRETARIA DE EDUCACION DE: NIP ENTIDAD NOMINADORA

DEPARTAMENTAL
 CIUDAD O MUNICIPIO

800103935-6
 DEPARTAMENTO

MONTERIA

CORDOBA

I DATOS PERSONALES DEL DOCENTE

Primer Apellido
 GOMEZ

Segundo Apellido
 RAMCHEZ

Primer Nombre
 ALVARO

Segundo Nombre
 ANTONIO

Tipo de Documento C.C. C.R. Numero Documento 7.374.072

II SITUACION LABORAL

Tipo de Vinculacion
 Nacional Nacionalizado Departamental Municipal Distrital

Tipo de Nombramiento
 Propiedad Provisional Periodo de Prueba

Cargo
 Docente Directivo Docente Cual? _____

Nombre del Establecimiento educativo actual o el ultimo si es retirado

INSTITUCION EDUCATIVA LA INMACULADA

Ciudad o Municipio
 SAN Pelayo

Departamento
 CORDOBA

Nivel Preescolar Primaria Basica Secundaria Directivo

Activo Si No

III ESCALAFON

GRADO DE ESCALAFON 02o N.F.A.A. 2217 FECHA A.A. 08-NOV-96
 FECHA EFECTOS FISCALES SEP-03-96

FACTORES SALARIALES

ASIGNACION BASICA (SUELDO)	DESDE	HASTA	DESDE	HASTA
	01-ENERO-2000	31-DIC-2000	01-ENERO-2001	15-AGO-2001
ASIGNACION BASICA (SUELDO)	419.640,00		437.408,00	
SOLRESUELDO				
PRIMA DE ALIMENTACION	23.296,00		25.240,00	
PRIMA DE TRANSPORTE	20.413,00		30.000,00	
PRIMA DE CLIMA				
PRIMA DE HABITACION				
PRIMA DE GRADO				
PRIMA DE ESCALAFON				
PRIMA DE VACACIONES 1/12	209.820,00			
PRIMA DE NAVIDAD	369.649,00		162.268,00	
TOTAL \$	1.149.118,00		675.219,00	

APORTES FORMADORENTE

FACTORES DE APORTE

• Ley 91/89 • Ley 612 Sueldo Sobresueldo

IV DATOS DE QUIEN CERTIFICA

Primer Apellido
 AGUIRRE

Segundo Apellido
 GONZALEZ

Primer Nombre
 GUILLERMO

Segundo Nombre
 OVEL

Tipo de Documento

Numero Documento: 15.664.429

Cargo
 SECRETARIO DE EDUCACION
 22 - 02 - 2001
 Sede

Firma del Funcionario quien Certifica

SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RESOLUCION No. 11610 DE 19 DE JULIO DE 2006

Por la cual se reconoce y ordena el pago de una Pensión Vitalicia de Jubilación.

EL SECRETARIO DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO

En Nombre y representación de la NACIÓN - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades que le confiere, la Ley 91 de 1989, el Art. 56 de la Ley 962 y el Decreto 2831 del 2005,

Y
CONSIDERANDO

- Que mediante solicitud radicada bajo el número 2006 - PENS / 002211 de fecha 29/03/2006, el señor(a) ALVARO ANTONIO GOMEZ SANCHEZ identificado con la CC. Nro. 7374072 de SAN PELAYO, solicitó el reconocimiento y pago de una Pensión Vitalicia de Jubilación, como docente de vinculación NACIONALIZADO. Quien labora en el (la) CENTRO DOCENTE INMACULADA DEL MUNICIPIO DE SAN PELAYO - CORDOBA

- Que el peticionario aportó los siguientes documentos:
 - Fotocopia legible y ampliada de la cédula de ciudadanía
 - Registro Civil de nacimiento
 - Certificado de salarios
 - Certificado de tiempo de servicios
 - Certificado de no pensionado

- Que según registro civil de nacimiento, se establece que el docente nació el 30/12/1950

- Que el docente adquirió el status de jubilado el 30/12/2005, fecha en la que se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Que los factores que sirvieron como base de liquidación son:

FACTOR	VALOR
Total salario base de liquidación	\$443.245
Valor de la mesada pensional	\$332.434

- Que la mesada pensional corresponde al 75% del promedio de factores salariales devengados en el último año de servicio anterior al status es de \$ 332.434.00 pero como la ley ordena que la pensión no puede ser inferior del salario mínimo legal vigente, entonces la pensión le queda en un valor de \$ 108.000.00

Efectiva a partir del 01/01/2006

- Que son disposiciones aplicables entre otras, Ley 6 de 1945, Ley 33 de 1985; Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003.

Que esta pensión se reajustará anualmente de conformidad con lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, el artículo 14 de la ley 100 de 1993, aplicable en virtud de la Ley 238 de 1995.

EN VIRTUD DE LO EXPUESTO,

RESUELVE

ARTICULO PRIMERO: Reconocer a ALVARO ANTONIO GOMEZ SANCHEZ con CC. Nro. 7374072 de SAN PELAYO una Pensión Vitalicia de Jubilación por el valor mensual de \$332.434.00 con fecha de estatus y con fecha de efectividad 01/01/2006, por valor de 408.000.00 equivalente al salario mínimo legal vigente, efectiva a partir de 01/01/2006, como docente de Vinculación NACIONALIZADO.

ARTICULO SEGUNDO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pagará al interesado las sumas a las que se refieren los artículos anteriores, a través de la Entidad Fiduciaria, previas las deducciones ordenadas por la ley.

PARAGRAFO Cuando el cobro lo realice por intermedio de tercera persona, deberá comprobar su supervivencia.

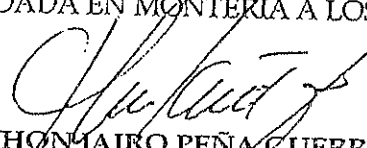
ARTICULO TERCERO: El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio descontará del valor de cada mesada pensional para efectos de la prestación del servicio médico asistencial en beneficio del jubilado, el 12% en virtud de la Ley 812 del 2003.

