



**TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA  
DESPACHO 001**

**MAGISTRADA PONENTE:  
DRA. MARIA VICTORIA QUIÑONES TRIANA**

<b>No. de Acta:</b>	27
<b>Fecha:</b>	04 de julio de 2018
<b>Hora:</b>	9:00 am
<b>Tipo de audiencia:</b>	Alegatos y Juzgamiento
<b>Demandante:</b>	Menfis Utria Salas
<b>Demandado:</b>	Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG
<b>Medio de control:</b>	Nulidad y restablecimiento del derecho
<b>Radicado:</b>	47-001-3333-004-2015-00366-01 (N. I. 2018-302)

**1. AUTORIZACIÓN DATOS PERSONALES Y GRABACIÓN (min. 00:01:30)**

Antes de iniciar la audiencia, es necesario informar a las partes presentes que la misma se graba en formato de audio y video, y que se publicará en la página web de la rama judicial como en la del Tribunal administrativo, así como las actas que se suscriben. En virtud de lo establecido en el artículo 8 y siguientes de la Ley 1581 de 2012 que regula el régimen general de protección de datos y su decreto reglamentario 1377 de 2013, se requiere la autorización de las partes presentes para publicarlas y las que en lo sucesivo se desarrollen con fines estrictamente judiciales. **Se deja constancia que ninguno manifestó oposición alguna.**

**2. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES ASISTENTES (min. 00:02:10)**

Se deja constancia de la comparecencia a la presente diligencia los que a continuación se presentan:

**2.1 Apoderado parte demandante:** WILSON AGUILAR LÓPEZ / **2.2 Ministerio Público:** EVELSY ESTRELLA EBRATH EMILIANI Procuradora 155 Judicial Delegada ante el Tribunal Administrativo del Magdalena.

**3. LIBRA ADMONICIÓN (min. 00:03:00)**

La Magistrada libra admonición al representante del Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), por la inasistencia injustificada de los apoderados judiciales a la presente diligencia.

**Esta decisión queda notificada en estrado.**

**4. SANEAMIENTO DEL PROCESO (min. 00:04:30)**

Revisado el proceso en su integridad, el Despacho no advirtió causal de nulidad que invalide lo actuado. Preguntó a las partes si consideraban que existía un vicio de nulidad que acarrearía una nulidad, y manifestaron estar de acuerdo con la actuación. **Esta decisión queda notificada por estrado.**



Asunto: Audiencia de Alegatos y Juzgamiento  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del  
Derecho  
Radicación: 47-001-3333-004-2015-00366-01  
Demandante: Menfis Utria salas  
Demandado: Min. De Educación- FOMAG

## 5. PROBLEMA JURIDICO (min. 00:06:00)

La Magistrada Ponente realizó en esta etapa un estudio sucinto de lo pretendido en la demanda. Seguidamente, resaltó la posición del Juzgado Cuarto Administrativo frente al problema jurídico y la alzada presentada por la parte demandada frente a la sentencia proferida en audiencia inicial el 2 de agosto del 2017.

El problema jurídico del presente asunto se circunscribe a determinar si tiene derecho la señora Menfis Utria Salas a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la fecha en que adquirió el estatus de pensionada.

## 6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN (min. 00:00:11 parte 2)

En este estado de la diligencia, se deja constancia de la asistencia a la misma de la H. Magistrada que compone la Sala de decisión, Dra. ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS.

### - Parte demandante: (min. 00:01:20 parte 2)

Realiza un recuento de lo ordenado en la sentencia de primera instancia. Manifiesta que su poderdante si tiene derecho a la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores devengados en el año anterior a la adquisición del estatus pensional. Solicita que al momento de proferir sentencia, se confirme el fallo proferido en primera instancia, teniendo en cuenta el derrotero jurisprudencial del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010 y solicita que se tenga en cuenta en artículo 53 de la Constitución Nacional.

### - Ministerio Público: (min. 00:06:40 parte 2)

Manifiesta que se debe confirmar la sentencia de fecha 2 de agosto de 2017. Expone que no se le tuvieron en cuenta todos los factores para el cálculo de la pensión. En virtud que su vinculación al servicio público se dio en el año 1980, se le deben aplicar las disposiciones estipuladas en la Ley 33 de 1985, ordenando la reliquidación de la pensión con la inclusión de todos los factores devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionada. Hace la salvedad que debe declararse la prescripción de las mesadas anteriores al 14 de octubre de 2012.

