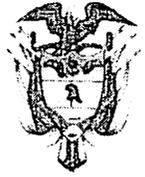




*República de Colombia*  
*Rama Judicial del Poder Público*  
*Juzgado Primero Administrativo de Valledupar - Cesar*  
*Carrera 14 N° 14 - 09 edificio Premium 5 Piso*



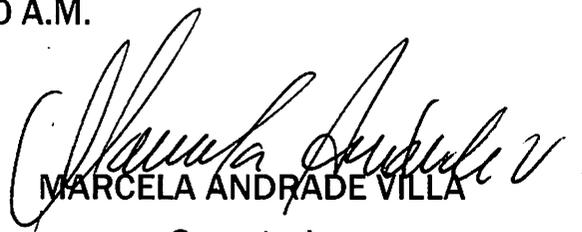
## **E D I C T O**

**LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR - CESAR, POR MEDIO DEL PRESENTE**

### **COMUNICA:**

Que en el proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, iniciado por DANIS MARIA MERCEDES ATUESTA, contra EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR Y LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, radicado número 20001-3333-001-2016-00212-00 se dictó SENTENCIA el día 13 DE MARZO DE 2019.

Para notificar a quienes no fueron notificados por correo electrónico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011, se fija el presente EDICTO, en lugar público y visible de la Secretaría y en la página de la Rama Judicial, por el término legal de tres (3) días, a partir de hoy 18 DE MARZO DE 2019, siendo las 8:00 A.M.

  
MARCELA ANDRADE VILLA

Secretaria

## REPUBLICA DE COLOMBIA

**JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR – CESAR**  
Valledupar, Trece (13) de Marzo de Dos Mil Diecinueve (2019)

Acción : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.  
Demandante : DANIS MERCEDES ATUESTA BARRERA.  
Demandado : NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE VALLEDUPAR  
Radicación : 20-001-33-33-001-2016-00212-00

**I. ASUNTO**

DANIS MERCEDES ATUESTA BARRERA en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, presentó demanda en contra de NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE VALLEDUPAR a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

**II.- PRETENSIONES**

**PRIMERO:** Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 532 del 05 de Diciembre de 2006, expedida por el Secretario de Educación Municipal - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, mediante la cual se le reconoce a la demandante Señora DANIS MERCEDES ATUESTA BARRERA, una pensión vitalicia de invalidez, en el sentido que se modifique el salario base con el cual se realizó dicho reconocimiento, y en su lugar se incluyan para efectos de su liquidación todos los factores salariales percibidos por la demandante en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionada, efectiva a partir del 7 de Febrero de 2006.

**SEGUNDO:** Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a las demandadas NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE VALLEDUPAR – SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL, a liquidar la pensión de la demandante teniendo como base de liquidación el promedio devengado en el último año de servicios, en concordancia con la Ley 4ª de 1996, Decreto 1848 de 1969, Ley 33 de 1985 y/o promedio de lo adquirido en el tiempo señalado por el

gobierno nacional de acuerdo a las normas que regulan la calidad y dependencia del trabajador.

**TERCERO:** Que se ordene a las demandadas NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE VALLEDUPAR – SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL, a incluir como base de liquidación de la pensión de invalidez, todos los factores salariales devengados por la demandante en el año anterior a adquirir el status de pensión, con efectividad a partir del momento en que cumplió los requisitos para su pensión, tal como prima de prima de vacaciones, y prima de navidad.

**CUARTO:** Que se condene a las demandadas a reconocerle y pagarle a la demandante, debidamente indexadas en su valor, las sumas que dejó de percibir por concepto de sus prestaciones sociales – pensión de invalidez – la cual fue liquidada sin tener en cuenta lo estipulado en la Ley 4ª de 1996, el Decreto 1848 de 1969, la Ley 33 de 1985, y los factores salariales tales como: prima de clima, prima de grado, prima escalafón, prima de vacaciones, prima de navidad, entre otras, a partir de la fecha en que le fue otorgada la pensión de invalidez.

**QUINTO:** Que se condene a las demandadas a reconocerle y pagarle a la demandante, debidamente indexadas en su valor, las sumas que dejó de percibir por concepto de sus prestaciones sociales – pensión jubilación – la cual fue liquidada sin tener en cuenta los factores salariales tales como: prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones, entre otras primas, sobresueldos, etc., a partir de la fecha en que le fue otorgada la pensión de jubilación.