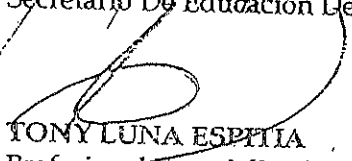
ARTICULO CUARTO: Contra la presente resolución procede el recurso de reposición, el cual podrá interponerse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes a la fecha de notificación ante el Secretario De Educación Departamental.

ARTICULO QUINTO: La presente resolución, rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

DADA EN MONTERIA A LOS 19 DIAS DEL MES DE JULIO DE 2006


JHON JAIRO PEÑA GUERRA
Secretario De Educación Departamental


TONY LUNA ESPITIA
Profesional Especializado Del Fondo De Prestaciones
Sociales Del Magisterio De Córdoba

Elab/ Claudith C.  CP

19

COMUNICACION DE LA COMISION DE LA VERDAD
PODER EJECUTIVO NACIONAL DEL MAGISTERIO
La Comision Presidencial de Verdad Persecucionista

Al señor ALVARO ANTONIO GOMEZ SANCHEZ,

Con C. C. N.º 3740720 SAN PELAYO.

El día 21 de Julio de 2006

al día 28 de Julio de 2006

EL NOTIFICADO Gomez Sanchez

EL NOTIFICADO [Signature]



*Factos
Marlene*

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE MONTERÍA

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL N° 525

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO		
Radicado	23-001-33-33-007-2019-00023-00		
Demandante	ALVARO ANTONIO GOMEZ SANCHEZ		
demandado	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO		
Fecha de audiencia	28 DE NOVIEMBRE DE 2019		
Hora de inicio	9:31 A.M.	Hora de cierre	10:15 A.M.

I. INSTALACIÓN DE AUDIENCIA

En Montería, a los veintiocho (28) días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve (2019), siendo las nueve y treinta y uno de la mañana (9:31 a.m.), en cumplimiento a lo dispuesto mediante auto de fecha veintiuno (21) de octubre de la presente anualidad, la Juez Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, Doctora **Aura Milena Sánchez Jaramillo**, en asocio con el Sustanciador del Despacho **Juan Camilo Salgado García**, se constituyen en audiencia pública y declaran abierta la misma con el propósito de llevar a cabo la **audiencia inicial** consagrada en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, donde actúan como demandante ALVARO ANTONIO GOMEZ SANCHEZ contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, radicado bajo número 23 001 33 33 007 2019 00023 00. Da inicio a la presente diligencia la señora Juez.

El Despacho quiere señalar previo al desarrollo de la audiencia, que la misma se ceñirá a las directrices señaladas en el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y que las decisiones que aquí se adopten se notificarán en estrados y las partes se considerarán notificadas aunque no hayan concurrido, de conformidad con el artículo 202 de la referida norma.

Se deja constancia que de la presente audiencia se levantará acta y registro en audio y video según los elementos técnicos de los cuales dispone el Despacho según lo establecido en el artículo 183 del CPACA.

Objeto de la audiencia: Saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, posibilidad de conciliación, decisión de medidas cautelares y decreto de pruebas. De conformidad con lo establecido en el artículo 180 del CPACA se declara abierta la audiencia inicial.

II. PRESENTACIÓN DE LOS APODERADOS INTERVINIENTES

Por la parte demandante: Se encuentra presente la doctora **MARLENE DEL CARMEN LÓPEZ GIL**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 1.066.734.620 y Tarjeta Profesional N° 311.278 del C. S. de la J., apoderada sustituta de la parte demandante.

Por la parte demandada – FNPSM – FIDUPREVISORA S.A: No asiste la parte demandada.

Ministerio Público: Como Agente del Ministerio Publico, actúa la doctora **MARÍA VIRGINIA LORDUY VILLARREAL**, Procuradora 190 Judicial I para asuntos Administrativos.

Terceros intervinientes: No hay terceros intervinientes.

Inasistencias y excusas: No se observa en el expediente solicitud alguna de las partes y/o el Agente del Ministerio Público destinada a obtener el aplazamiento de la diligencia, como tampoco se advierten excusas para no comparecer a la misma.

Procede la señora juez a reconocerle personería jurídica a la doctora Marlene del Carmen López Gil para actuar como apoderada sustituta de la doctora Dina Rosa López Sánchez, apoderada principal de la parte demandante, conforme a la sustitución de poder aportada a esta diligencia.

Así mismo, la señora juez le reconoce personería jurídica al doctor Luis Alfredo Sanabria Ríos, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.211.391 y tarjeta profesional No. 250.292 del C. S. de la J., para actuar como apoderado principal de la entidad demandada, igualmente, se le reconoce personería a la doctora Mayerli Camargo Sandoval, para actuar como apoderada sustituta de la entidad demandada.

Esta decisión queda notificada a las partes en estrados.

De otro lado, ante la inasistencia a esta diligencia de la doctora **MAYERLI CAMARGO SANDOVAL**, identificada con la cédula de ciudadanía N° 52.709.599 y Tarjeta Profesional N° 163.701 del C. S. de la J., quien actúa como apoderada sustituta de la entidad demandada, el Despacho de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 180 del CPACA, procede a imponer multa de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes a favor del Consejo Superior de la Judicatura, al mencionado apoderado.

La sanción impuesta deberá ser cancelada dentro de los siguientes cinco (5) días hábiles, so pena de ser cobrado coactivamente.

Por Secretaría, de no presentarse excusas dentro de los tres (3) días siguientes a la presente diligencia y vencido el término para que el sancionado consigne la multa, realizar el trámite correspondiente para el cobro coactivo de la multa impuesta.

Esta decisión queda notificada a las partes en estrados.

III. ETAPA DE SANEAMIENTO DEL PROCESO

Corresponde a este Despacho en esta etapa del proceso en aplicación del artículo 207 del CPACA, revisar si existe alguna irregularidad que deba subsanarse o una posible causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

La señora Juez deja constancia que no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado o alguna irregularidad que requiera ser subsanada, y a su vez, insta a las partes para que se manifiesten al respecto.