## 7. SENTENCIA(min. 00:13:45 parte 2)

Cumplidos los trámites propios del proceso, sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración.

Como con anterioridad se hizo recuento de lo pretendido, de la contestación de la demanda, de lo resuelto por el juez en primera instancia, del recurso de apelación interpuesto por el Fomag y también del problema jurídico a desatar en esta instancia, no será necesario que se haga relación nuevamente a dichos tópicos para proferir la respectiva sentencia, pues ya estos quedaron totalmente claros.



Asunto: Audiencia de Alegatos y Juzgamiento  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del  
Derecho  
Radicación: 47-001-3333-004-2015-00366-01  
Demandante: Menfis Utria salas  
Demandado: Min. De Educación- FOMAG

Por lo anterior, la Colegiatura en este momento para dictar la sentencia correspondiente hará alusión a:

- 1.- Tesis del Tribunal
- 2.- Análisis crítico de las pruebas
- 3.- Fundamentos legales y jurisprudenciales que apoyan la tesis del tribunal y
- 4.- Análisis del caso concreto

### 7.1. Tesis del tribunal (min. 00:14:00 parte 2)

La Corporación encuentra ajustada a los lineamientos legales y jurisprudenciales del Consejo de Estado la decisión adoptada por el Juez Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, **no obstante lo anterior, MODIFICARÁ la orden No. 3 de la sentencia oral**, al no haberse especificado en cuanto a los factores salariales de prima de vacaciones y prima de navidad que la administración ha de tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación la doceava parte de estos conceptos.

### 7.2. Análisis crítico de las pruebas (min. 00:14:24 parte 2)

- Se encuentra probado que mediante Resolución No. 00233 del 08 de junio de 2005, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ordena el reconocimiento y pago de pensión vitalicia de jubilación a la señora Menfis Utria Salas como docente departamental (ff. 16 - 17).
- En ese mismo sentido, la entidad demandada al momento de liquidar la citada prestación tuvo en cuenta el promedio de la asignación básica devengada en el último año de servicio anterior al estatus e indica como disposiciones aplicables la Ley 71 de 1988 y Ley 91 de 1989.
- Adicionalmente, se probó dentro del plenario que percibió durante el último año de servicio anterior al estatus de pensionada, además de la asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad (fol. 27).

### 7.3. Fundamentos legales y jurisprudenciales que apoyan la tesis del Tribunal (min. 00:15:45 parte 2)

Teniendo en cuenta que la actora ingresó a prestar el servicio de docencia en el año 1982 (fol. 25), es preciso que el Tribunal tal y como lo efectúa en casos similares el H. Consejo de Estado, traiga a colación la normativa que prevé el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en cuanto a esta actividad.

En primer lugar, se tiene que la **Ley 6° de 1945** en su artículo 17 indicó en su momento que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarían de una pensión vitalicia de jubilación cuando hayan llegado a 50 años de



Asunto: Audiencia de Alegatos y Juzgamiento  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del  
Derecho  
Radicación: 47-001-3333-004-2015-00366-01  
Demandante: Menfis Utria salas  
Demandado: Min. De Educación- FOMAG

edad después de 20 años de servicios continuos o discontinuos.

Luego, fue expedido el **Decreto 3135 de 1968** que consagró el derecho de percibir pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio a los empleados públicos o trabajadores oficiales que hayan servido 20 años continuos o discontinuos y lleguen a la edad de 55 años si es varón, o 50 años si es mujer.

En el año de **1979** fue proferido el **Decreto Ley No. 2277** mediante el cual se estableció el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el sistema educativo nacional, sin embargo, el decreto en cita no reguló lo concerniente a las pensiones de jubilación u ordinarias de este personal, motivo por el cual es necesario remitirnos a la Ley 33 de 1985.

La **Ley 33 de 1985** en comento en su artículo 1º dispuso que el empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

A continuación, se expidió la **Ley 91 de 1989** por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En el artículo 1º definió lo que se debía entender por personal nacional, nacionalizado y territorial y en el **artículo 15** señaló que los docentes nacionalizados que figuraren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrían el régimen prestacional que de que gozaban en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.

A su turno, la **Ley 60 de 1993**<sup>1</sup> en el inciso 4 del artículo 6º preceptuó que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. **El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.**

El inciso 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó a los afiliados al Fondo

---

<sup>1</sup>Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.