**SEXTO:** Que las anteriores sumas sobre los valores adeudados a la demandante, le sean canceladas conforme a los ajustes de valor de dichas sumas, conforme al Índice de Precios del Consumidor y al por mayor, tal como lo autoriza el artículo 187 párrafo cuarto de CPACA, más los intereses moratorios a que hubiere lugar en los términos de lo previsto en el artículo 192 del CPACA.

**SEPTIMO:** Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia dentro del plazo a que se refiere los artículos 189 y 192 del CPACA.

**OCTAVO:** Que se condene a la entidad demandada a pagar las costas procesales en que incurrió la demandante.

### III. – HECHOS

Se narra en la demanda que la Señora DANIS MERCEDES ATUESTA a través de Resolución N° 532 del 05 de Diciembre de 2005, la entidad demanda le reconoció

una pensión de invalidez permanente, en cuantía de \$1.620.857, efectiva a partir del 07 de Febrero de 2006, teniendo en cuenta el 100% de la pérdida de capacidad laboral determinado por la Fundación Médico Preventiva.

Refiere la actora, que para el reconocimiento de la pensión por invalidez se liquidó con base a la asignación básica, sin tener en cuenta todos los factores salariales tales como: prima de clima, prima de grado, prima escalafón, prima de vacaciones, prima de navidad, devengados por la Señora ATUESTA BARRERA en el año inmediatamente anterior que adquirió el derecho para pensionarse.

#### IV. - FUNDAMENTOS DE DERECHO

El acto administrativo demandado viola de manera directa las siguientes normas constitucionales y legales: Artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 de la Constitución Política; el Artículo 4 de la Ley 4ª de 1996; la Ley 33 de 1985; el Decreto 1848 de 1969; entre otras.

#### V. - CONTESTACION DE LA DEMANDA

La apoderada judicial de LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, hizo un pronunciamiento expreso sobre los hechos, ostentando que no son hechos sino apreciaciones de la parte actora. Frente a las pretensiones señaló que se opone a la prosperidad de todas y cada una de ellas, toda vez que carecen de sustento fáctico y jurídico.

**Formuló las siguientes excepciones:**

**Ineptitud de la demanda:** Alude, que al examinar la demanda no encuentra acto administrativo definitivo, entendido este de acuerdo al Artículo 43 del CPACA, que expresa "*Son actos definitivos lo que decidan directa o indirectamente el fondo del asunto o hagan imposible continuar la actuación*". Además, refiere que como quiera que no hay un pronunciamiento de fondo por parte de la administración, que niegue la pretensión de actor, no es posible que se declare la nulidad del acto demandado, ni que profiera alguna decisión por parte del Despacho.

**No agotamiento vía gubernativa:** Manifiesta que, en los hechos de la demanda y las pruebas obrantes en el expediente, no se evidencia petición alguna por parte de la actora, ni mucho menos se ha presentado recurso, por lo que no se ha agotado la vía gubernativa como requisito indispensable para la presentación de la demanda, y su incumplimiento genera ineptitud sustantiva de la misma.

**Inexistencia de la obligación:** Advierte, que el monto o cuantía de la mesada pensional reconocida a la demandante ha sido liquidada conforme a lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, Ley 238 de 1995, Ley 812 de 2003 y el Decreto 3752 de 2003, normatividad legal y reglamentaria aplicable a los derechos pensionales de la docente. Por tales razones, no corresponde ordenar el reconocimiento y pago de la reliquidación pretendida, y tampoco existe obligación pensional correlativa a cargo de la entidad demanda.

**Cobro de lo no debido:** Agrega, que como no existe sustento normativo o jurisprudencial que justifique la prosperidad de la solicitud de reliquidación pensional incoada por la parte activa, la demandada no podría ordenar el pago de la misma, so pena de incurrir en "*pago de lo no debido*" en los términos del Artículo 2313 de Código Civil.

**Prescripción:** Sin que la presente excepción de fondo implique reconocimiento alguno a las pretensiones de la demanda, la entidad demandada solicita al Juzgador Contencioso Administrativo, en caso de ser procedente dichas pretensiones, que se declare la prescripción de las obligaciones dinerarias que no fueron oportunamente reclamadas dentro de los tres años siguiente a la exigibilidad del derecho pensional.