1. **Parte demandante:** Sin objeción alguna
2. **Parte demandada:** No asiste
3. **Ministerio Público:** Sin objeción alguna

Por lo anterior, se Declara saneada y libre de vicios la actuación procesal surtida hasta la presente instancia. Continúese con el trámite normal del proceso.

Esta decisión queda notificada a las partes en estrados.

IV. ETAPA DE EXCEPCIONES PREVIAS

No encuentra el Despacho excepción que decretar de manera oficiosa.

De igual manera, corresponde en este momento procesal, pronunciarse sobre las excepciones formuladas por el mandatario judicial de la entidad demandada, al momento de contestar la demanda (fls 41 a 45 y reversos), el cual propuso las siguientes excepciones: i) *Falta de legitimación en la causa por pasiva*; ii) *Prescripción*; iii) *Inexistencia de la obligación* iv) *Compensación*; y v) *La innominada o Genérica*.

Ahora bien, con relación a las excepciones de Inexistencia de la obligación y Compensación, el Despacho quiere señalar que las mismas serán estudiadas con la decisión de mérito a que haya lugar.

Con relación a la excepción de "Prescripción", el Despacho se abstendrá de pronunciarse sobre esta, pues su estudio se hará una vez se determine si a la demandante le asiste el derecho que reclama.

Respecto a la excepción "Innominada o Genérica", debe decirse que no tiene vocación de prosperidad pues corresponde al estudio que de oficio le compete al Despacho. Dicho lo anterior, procede el despacho a resolver sobre las excepciones previas, en cumplimiento a lo dispuesto en el primer párrafo del numeral sexto del artículo 180 del C.P.A.C.A.

Sobre la excepción de Falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la parte demandada, dicha excepción en síntesis fue argumentada en los siguientes términos:

"Al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, No le asiste ninguna obligación relacionada con la concesión de prestaciones sociales de los docentes (expedición de actos administrativos, decisión de recursos etc.), por cuanto no es sujeto susceptible de obligaciones ni derechos, aunado al hecho que éstas por ley están reservadas a las entidades territoriales nominadoras."

Para resolver, considera este Juzgado preciso señalar lo siguiente:

La Ley 91 de 1989, crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria. Uno de los principales objetivos del Fondo es efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado¹.

En relación con la representación judicial o extrajudicial del Fondo, en todos los litigios que se susciten con ocasión del cumplimiento de sus funciones, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto número 1423 de fecha veintitrés (23) de mayo de dos mil dos (2002), con ponencia del Doctor César Hoyos Salazar, sostuvo lo siguiente:

"En los litigios originados en actos administrativos de reconocimiento de prestaciones sociales del Magisterio, que profiera el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante la entidad territorial a la que se encuentre vinculado el docente, la representación judicial le corresponde al Ministerio de Educación Nacional."

De lo expuesto se infiere en forma diáfana que en los asuntos donde se debate la legalidad de actos relacionados con la reliquidación de pensiones a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la representación judicial la tiene la Nación - Ministerio de Educación Nacional.

Los entes territoriales en el proceso de reconocimiento y pago de sanción moratoria por pago de cesantías del personal docente afiliado al FOMAG, actúan como unos meros facilitadores para que los docentes gestionen dicha prestación, la cual está a cargo de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, si bien - entes territoriales - elaboran los proyectos de actos administrativos de reconocimiento y posteriormente con la aprobación de la Fiduciaria encargada de la administración de los recursos (FOMAG) los suscriben, se debe puntualizar que lo hacen es en representación de dicho Fondo por mandato de la ley.

Siendo así y en consideración a que el debate en el sub judice se centra en la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que resulta evidente que la entidad demandada si está

¹ Artículo 5 de la Ley 91 de 1989.

legitimada para conocer del presente asunto, por lo tanto no se declarara probada dicha excepción.

Por todo lo expuesto anteriormente, el Despacho toma la siguiente

DECISIÓN

ARTÍCULO ÚNICO: Declárese no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, propuestas por la apoderada de la entidad demandada.

Esta decisión queda notificada a las partes en estrados.

V. FIJACIÓN DEL LITIGIO

La fijación del litigio se hace tomando como base los fundamentos fácticos expuestos en la demanda y la contestación.

Procede la Juez a otorgarle el uso de la palabra a la parte demandante para que haga un breve relato de los hechos:

1. **Parte demandante:** Intervención gravada como consta en el audio.

Analizada la demanda y su contestación, así como lo manifestado por las partes en la presente audiencia y en especial lo relativo con los hechos y pretensiones, considera el Despacho que el litigio ha de centrarse en el siguiente interrogante:

¿Determinar si la parte actora tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición de su estatus pensional, o del retiro del servicio?

Consecuencialmente de encontrar probado el derecho, se entrará a dilucidar si en el presente caso ha operado el fenómeno de la prescripción.

De la fijación del litigio se corre traslado a las partes para que se pronuncien al respecto.

1. **Parte demandante:** de acuerdo con la fijación del litigio.
2. **Parte demandada:** No asiste.
3. **Ministerio Público:** de acuerdo con la fijación del litigio.

VI. ETAPA DE CONCILIACIÓN

Ante la inasistencia de la entidad demandada a esta diligencia, no existiendo propuesta conciliatoria que estudiar, el Despacho toma la siguiente

DECISIÓN: El Despacho DECLARA fallida la etapa de conciliación que consagra el numeral 8 del artículo 180 del CPACA.

Esta decisión queda notificada a las partes en estrados judiciales.

VII. MEDIDAS CAUTELARES

Ni en la demanda, ni en oportunidad posterior a su presentación, se solicitó el decreto de medidas cautelares, por tal razón, no se emite decisión alguna al respecto.

VIII. PRUEBAS

La Juez declara la apertura de esta etapa. En consecuencia, se DISPONE, tener como pruebas las siguientes:

- **PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDANTE.**

Documentales aportadas: Se ordena tener como pruebas los documentos aportados con la demanda cuyo valor y eficacia serán tasados al momento de emitir la sentencia.

La parte demandante no solicito la práctica de pruebas.

➤ **PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA.**

La entidad demandada no solicito la práctica de pruebas.