Asunto: Audiencia de Alegatos y Juzgamiento  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del  
Derecho  
Radicación: 47-001-3333-004-2015-00366-01  
Demandante: Menfis Utria salas  
Demandado: Min. De Educación- FOMAG

Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del sistema integral de seguridad social.

La **Ley 115 de 1994** *Por la cual se expide la Ley General de Educación* al regular en su artículo 115 el régimen especial de los educadores estatales, indicó que el régimen prestacional de los educadores estatales era además del previsto en esa ley, el establecido en la Ley 91 de 1989 y en la Ley 60 de 1993.

La **Ley 812 de 2003** en su **artículo 81** precisó que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de esa ley, también señaló que los docentes que se vincularan a partir de su entrada en vigencia serían afiliados al FOMAG y tendrían los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Seguidamente, el **artículo 160 de la Ley 1151 de 2007** derogó expresamente todas aquellas disposiciones que fueren contrarias a la misma, dentro de las cuales se encontraba el artículo 3° del Decreto No. 3752 de 2003, dejando así vigente el artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Es preciso señalar que de manera reiterada el H. Consejo de Estado – Sección Segunda en lo que concierne al tema pensional de docentes, ha reiterado que para éstos no existe un régimen especial, lo que se consagra en la legislación son derechos prestacionales especiales como la pensión gracia y la pensión *post mortem*.

Sobre el tema de la inclusión de los factores que constituyen salario para la liquidación pensional con base en la Ley 33 de 1985 y Ley 62 de ese mismo año, en sentencia de unificación de fecha 04 de agosto de 2010 dictada por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado en el proceso identificado con radicado No. : 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), se señala que ha de tenerse en cuenta todos los factores que percibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa de sus servicios, indicándose que los factores mencionados en las disposiciones anteriores simplemente son enunciativos y no taxativos.

Así mismo, en sentencia de tutela de fecha 19 de abril de 2018 con radicación No. 11001-03-15-000-2018-00617-00, advirtió el Consejo de Estado que en aquellos eventos en los que los docentes solicitan reliquidación de su pensión, el régimen aplicable en materia pensional es el contenido en la Ley 33 de 1985, el cual le aplica no en virtud del régimen de transición previsto en el inciso 2° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que la misma Ley 100 de 1993 en su artículo 279, excluyó de manera expresa a algunas personas de su ámbito de aplicación, entre ellos a "los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989"

En ese sentido, apuntó la Corporación lo siguiente:



Asunto: Audiencia de Alegatos y Juzgamiento  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del  
Derecho  
Radicación: 47-001-3333-004-2015-00366-01  
Demandante: Menfis Utria salas  
Demandado: Min. De Educación- FOMAG

***“En consecuencia, al tener como norma aplicable la Ley 33 de 1985, para efectos de establecer el IBL para la liquidación de la pensión del actor, docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe acogerse el precedente de unificación de la Sala Plena de Sección Segunda del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010, que precisamente interpretó la Ley 33 de 1985”***

#### **7.4. Estudio del caso en concreto (min. 00:24:29 parte 2)**

De los antecedentes normativos, probatorios y jurisprudenciales expuestos, ha de señalarse que, **en atención a que la señora MENFIS UTRIA SALAS en su calidad de docente nacionalizado prestó servicios en el sector educativo a partir del 02 DE JULIO DE 1982, le es aplicable la Ley 91 de 1989, motivo por el cual mantendría el régimen vigente con que contaba la entidad territorial.**

A la fecha en que se expidió la Ley 91 de 1989, se encontraba vigente, la Ley 33 de 1985, norma a la cual NO hizo alusión la entidad demandada al proferir el acto administrativo demandado.

La línea jurisprudencial del Consejo de Estado ha admitido la aplicación de la Ley 33 de 1985 en cuanto a la situación pensional de los docentes oficiales, pues los mismos en esta materia no disfrutaban de ninguna particularidad en su tratamiento de acuerdo a las normas especiales, razón por la cual rige para ellos el régimen legal general, esto es, la aludida normatividad.

En ese orden de ideas, observa la Sala que le asiste razón al juez de primera instancia al señalar que al actor le asistía el derecho a obtener la reliquidación de su pensión con inclusión de todos los factores salariales percibidos en el último año anterior a la adquisición de su estatus como pensionado.