**Falta de legitimidad en la causa por pasiva:** Manifiesta, que según el Artículo 56 de la Ley 962 de 2005, es la Secretaria de Educación Departamental del Cesar a quien le corresponde comparecer al presente proceso, con el fin de responder a los cuestionamientos formulados por la Señora DANIS MERCEDES ATUESTA BARRERA contra el acto administrativo que le reconoció la pensión de jubilación, pero de acuerdo a las pruebas obrantes dentro del proceso hasta la fecha, no se le ha negado la reliquidación pensional al actor porque aún no ha sido solicitada.

**Compensación:** Sin que esta excepción implique reconocimiento de derecho alguno, solicita al Juzgador Contencioso Administrativo, en caso de ser procedente que se declare la compensación de las sumas de dinero pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) a la parte demandante por concepto de prestaciones pensionales.

El apoderado judicial del MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, señaló que se opone a todas y cada una de las declaraciones y condenas impetradas por la demandante, y solicita a esta Agencia Judicial que se declare probadas las excepciones que propuso en la contestación de la demanda.

Formuló las siguientes excepciones:

**Falta de legitimación material por pasiva del Municipio de Valledupar:** Argumenta, que el pago de las prestaciones sociales, entre ellas las pensiones, se realiza a través de la FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. por lo tanto el Municipio de Valledupar, no es el llamado a responder por una eventual condena a cargo del mismo.

**Ineptitud sustantiva de la demanda por falta de agotamiento del procedimiento administrativo:** Si bien es cierto, la parte demandante solicita la declaratoria de nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución N° 532 del 05 de Diciembre de 2005, por medio del cual se reconoce y ordena el pago de una pensión por invalidez para agotar el procedimiento administrativo, y no le dio la posibilidad a la administración que se pronunciara respecto de las pretensiones incoadas.

Agrega, que es necesario tener en cuenta los requisitos de procedibilidad que deben surtirse para demandar, contemplados en el Artículo 161 del CPACA.

**Legalidad de los actos demandados:** Arguye, que resulta imposible para el Municipio de Valledupar realizar el reajuste de la pensión de invalidez en los términos señalados por el demandante, ya que si se accede a ello, conllevaría a este municipio a extralimitarse en las facultades y competencias otorgadas por la ley.

En primer lugar, los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán administrados por una entidad fiduciaria, mediante un contrato de fiducia, valga decir, que en la actualidad la entidad fiduciaria que administra el Fondo de Prestaciones Sociales es la FIDUPREVISORA S.A.

En segundo lugar, las prestaciones sociales de los docentes serán reconocidas y pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previa aprobación del proyecto de resolución de reconocimiento por parte de quien administre el fondo, en este caso la FIDUPREVISORA S.A. Siendo entonces, la única función de la Secretaria de Educación laborar el proyecto de acto administrativo de reconocimiento de la prestación y enviarlo a la entidad fiduciaria para su aprobación, reconocimiento y pago.

#### VI. - ALEGATOS DE CONCLUSION

La apoderada judicial de la PARTE DEMANDANTE, realiza un análisis de los hechos, pruebas y razones de derecho presentadas para demostrar y solicitar que sean

concedidas todas y cada una de las pretensiones planteadas.

EL PROCURADOR 185 JUDICIAL 1 ADMINISTRATIVO, emitió concepto haciendo inicialmente una síntesis sobre los hechos y pretensiones de la demanda, plantea el problema jurídico y para la solución del mismo, reseña antecedente jurisprudenciales, argumentando que según se contempló en reciente jurisprudencia del Tribunal Administrativo del Cesar del 18 de Enero de 2018, y en fallos recientes proferidos por el Honorable Consejo de Estado, que para el caso particular, lo docentes al gozar de un régimen especial, y en ese sentido exceptuado del régimen general contemplado en la Ley 100 de 1993, tienen derecho a la reliquidación del beneficio pensional que les fue reconocido, incluyendo todo los factores salariales devengados en el año de servicio anterior a la adquisición del status pensional.

Finalmente, refiere el delegado de la procuraduría que se debe ordenar al MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, efectuar la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación reconocida a la demandante, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el año previo a la adquisición del status pensional.