Por lo anterior y no existiendo pruebas que practicar, el Despacho considera que las pruebas que obran en el expediente son suficientes para proferir la respectiva sentencia, por lo que se dispone proferir el siguiente

AUTO

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el inciso final del Artículo 179 del C.P.A.C.A., al considerar el Despacho que se trata de un asunto de puro derecho y que no es necesario practicar pruebas diferentes a las documentales aportadas por la parte demandante e incorporados como tal al expediente por esta agencia judicial, se

DISPONE:

PRIMERO: Prescindir de la Audiencia de Pruebas consagrada en el Artículo 181 de C.P.A.C.A.

SEGUNDO: Constituirse en Audiencia de Alegaciones y Juzgamiento, y en consecuencia dictar sentencia en la presente audiencia, dando previamente a las partes la posibilidad de presentar alegatos de conclusión.

Esta decisión queda notificada a las partes en estrados judiciales.

IX. EPATA DE ALEGACIONES

Como lo establece el numeral primero del artículo 182 del CPACA, esta instancia judicial, procederá a escuchar los alegatos de conclusión y el concepto del Agente del Ministerio Público, advirtiéndoles que cuentan hasta por veinte (20) minutos cada uno en su intervención. Se deja constancia que los alegatos de las partes quedaran grabados en audio y video, y que dicho audio hace parte integral de la presente acta. Procede el Despacho a otorgarle la palabra a las partes.

Parte Demandada. Intervención gravada en audio.

Ministerio Público. Emite su concepto en los términos relacionados en el audio.

X. SENTENCIA

Una vez escuchados los alegatos de conclusión de las partes y el concepto de la Agente del Ministerio Público y de conformidad con lo prescrito en los artículos 179 y 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, procede el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito Judicial de Montería a decidir en primera instancia el asunto bajo estudio.

1. PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con la fijación del litigio, el problema jurídico se ha de centrar en el siguiente interrogante:

¿Determinar si la parte actora tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición de su estatus pensional, o del retiro del servicio?

Consecuencialmente de encontrar probado el derecho, se entrará a dilucidar si en el presente caso ha operado el fenómeno de la prescripción.

2. MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL

Es preciso advertir sobre la obligatoriedad de acatamiento del precedente jurisprudencial, por lo tanto el Despacho acogiendo el nuevo criterio de interpretación fundamentara la decisión en el presente medio de control de conformidad con la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019, de fecha veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). Expediente: 680012333000201500569-01, la cual dispuso las siguientes reglas:

71. De acuerdo con el parágrafo 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, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

- 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 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.*
- 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.*

En este punto, es dable indicar que se dará aplicación de manera íntegra a la sentencia antes señalada, teniendo en cuenta la obligatoriedad de aplicar la señalada jurisprudencia, tal como lo fue advertido en el artículo segundo de la misma, el cual dispuso:

Segundo: *Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

Así las cosas, siguiendo los lineamientos establecidos en la citada jurisprudencia, para establecer los factores salariales a tener en cuenta para liquidar las pensiones de los docentes se debe tener en cuenta la fecha de su vinculación, de la siguiente manera.

Si el docente fue vinculado antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, los factores a tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación son los establecidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, dicho artículo señala:

ARTÍCULO 1°. *Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como*

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

Por otro lado, si el docente fue vinculado a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, ósea a partir del 27 de junio del año 2003, los factores a tener en cuenta para su liquidación pensional son los establecidos en el Decreto 1158 de 1994, que estableció:

ARTÍCULO 1º. *El artículo 6º del Decreto 691 de 1994, quedará así:*
"Base de cotización".

El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación;*
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;*
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;*
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;*
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*

De esta forma, al tener claridad respecto a los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación pensional de los docentes, procede el Despacho a resolver el presente medio de control de la siguiente manera.

3. CASO CONCRETO

La demanda instaurada estuvo encaminada a que se declarará la nulidad del acto ficto o presunto surgido de la petición elevada el día 18 de julio de 2018, que negó al demandante la solicitud de actualización e indexación de la primera mesada pensional y la revisión de los factores salariales tenidos en cuenta para su liquidación.

Se encuentra probado que el docente se vinculó al magisterio el día 27 de febrero de 1970, por lo que su pensión debe ser provista con los factores salariales establecidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, los cuales 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.

Que conforme al certificado salarial obrante a folio 22 del expediente; se constata que ninguno de los factores salariales diferentes a la asignación básica devengados por el demandante, constituyen factores base de liquidación de los aportes, por lo tanto, no se pueden incluir en la base de liquidación de la pensión, de conformidad con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

En cuanto a la solicitud de la indexación de la primera mesada pensional, la misma será negada teniendo en cuenta que la resolución que reconoció el derecho pensional (fis 13-14), fue reconocida por un salario mínimo cuando el valor al que tenía derecho el actor era inferior al reconocido.

CONCLUSIÓN

Conforme a los presupuestos anteriores, no cabe duda que el acto administrativo demandado, esto es el acto ficto o presunto surgido de la petición elevada el día 18 de julio de 2018, que negó al demandante la solicitud de actualización e indexación de la primera mesada pensional y la revisión de los factores salariales tenidos en cuenta para su liquidación; se encuentra acorde al régimen jurídico que rige la materia y en consecuencia han de negarse las pretensiones de la demanda.

Por todo lo anterior considera esta Unidad Judicial que están llamadas a prosperar las excepciones propuestas por el apoderado de la entidad demandada denominadas cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación.

4. COSTAS.

El juzgado se abstendrá de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, en atención a que las mismas no se acreditaron dentro del proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárense probadas las excepciones denominadas cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, propuestas por el apoderado de la entidad demandada.

SEGUNDO: NIÉGUENSE las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Sin condenas en costas y agencias en derecho en esta instancia.

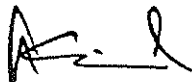
CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y hechas las anotaciones de ley, Archívese el expediente.

Esta decisión queda notificada a las partes en estrados judiciales.

La apoderada de la parte demandante interpone recurso de apelación y manifiesta que el mismo será sustentado en el término legal establecido para ello.