Desde ese derrotero, habría lugar a confirmar la sentencia de primera instancia; **no obstante lo anterior, advierte la Corporación que en el caso en concreto PESE A QUE EN LA PARTE MOTIVA SE SEÑALÓ QUE LA RELIQUIDACIÓN DE LA PENSIÓN SE HARÍA TENIENDO EN CUENTA LA DOCEAVA PARTE DE LAS PRIMAS DE VACACIONES Y DE NAVIDAD, NO SE SEÑALÓ DE MANERA TAXATIVA ESTE TÓPICO EN LA PARTE RESOLUTIVA DE LA SENTENCIA, MOTIVO POR EL CUAL SE MODIFICARÁ EL NUMERAL 3º CONFORME A LO SEÑALADO.**

#### **7.5. Condena en costas (min. 00:26:03 parte 2)**

En virtud de lo establecido en el **artículo 188 del C.P.A.C.A.** procede la Sala a disponer sobre la condena en costas, teniendo en cuenta las reglas previstas en el Código General del Proceso sobre la materia y el criterio objetivo – valorativo que según jurisprudencia del **H. Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda – Subsección A. Consejero Ponente: William**



Asunto: Audiencia de Alegatos y Juzgamiento  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del  
Derecho  
Radicación: 47-001-3333-004-2015-00366-01  
Demandante: Menfis Utria salas  
Demandado: Min. De Educación- FOMAG

**Hernández Gómez. Bogotá D.C., siete (7) de abril de 2016. Rad. No. 13001-23-33-000-2013-00022-01 (1291-14).**

En el asunto de la referencia del trámite del expediente en segunda instancia **no se advierte la causación de gastos o expensas por la parte actora ni de agencias en derecho, por lo que no se condenará por este concepto.**

En mérito de las consideraciones que anteceden, **el Tribunal Administrativo del Magdalena**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### FALLA

**1.- MODIFICAR** el numeral 3º de la sentencia de fecha 02 de agosto de 2017 proferida por el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta en el desarrollo de la audiencia inicial, el cual quedará así:

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, condénese a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a reliquidar la pensión mensual vitalicia de jubilación que percibe la señora **MENFIS UTRIA SALAS** teniendo en cuenta el setenta y cinco (75%) del promedio de lo que devengó durante su último año de servicio anterior a la fecha en que adquirió el estatus de pensionada, esto es, entre el 04 de enero de 2004 y el 04 de enero de 2005, incluyendo como factores salariales, además del que ya le fue tenido en cuenta para el reconocimiento de la prestación periódica, **las doceavas partes tanto de la prima de navidad como de la prima de vacaciones**. En consecuencia, se pague a la actora las diferencias pensionales resultantes entre la mesada reliquidada y la efectivamente pagada.

Las sumas resultantes serán actualizadas conforme a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia.

En caso de no haberse efectuado aportes respecto de los factores cuya inclusión se ha ordenado en esta sentencia, la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, deberá deducir dichos aportes en la proporción que correspondía a la demandante.

**2.- CONFIRMAR** los demás numerales de la sentencia apelada.

**3.-NO CONDENAR EN COSTAS** en el trámite de segunda instancia a la parte demandada conforme a lo indicado en la parte motiva de la sentencia.

**4.-** Ejecutoriada esta providencia, **devuélvase** el expediente al juzgado de origen.



Asunto: Audiencia de Alegatos y Juzgamiento  
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del  
Derecho  
Radicación: 47-001-3333-004-2015-00366-01  
Demandante: Menfis Utria salas  
Demandado: Min. De Educación- FOMAG

## NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

### 8. SANEAMIENTO DEL PROCESO(min. 00:29:30 parte 2)

Agotada esta etapa, de conformidad con lo establecido en el artículo 207 del C.P.A.C.A. se pregunta a las partes si durante la realización de la audiencia se presentó algún vicio que conlleve a la anulación del procedimiento.

**HORA DE FINALIZACIÓN:** 09:57 am.

Con la firma de esta acta, se autoriza expresamente la publicación del contenido de la misma en la página web del Despacho.

**MARÍA VICTORIA QUIÑONES TRIANA**  
Magistrada ponente

**ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS**  
Magistrada

**ELVIRA GARCIA CUELLO**  
Profesional universitaria

**MARÍA FERNANDA CAMPBELL LLANES**  
Auxiliar Judicial Ad-Honorem

**WILSON AGUILAR LOPEZ**  
Apoderado de la parte demandante

**EVELSY ESTRELLA EBRATH EMILIANI**  
Procuradora Judicial II delegada ante el Tribunal Administrativo del Magdalena