#### VII.- ACERVO PROBATORIO

Se aportan como pruebas las siguientes:

- ✓ Copia de la Resolución N°0532 del 05 de Diciembre de 2012 suscrita por el Secretario de Educación Municipal de Valledupar. Folios 7 - 9.
- ✓ Formato Único para la expedición de certificado de salarios 2005 - 2006. Folio 10.
- ✓ Copia de la Solicitud de reliquidación de la pensión de invalidez, eleva por la Señora DANIS MERCEDES ATUESTA BARRERA, radicada el día 05 de Noviembre de 2015 ante la Secretaría de Educación Municipal de Valledupar. Folio 11- 13
- ✓ Copia del expediente administrativo e historia laboral y de prestaciones sociales de la docente demandante. Folios 91- 255.

Como prueba practicada por el Despacho, se requirió la hoja de Vida laboral de la Señora DANIS MERCEDES ATUESTA BARRERA, la cual fue debidamente aportada por el Secretario de Educación del Municipio de Valledupar.

#### VIII. CONSIDERACIONES

8.1- Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad. No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la

nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello, de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

**8.2.-Problema Jurídico.** El Problema Jurídico principal se circunscribe en determinar si la Señora DANIS MERCEDES ATUESTA BARRERA, tiene derecho a que el MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE VALLLEDUPAR, le reconozcan, liquiden y paguen su pensión de invalidez de conformidad con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio.

**8.3.- Antecedentes normativos y jurisprudenciales aplicables al caso en concreto.**

En lo pertinente a la pensión de invalidez, al revisarse el recuento normativo realizado en sentencia del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Expediente No. 2013-00662 - 01 María Estella Moreno Barbosa, Magistrada Ponente: Dra. AMPARO OVIEDO PINTO y del H. Consejo de Estado - Sección Segunda - Subsección "B", en sentencia proferida el 13 de noviembre de 2014, con ponencia del Consejero Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

Regulación de la pensión de invalidez, para los docentes nombrados antes de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003

El decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968 "Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales", en su artículo 23 dispuso:

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

El 50% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea el 75%;

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

c) El 100% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al

95%.

Parágrafo. La pensión de invalidez excluye la indemnización (...).”.

Por su parte, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968, reguló lo pertinente a la cuantía de la pensión de invalidez, y en su artículo 63 dispuso:

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

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

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

De otra parte, la Ley 4 de 1966, en su artículo 4, estableció “A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios”; y a su vez, el Decreto 1743 de 1966, reglamentario de ésta, en su artículo 5º señaló “A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público”, es así como debe entenderse que el monto de la pensión de invalidez corresponde al promedio mensual de los salarios devengados durante el último año de servicios.

Así lo analizó el H. Consejo de Estado – Sección Segunda – Subsección “B”, en sentencia proferida el 13 de noviembre de 2014, con ponencia del Consejero Dr.

Gerardo Arenas Monsalve:

“De acuerdo con el recuento normativo expuesto en precedencia, estima la Sala que tratándose del reconocimiento y pago de una pensión de invalidez, a favor de un docente oficial, resulta necesario verificar el momento de su vinculación al servicio para efectos de determinar el régimen pensional aplicable. En efecto, si la vinculación al servicio se registró con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 el régimen aplicable es el vigente con anterioridad a esa fecha.

En este punto, debe precisarse que cuando la Ley 812 de 2003 hace alusión al régimen anterior, esto es, para los docentes que venían vinculados antes de la entrada en vigencia de la citada norma, dicha norma se refiere finalmente a lo dispuesto en el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decreto 1848 de 1969 y 1045 de 1978, en cuanto estos contemplan el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor de los servidores públicos que experimentaran una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75%.

Y, en cuanto al monto de la referida prestación, estima la Sala, en primer lugar, que el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 63 dispuso que el monto de la pensión de invalidez se liquidaría teniendo en cuenta el último salario devengado por el empleado beneficiario de la citada prestación y, en segundo lugar, que la Ley 4 de 1996 y su Decreto reglamentario 1743 de 1966 precisaron, respectivamente, que el monto de la pensión por invalidez debía ser igual al 75% del promedio mensual de los salarios devengados por el empleado dentro del último año en que prestó sus servicios.

Finalmente, debe decirse que la Ley 65 de 1946 dispuso que, en todo caso, por salario debía entenderse “no sólo la asignación básica fijada por la ley sino todas las sumas habitual y periódicamente percibidas por el empleado como retribución a sus servicios” lo que resulta concordante con la tesis mayoritaria expresada por esta Subsección en sentencia de 18 de junio de 2009. Rad. 0179-2008. MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez, según la cual la enunciación de los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 no puede ser entendida en ningún caso como taxativa.