CONSTANCIA: La Juez deja constancia sobre el cumplimiento de las formalidades esenciales frente a cada uno de los actos procesales desarrollados en la audiencia.

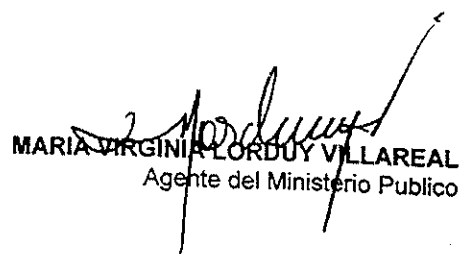
No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada y se firma la presente acta por los que en ella intervinieron, en la ciudad de Montería, siendo las 10:15 a.m., a los veintiochos (28) días del mes de noviembre del año dos mil diecinueve (2019).



AURA MILENA SÁNCHEZ JARAMILLO
Juez



MARLENE DEL CARMEN LÓPEZ GIL
Apoderada sustituta de la parte demandante



MARIA VIRGINIA LORDUY VILLAREAL
Agente del Ministerio Público

JUAN CAMILO SALGADO GARCÍA
Sustanciador



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SALA CUARTA DE DECISIÓN**

Magistrada Ponente: Dra. Gladys Josefina Arteaga Díaz

Montería, jueves veintidós (22) de abril de dos mil veintiuno (2021)

APELACIÓN DE SENTENCIA

Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación	23-001-33-33-007-2019-00023-01
Demandante (s)	Alvaro Antonio Gómez Sánchez
Demandado (s)	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandante contra la sentencia proferida el día 29 de noviembre de 2019, por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que negó las pretensiones de la demanda¹.

I. ANTECEDENTES

Con la demanda, se pretende la nulidad absoluta del Acto Administrativo FICTO o PRESUNTO, provocado a raíz del Silencio Administrativo Negativo surgido a partir de la falta de respuesta por parte de la entidad frente a la Petición de fecha 18 de Julio de 2018, por medio de la cual se negó la solicitud de actualización e indexación de la primera mesada pensional y revisión de la pensión de jubilación por factores salariales.

Como consecuencia de lo anterior se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento de Córdoba a reconocer y pagar a favor del demandante el ajuste de la pensión de jubilación teniendo en cuenta la inclusión de todos los factores salariales devengados por el docente a la fecha del retiro definitivo del servicio, por tanto que se le ordene a las entidades demandadas procedan reliquidar, reconocer y pagar las mesadas subsiguientes del accionante, teniendo en cuenta los respectivos factores salariales dejados de reconocer, los cuales se encuentran certificados, tomando como base el valor inicial de la primera mesada pensional, comprendida a partir de la fecha del retiro definitivo del servicio, hasta el cumplimiento efectivo de los requisitos para obtener la prestación mencionada, tomando como base el (IPC).

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería decidió en sentencia dictada en audiencia inicial, negar las pretensiones de la demanda (fls.70-73 Cdo 1), fundada básicamente en la Sentencia de Unificación proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda Consejero Ponente: Cesar Palomino Cortes SUJ-014-CE-S2-2019 de fecha 25 de abril de 2019. Exp. 680012333000201500569-01, en donde expuso que se debía dar aplicación a la

¹ Se deja constancia que la sentencia en el presente asunto se profiere alterando el turno de los procesos que se encuentran para fallo, por cuanto esta Corporación ya proferido decisiones sobre el tema objeto de debate; lo anterior en uso de las facultades conferidas por el artículo 18 de la Ley 446 de 1998 y por el parágrafo 1 del artículo 16 de la Ley 1285 de 20091, los cuales establecen que se podrá determinar un orden de carácter temático para la elaboración y estudio de los proyectos de sentencia.

jurisprudencia acotada y que por lo tanto la liquidación de la pensión debía hacerse conforme al artículo 3° de la Ley 33 de 1985 incluyendo únicamente los factores salariales allí enlistados y sobre los que haya efectuado aportes o cotizaciones al sistema de pensiones. En el caso del actor, expuso que era improcedente la reclamación solicitada, toda vez, que sobre los factores pedidos no se efectuaron aportes y además no se encontraban establecidos en la normatividad.

En cuanto a la indexación de la primera mesada, la –quo negó la misma por cuanto de la resolución que reconoció el derecho pensional, fue reconocida por un salario mínimo cuando el valor al que tenía derecho el actor era inferior.

II. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada judicial del demandante manifestó su inconformidad con la sentencia de primera instancia (fls.75 a 80 cdno 1), para lo cual indica que por mandato el artículo 279 inciso 2 de la Ley 100 de 1993 se excluyó expresamente a los docentes del sistema integral de seguridad social, razón suficiente para considerar que éstos no debieron ser circunscritos en las recientes sentencias de unificación. Sobrepasando, so pretexto del aseguramiento de la viabilidad financiera del sistema, los límites legales y constitucionales que amparan derechos mínimos laborales.

Arguye que la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, desnaturaliza la voluntad del legislador siendo que éste dispuso expresamente en la normatividad, que la pensión de jubilación de los docentes nombrados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, se liquidaría con el 75% del salario mensual promedio del último año, ingrediente cuya intención no era ocasionar una mirada limitada respecto de la base salarial sobre la cual debía liquidarse la pensión de los trabajadores.

Para la togada, es incomprensible que la jurisprudencia en una sociedad respetuosa de los derechos laborales, cambie de manera inesperada, haciendo nugatorios los derechos de los trabajadores bajo una interpretación restrictiva y limitada, creando un verdadero caos interpretativo de las normas laborales, ocasionando una temida inseguridad jurídica para sus asociados.

Resulta perversa e inexplicable, pues no es comprensible el abrupto giro de la jurisprudencia dentro de una misma Corporación que de manera pacífica sostuvo por más de ocho años la tesis de que los factores salariales del artículo 3° de la Ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 eran de carácter enunciativo y no taxativo, pues inversamente en aquella ocasión consideró que la intención del legislador era garantizar los principios de igualdad material, progresividad, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral.