En las anteriores condiciones se logra inferir con meridiana claridad que los docentes vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003 (fecha de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003), en lo relacionado con el reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez, se encuentran amparados por las disposiciones consagradas en los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1869, en

concordancia con lo dispuesto en la ley 4ª de 1966 y el decreto 1743 de 1966.

Factores para liquidar la pensión de invalidez para los docentes nombrados antes de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003.

Como viene de indicarse el reconocimiento y liquidación de la pensión de invalidez de los docentes vinculados al servicio antes de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, se rige por lo dispuesto en los decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1869, ley 4ª de 1966 y 5º del decreto 1743 de 1966.

Ahora bien, en lo relacionado con la liquidación de esta prestación, el artículo 4º de la ley 4ª de 1966, dispone:

“Artículo 4. “A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios.”.

Similar previsión se hizo en el artículo 5º del decreto 1743 de 1966, que señala:

“Artículo 5. A partir del veintitrés (23) de abril de 1960 inclusive, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público.”

Estas normas deben interpretarse y aplicarse en concordancia con lo establecido en la ley 65 de 1946 que dispuso que en todo caso, por salario debe entenderse “no sólo la asignación básica fijada por la ley sino todas las sumas habitual y periódicamente percibidas por el empleado como retribución a sus servicios” y teniendo en cuenta que existen algunas prestaciones sociales a las cuales el mismo legislador les dio el alcance de salario, como las primas de navidad y de vacaciones, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

En conclusión, la normativa aplicable a las pensión de invalidez reconocidas a favor de los docentes vinculados antes de la entrada en vigencia ley 812 de 2003, prevé que la prestación se liquida con el porcentaje que corresponda según la invalidez dictaminada (si es superior del 75% sin superar el 95% la pensión equivale al 75%; y

si es superior al 95% la pensión es del 100%), y el ingreso base de liquidación se establece con el promedio mensual de los salarios devengados por el empleado dentro del último año en que prestó sus servicios, entendiendo como salario no solo lo percibido por concepto de asignación básica sino todas las sumas que se reciban en forma habitual y periódica como contraprestación del servicio.

#### 8.4 Lo probado en el proceso:

Está probado en la actuación, que mediante Decreto N° 0049 del 16 de Mayo de 1990, fue nombrada a la Señora DANIS MERCEDES ATUESTA BARRERA, y posesionada el día 21 de Mayo de 1990 en el cargo de DOCENTE DEL NIVEL BASICA PRIMARIA, Grado 13 en el Escalafón Nacional Docente. (Ver folios 190 -192). Posteriormente, el día 18 de Enero de 2008, la actora por medio de oficio presenta renuncia del cargo que desempeñaba en la Institución Educativa Bello Horizonte del Municipio de Valledupar, por lo que la administración municipal a través de la Resolución N° 000059 del 26 de Enero de 2006, acepta dicha renuncia (Visible a Folios 100 y 101).

De igual forma, hay certeza que en el período comprendido entre el 07 de febrero de 2005, y el 07 de febrero de 2006, la demandante devengó los siguientes factores salariales: asignación básica, prima de clima, prima de grado, prima de escalafón, prima de vacaciones, y prima de navidad (folio 10 del expediente).

Además, mediante acto administrativo contenido en la Resolución N° 532 del 05 de Diciembre de 2005, expedida por la Secretaría de Educación de Valledupar, le fue reconocida una pensión mensual de invalidez a la Señora DANIS MERCEDES ATUESTA BARRERA a partir del 07 de Febrero de 2006 por el valor de Un MILLÓN SEISCIENTOS VEINTE MIL OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE PESOS (\$1.620.857.00). (Visible a folios 8 - 9).

Está probado en la actuación, que el día 05 de Noviembre de 2015, la Señora ATUESTA BARRERA elevó petición ante la entidad demandada ALCALDIA MUNICIPIO DE VALLEDUPAR, MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y FIDUPREVISORA solicitando la reliquidación de su pensión de invalidez reconocida, debido a que en la liquidación de la pensión no le incluyeron los factores salariales devengados en el último año de servicio, según lo establece la Ley 33 de 1985 Artículo 2° Inc. 2°, Ley 4ª de 1966, Ley 91 de 1989, Decreto 1743 de 1966 y demás normas concordantes. (Folios 11-13).

Se avizora en el expediente, que según certificado de liquidación de prestaciones sociales expedidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que

la demandante percibió las siguientes prestaciones sociales: prima de clima, prima de grado, prima de escalafón, prima de vacaciones y prima de navidad. (Ver Folio 10).

### 8.5 Solución del caso.

En el presente caso no existe duda que el régimen aplicable es el anterior a la Ley 812 de 2003, pues con las certificaciones aportadas, se encuentra demostrado que la trabajadora estaba vinculada como docente, desde el 21 de Mayo de 1990 hasta el 26 de Enero de 2006, fecha a partir de la cual se retiró del servicio docente, por habersele reconocido una pensión de invalidez, a través de Resolución N° 532 del 05 de Diciembre de 2005.

Así, la inconformidad de la parte actora radica básicamente en el monto de la pensión, pues considera que tiene derecho a que se le liquide la pensión, incluyendo todos los factores salariales devengados por ella el último año de servicios, es decir, entre el 07 de febrero de 2005, y el 07 de febrero de 2006.

Bajo este contexto, la diferencia entre las partes en este asunto, consiste en el promedio del IBL que se tuvo en cuenta para liquidar la prestación, ya que en el caso particular a la demandante se le reconoció la pensión equivalente al 100% del salario devengado por ella, el último año de servicios, no obstante, solo tuvo en cuenta al momento de liquidar, el salario básico devengado, obviando los demás factores salariales, con lo cual consideran que se desconoció la normatividad aplicable a los docentes oficiales vinculados con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003.

Lo anterior por cuanto son el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978, los que cobijan a la demandante, y en ellos se prevé el reconocimiento de una pensión de invalidez a favor de los servidores públicos que experimentaran una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75%. Y, en cuanto al monto de la prestación, tal como lo consideró el Consejo de Estado en la sentencia citada en el acápite de normatividad y jurisprudencia aplicable al caso, el Decreto 1848 de 1969 en su artículo 63 dispuso que el monto de la pensión de invalidez se liquidaría teniendo en cuenta el último salario devengado por el empleado beneficiario de la citada prestación, mientras que la Ley 4 de 1996 y su Decreto reglamentario 1743 de 1966 precisaron, respectivamente, que el monto de la pensión por invalidez debía ser igual al 75% del promedio mensual de los salarios devengados por el empleado dentro del último año en que prestó sus servicios.

Finalmente, debe decirse que la Ley 65 de 1946 dispuso que, por salario debía entenderse *“no sólo la asignación básica fijada por la ley sino todas las sumas habitual y periódicamente percibidas por el empleado como retribución a sus*

servicios” lo que resulta concordante con el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, expresado a través de providencias como la sentencia de 18 de junio de 2009. Rad. 0179-2008. MP. Bertha Lucía Ramírez de Páez, según la cual la enunciación de los factores salariales previstos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 no puede ser entendida en ningún caso como taxativa, de tal forma que la pensión debe liquidarse teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por la demandante el último año de servicios.

Así las cosas, El Despacho accederá a la pretensión de reliquidar la base del derecho pensional que le fue reconocido a la Señora DANIS MERCEDES ATUESTA BARRERA, para que se incluyan como factores salariales los acreditados a folio 10 del expediente, que fueron devengados por la docente desde el 07 de Febrero de 2005 hasta el 07 de Febrero de 2006, es decir, el 75% del promedio de los salarios devengados en esos 12 meses, como lo son asignación básica, prima de clima, prima de grado, prima de escalafón, prima de vacaciones y prima de navidad.

Respecto a la pretensión cuarta de la demanda, en la cual la actora solita que se le reconozca como factor salarial el sobresueldo, y se tenga en cuenta para la reliquidación de su pensión, el Despacho observa en el expediente a folio 10, que este factor salarial no lo devengaba la Señora ATUESTA BARRERA, por lo tanto, solo se reconocerán los factores salariales que la demandante devengaba en el último año de servicios.