Por lo que, al no estar conforme con las reglas establecidas en la nueva sentencia de unificación, solicita se revoque la sentencia de primera instancia, teniendo en cuenta que la causante ingresó al Magisterio Oficial antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 y su régimen es el previsto en la Ley 91 de 1983 siendo su pensión equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año.

En cuanto a la Indexación de la primera mesada pensional esta refiere que para la fecha de retiro el salario del demandante era mucho más alto que el salario mínimo, por lo cual

considera que para la fecha de adquisición del estatus pensional debió liquidarse con la indexación al año que recibía efectivamente la pensión tomando como base el (IPC).

III. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

Mediante auto de 05 de febrero de 2021, se admitió el recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora contra la sentencia de 28 de noviembre de 2019 (Tyba).

Igualmente, con auto de 19 de febrero de 2021, se ordenó correr traslado común de 10 días, para que se presentaran por escrito los alegatos de conclusión a las partes, y al señor Agente del Ministerio Público, para que emitiera su concepto.

Oportunidad que solo fue aprovechada por parte de Nación- Mineducación - FOMAG, quien mediante apoderado judicial manifestó que se debían negar las pretensiones de la demanda, dado que los únicos factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación son aquellos con los cuales se realizaron aportes al sistema pensional y no sobre los devengados durante el último año por el docente,

II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación ya identificada.

5.1. Problema jurídico

Pues bien, la apelante no desconoce la existencia de la sentencia de unificación **sentencia SUJ -14 - CE - S2 - 2019 de 25 de abril de 2019**, que fijó las reglas jurisprudenciales en torno al tema de la liquidación de las pensiones de los docentes, lo que pretende es que la misma no se aplique a su ahijado judicial; por considerar que desconoce los derechos laborales de los docentes, antes reconocidos, so pretexto de la sostenibilidad financiera entre otros aspectos.

Así las cosas, la discusión se finca, en establecer si existe justificación razonada y suficiente para aplicar las reglas jurisprudenciales tenidas en cuenta por el a quo, conforme a la sentencia de unificación plurimencionada

Aunado a lo anterior, ¿se analizará si la parte actora tiene derecho a que se a que la indexación de la primera mesada pensional?

Para dichos efectos, es la propia sentencia de unificación la que da respuesta a las inconformidades de la parte actora, veamos:

1. En cuanto a los efectos de la decisión.

La **sentencia SUJ -14 - CE - S2 - 2019 de 25 de abril de 2019²**, luego de fijar las reglas aplicables en materia de pensiones de jubilación y vejez de los docentes, dispuso los efectos de la decisión, así:

i. Efectos de la presente decisión

² C.P. Dr César Palomino Cortés – exp. N° 680012333000201500569-01 - N.º Interno:0935-2017

319 5827040

1. Como se dijo en la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo de 28 de agosto de 2018, "La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política³. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio".
 2. En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria 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.
 3. Como se ha dicho, los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.
 4. No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.
2. En cuanto al régimen pensional docente- aplicación de la ley 33 de 1985.

Luego de un análisis de las normas que han regido el régimen pensional docente, llegó a la conclusión que los docentes vinculados con anterioridad a la ley 812 de 2003, no tienen un régimen especial, y les es aplicable la ley 33 de 1985, por disposición de la Ley 91 de 1989.

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

De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley

³ La Corte Constitucional ha reconocido la gran responsabilidad que tienen los órganos situados en el vértice de las respectivas especialidades de la rama judicial, puesto que la labor de unificación de la jurisprudencia nacional implica una forma de realización del principio de igualdad. Sentencia T-123/95 citada en la Sentencia T-321/98.

En la sentencia C-179 de 2016 reafirmó dicha tesis al exponer lo siguiente: «[...] la función de unificación jurisprudencial la cumplen en sus diferentes especialidades y en su condición de órganos de cierre, según el Texto Superior, (i) la Corte Constitucional en materia de derechos fundamentales y de examen de validez constitucional de las reformas a la Carta como de las normas con fuerza de ley (CP arts. 86 y 241); (ii) el Consejo de Estado en relación con su rol de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo (CP arts. 236 y 237); y (iii) la Corte Suprema de Justicia en su calidad de tribunal de casación y máxima autoridad de la jurisdicción ordinaria (CP art. 235). [...]»

115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones "generales" de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de "especiales"[16].

Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003[17], tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

3. Obligatoriedad de realizar aportes y los factores base de liquidación de la Ley 33 de 1985 y Ley 91 de 1985.

Las pensiones reconocidas en amparo ley 33 de 1985, lo serían conforme a las reglas previstas en el artículo 3° de dicha ley, que fue modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, el cual establece:

"i) la obligación de pagar los aportes; ii) los factores que conforman la **base de liquidación de los aportes** proporcionales a la remuneración del empleado del orden nacional que son : asignación básica, gastos de representación: primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio y; iii) la **base de liquidación de la pensión**, que en todo caso corresponderá a "los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes"[23].

Luego entonces, los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**

4. Ley 91 de 1989 esquema de cotizaciones.

La Ley 91 de 1989 estableció en el artículo 8° un esquema de cotizaciones o aportes de la Nación como empleadora, y de los docentes como trabajadores, distinto al de los empleados públicos del orden nacional. En el mencionado artículo 8°, que contiene los recursos con los que se financia el Fonmag, se incluyeron en los numerales 1 y 3, el 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo, y el 8% equivalente al aporte de la Nación sobre "**los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes**", respectivamente.

De conformidad con la norma transcrita y sus antecedentes históricos, el aporte de la Nación como empleadora y el de los docentes como trabajadores, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, se fijó de la siguiente manera:

Para el personal afiliado al Fondo: el 5% del sueldo básico mensual.

Para la Nación: el 8% mensual liquidado sobre los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes.

Los factores salariales que conforman la base de liquidación del aporte del 8% de la Nación, son, en criterio de la Sala, como ya se indicó, únicamente los señalados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985.

En este orden de ideas, como quiera que el régimen pensional aplicable a los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 y bajo la preceptiva de la Ley 91 de 1989, es la Ley 33 de 1985, la Sala debe definir el alcance del criterio de interpretación que sustentó la subregla fijada en la sentencia de 28 de agosto de 2018 sobre los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada bajo la Ley 33 de 1985.

Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de 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 durante el último año de servicios.

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.

La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985.

5.4.- Caso Concreto.

De lo anterior se tiene, que precisamente atendiendo a los principios constitucionales de seguridad jurídica, y prevalencia a los principios fundamentales de la seguridad social, el Consejo de Estado como máximo órgano de la Jurisdicción de lo contencioso administrativo, previo estudio de las normas que rigen el régimen pensional docente, definió unas reglas de interpretación de aplicación uniforme para todos los casos en trámite tanto en sede administrativa como en sede judicial en materia de pensión docente. Las cuales de conformidad con la sentencia C- 816 de 2011, tiene el carácter de vinculante y obligatoria.

Ahora bien, arguye la abogada apelante, que a los docentes no les aplicable la ley 33 de 1985, sino la ley 91 de 1989; no obstante tal y como se señaló en el acápite anterior, los docentes vinculados antes de la ley 812 de 2003, no gozan de un régimen especial en materia de pensiones, y es precisamente la ley 91 de 1989, la que remite a la ley 33 de 1985, cuando dispone "*en el literal B del numeral 2 del artículo 15, - que los docentes gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional*"; el cual para la fecha era la Ley 33 de 1985. Aspecto que fue ratificado por la ley 115 de 1994, tal y como lo dijo el Consejo de Estado; por lo que al aplicar la ley 33 de 1985, y la interpretación que se hizo para el régimen general de los factores a tener en cuenta, no se les está desconociendo derecho alguno, ni existe un giro en la jurisprudencia en torno a la aplicación de la ley 33 de 1985 a los docentes. No siendo admisible la interpretación de la togada en cuanto a que solo se aplica la ley 33 en unos aspectos. ✓

De igual forma, a diferencia de lo manifestado por la togada, la sostenibilidad financiera, es un principio elevado a canon constitucional con el acto legislativo 01 de 2005, y los docentes no están excepcionados de ello; máxime que como lo demuestra el análisis de la Ley 33 de 1985- *norma aplicable a los docentes*-, desde su génesis, estableció la obligación de aportar, así como la liquidación de la prestación, con base en los factores que se hubiesen tenido en cuenta para los aportes. Lo que además, no resulta extraño a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales como la parte actora, en tanto la financiación para el reconocimiento de las prestaciones a su cargo conlleva un porcentaje de aportes de los docentes y otro de la Nación, para el cual se tienen en cuenta los factores enlistados en la Ley 33 de 1985 y la Ley 62 del mismo año.

Interpretación que tal y como lo han reiterado los máximos órganos de cierre de todas las jurisdicciones, permite a diferencia de lo expresado por la apoderada recurrente garantizar los derechos a la seguridad social de un mayor número de personas, y de cuyo análisis no se desprende un "giro inesperado y contrario al ordenamiento jurídico".

En consecuencia, no le queda otro camino a la Sala que confirmar la decisión objeto de recurso, en tanto la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, en tanto al estar vinculado el docente al magisterio oficial, antes de la ley 812 de 2003, la norma aplicable a efectos de liquidar la prestación, no es otra que la ley 33 de 1985, conforme al criterio

imperante a la fecha de definición de la controversia; precedente que como se ha expuesto, es de carácter obligatorio y vinculante; además ha venido siendo acogido por esta Corporación de conformidad con lo dispuesto en los artículos 10 y 270 de la ley 1437 de 2011, en virtud de los cuales al decidir se deben tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen disposiciones constitucionales y legales».

Ahora bien, respecto a la indexación de la primera mesada, es necesario indicar que la H. Corte Constitucional ha expuesto en múltiples oportunidades que este mecanismo tiene como finalidad, hacer frente a la inflación, toda vez que ésta produce pérdida de la capacidad adquisitiva, lo cual encuentra fundamento en los artículos 53 y 48 Superiores. Aunado a lo anterior, esta medida garantiza el derecho al mínimo vital de los pensionados, pues de lo contrario debido a la pérdida del poder adquisitivo de la moneda no podrían satisfacer sus necesidades básicas. De ahí, que lo se busca es que no exista una pérdida en el poder adquisitivo de la pensión del actor.

Por lo tanto, en los casos en que la persona se retira del servicio oficial cumpliendo el requisito de tiempo de servicios, sin haber cumplido la edad para el reconocimiento de la pensión, reuniendo tal requisito posteriormente, es procedente indexar su primera mesada conforme el IPC entre la fecha del retiro del servicio y la fecha en que es reconocido el derecho, esto debido al hecho notorio de la pérdida del poder adquisitivo del dinero.

En el sub examine observa esta Colegiatura que el demandante adquirió el estatus de pensionado el día 30 de diciembre de 2005 *fls 13-14 con 1-*, y le fue reconocida la pensión a partir de dicha fecha y con efectividad a partir del 1 de enero de 2006. Siendo liquidada con el 75% del promedio de factores salariales devengados en el último año de servicio anterior al status en un valor de \$332.434, indicando la entidad que como la ley ordena que la pensión no puede ser inferior del salario mínimo legal vigente, entonces esta le quedaba en un valor de \$408.000.000. Teniendo en cuenta lo esbozado en líneas anteriores acerca de la devaluación del salario que se toma como base para liquidar la mesada pensional, y por consiguiente la necesidad de indexar la primera mesada conforme el IPC, no ocurre en el caso de marras, ya que en el caso concreto, el actor, no fue retirado del servicio y posteriormente cumplió los demás requisitos para ser beneficiario de la pensión de jubilación; por el contrario, una vez se acreditó el cumplimiento del requisito de la edad y el tiempo de servicios prestado, le fue reconocida la respectiva pensión, tomando como periodo para calcular el IBL el año anterior a la adquisición del estatus, efectiva a partir del 01 de enero de 1990, aunado a ello el valor de su pensión fue de un salario mínimo cuando en realidad esta debía ser inferior.

Nótese entonces, que conforme a lo antes aludido se logra evidenciar que la mesada pensional reconocida al actor no estaba devaluada, por lo tanto, no existió una pérdida del poder adquisitivo del salario con que se liquidó la pensión al demandante, por lo que, no es posible acceder a la indexación solicitada, confirmándose en este punto lo dictado en primera instancia.

Según lo expresado en precedencia, esta Corporación procederá a confirmar la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería.

5.5 Condena en costas

Conforme el artículo 168 del C.P.A.C.A. se procede a verificar si hay lugar a condenar en costas en el caso concreto. En este punto, reitera la Sala el criterio previamente adoptado, bajo el entendido que conforme el numeral 8 del artículo 365 del C.G.P. *"solo habrá lugar a*

condenar en costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación".⁴

En el subjuice no existe evidencia alguna de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte vencida en el proceso, razón por la cual no se fijaran costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, a través de su Sala Cuarta de Decisión, el Tribunal Administrativo de Córdoba administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A:

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia de 28 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que negó las pretensiones de la demanda, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTÉNGASE de imponer costas en esta instancia por lo expresado en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue estudiada, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,


GLADYS JOSEFINA ARTEAGA DÍAZ



PEDRO OLIVELLA SOLANO


LUZ ELENA PETRO ESPITIA

⁴ Esta posición se acompaña con los recientes pronunciamientos del H. Consejo de Estado, Sección Segunda: Sentencia de 30 de marzo de 2017 (Expediente: 23001233300020140014401); sentencia del 19 de enero de 2015, No. Interno 4583-2013, Consejero Ponente Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; Sentencia del 16 de julio de 2015, No. Interno 4044-2013, Consejera Ponente (e) Sandra Lisset Ibarra Vélez.

**NOTIFICACION PROVIDENCIA FECHA 22 - ABRIL- 2021 PROCESO, MEDIO CONTROL:
NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DCHO RAD 23.001.33.33-007-2019 -00023-01
MAGISTRADA PTE DRA GLADYS ARTEAGA DIAZ - SALA CUARTA DE DECISION TRIBUNAL
ADMINISTRATIVO DE CORDOBA.**

Tribunal Administrativo 01 - Córdoba - Montería <tadmin01crb@notificacionesrj.gov.co>

Mié 28/04/2021 9:30 PM

Para: dina.abogada@hotmail.com <dina.abogada@hotmail.com>; Gustavo Adolfo Amaya Zamudio <notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co>; Notificaciones Judiciales <notjudicial@fiduprevisora.com.co>; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co <procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co>; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co <procesosnacionales@defensajuridica.gov.co>; secretaria.educacion@cordoba.gov.co <secretaria.educacion@cordoba.gov.co>; arruiz@procuraduria.gov.co <arruiz@procuraduria.gov.co>; Juzgado 07 Administrativo - Cordoba - Monteria <adm07mon@cendoj.ramajudicial.gov.co>

📎 1 archivos adjuntos (839 KB)

FALLO 07-2019-00023-01.pdf;

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CÓRDOBA
SECRETARÍA**

Correo Electrónico - setradmon@cendoj.ramajudicial.gov.co

.....

ASUNTO: NOTIFICACION PROVIDENCIA FECHA 22 - ABRIL- 2021 PROCESO, MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DCHO RAD 23.001.33.33-007-2019 -00023-01 MAGISTRADA PTE DRA GLADYS ARTEAGA DIAZ - SALA CUARTA DE DECISION TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CORDOBA.

Señores:

- _ ALVARO ANTONIO GOMEZ SANCHEZ (DEMANDANTE)
- _ DINA ROSA LOPEZ SANCHEZ (APODERADA DTE)
- _ NACION MINISTERIO DE EDUCACION -FNPSM
- _ AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURIDICA DEL ESTADO
- _ PROCURADOR 33 JUDICIAL ADMINISTRATIVO
- _ JUEZ (A) SEPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE MONTERIA

1- Medio de Control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Accionante: ALVARO ANTONIO GOMEZ SANCHEZ

Accionado: NACION MINISTERIO DE EDUCACION FNPSM

Radicado: 23.001.33.33.007.2019.00023-01

Magistrado Ponente: Dra: GLADYS JOSEFINA ARTEAGA DIAZ

Cordial Saludo:

Por medio del presente muy respetuosamente LE NOTIFICO LA PROVIDENCIA de fecha 22 de abril de 2021 proferida dentro del proceso de la referencia, por la Dra: GLADYS JOSEFINA

ARTEAGA DIAZ, Magistrada Sala Cuarta de Decisión del Tribunal Administrativo de Córdoba,

QUE RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMASE la sentencia de 28 de noviembre de 2019, proferida por el Juzgado Séptimo Administrativo Oral del Circuito Judicial de Montería, que negó las pretensiones de la demanda, conforme las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: ABSTÉNGASE de imponer costas en esta instancia por lo expresado en la parte considerativa de este proveído.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, DEVUÉLVASE el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue estudiada, discutida y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Adjunto en PDF la Providencia notificada, para los fines legales pertinentes.

Atentamente:

CESAR DE LA CRUZ ORDOSGOITIA
Secretario

ATENCIÓN: Para el envío de todo tipo de memoriales, Recursos, etc , favor enviarlos al Correo Electrónico de la Secretaria del Tribunal Administrativo de Córdoba -
- setradmon@cendoj.ramajudicial.gov.co, muchas gracias.

AVISO DE CONFIDENCIALIDAD: Este correo electrónico contiene información de la Rama Judicial de Colombia. Si no es el destinatario de este correo y lo recibió por error comuníquelo de inmediato, respondiendo al remitente y eliminando cualquier copia que pueda tener del mismo. Si no es el destinatario, no podrá usar su contenido, de hacerlo podría tener consecuencias legales como las contenidas en la Ley 1273 del 5 de enero de 2009 y todas las que le apliquen. Si es el destinatario, le corresponde mantener reserva en general sobre la información de este mensaje, sus documentos y/o

archivos adjuntos, a no ser que exista una autorización explícita. Antes de imprimir este correo, considere si es realmente necesario hacerlo, recuerde que puede guardarlo como un archivo digital.