Lo expuesto, conduce a declarar no probadas las excepciones de **inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido**, propuestas por la demandada Ministerio de Educación Nacional –Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En cuanto a la excepción de “Compensación”, tenemos que ésta tampoco se declarará probada, por cuánto, este modo de extinguir las obligaciones opera cuando dos personas son deudoras la una de la otra, es decir, recíprocamente, y en este caso no se acreditó que el demandante le adeuda suma alguna a la entidad demandada. Máxime cuando como sustento de esta excepción, se dice que se declare la compensación de las sumas de dinero pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) a la parte demandante por el concepto de prestaciones pensionales, siendo que no se acreditó en esta actuación que se le hayan cancelado en exceso sumas de dinero, que ahora sea del caso compensar.

Lo anterior desde luego, no impide que se ordene a la demandada realizar, de las sumas que aquí se ordenan incluir, las deducciones a que haya lugar, correspondientes a los aportes para la seguridad social y sobre las cuales no se hayan deducidos los mismos para efectos pensionales.

Sin embargo, otra suerte correrá la excepción de prescripción alegada por la citada demandada, pues, aunque el derecho a la pensión y a pedir su reliquidación es imprescriptible, tales características no se predica de las mesadas o del reajuste de cada una de ellas, lo cual debe ser reclamado dentro de los tres años siguientes a la fecha de su causación, so pena de perderse por prescripción extintiva del derecho. La anterior aclaración se hace en vista de que la pensión cuya reliquidación se pide fue reconocida desde el año 2006, posteriormente, el día 05 de Noviembre de 2015 la actora presentó solicitud tendiente a obtener la reliquidación de la base pensional para efectos de incluir los factores salariales que se dejaron por fuera, y la demanda que dio inicio a este proceso se promovió el día 21 de Junio de 2016.

Por lo anterior, solo se reconocerá la reliquidación correspondiente a los últimos 3 años, o sea, a partir del día 05 de Noviembre del 2013, declarando probada la excepción propuesta por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, denominada prescripción respecto de las mesadas causadas con anterior a dicha fecha.

Corolario de lo anterior, hay lugar a decretar la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 532 del 05 de Diciembre de 2005 por cuánto, está ajustada a derecho en la medida en que le reconoce la pensión de invalidez a la docente DANIS MERCEDES ATUESTA BARRERA, sin embargo, no liquidó la prestación conforme a la normatividad que regula el derecho.

Dicho lo anterior, atañe también precisar, que la orden tendiente a restablecer los derechos de la demandante le será dada al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, liberando de responsabilidad al Municipio de Valledupar y al Departamento del Cesar, en tanto que, mediante la Ley 91 de 1989 se creó dicho Fondo, como una cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales que reconoce la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, entre las que se encuentran incluidas las pensiones del personal docente Nacional o Nacionalizado, como es el caso del demandante.

Además, porque el Decreto 1775 de 1990, “por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de que trata la Ley 91 de 1989”, establece que le corresponde al Fondo el trámite del reconocimiento y pago de las prestaciones a su cargo, es decir, el estudio de las solicitudes, el reconocimiento y la liquidación respectiva –art. del 5 al 9 del Decreto 1775 de 1990-. Y en ese sentido, el art. 56 de la Ley 962 de 2005 dispone:

*“ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el*

*Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial". (Se agregó subrayado)*

De tal manera que, si bien, el Secretario de Educación de la Entidad Territorial se encarga de expedir el acto administrativo de reconocimiento o no del derecho a la pensión o su reliquidación, lo cierto es que el reconocimiento se hace, pero la obligación de su pago es asumida por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Siendo así, se declarará probada, la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva alegada por el Municipio de Valledupar.

Entonces, a título de restablecimiento del derecho se ordenará reliquidar la pensión de invalidez, que le fue reconocida a la Señora DANIS MERCEDES ATUESTA BARRERA, con todos los factores salariales que devengó el año inmediatamente anterior a aquel en que le reconocieron la pensión de invalidez, es decir, desde el 7 de Febrero de 2005 hasta el 07 de Febrero de 2006, para que se incluya en dicha liquidación, además del salario básico, las primas de clima, de grado, de escalafón, de vacaciones y navidad. Este derecho se reconoce a partir del día 05 de Noviembre del 2013, por haber operado la prescripción trienal respecto de las mesadas causadas en los periodos anteriores. Se advierte que la Entidad demandada, deberá pagar las sumas dejadas de cancelar actualizadas de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.C.A., de conformidad la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a lo dejado de percibir, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago).

**Costas.-** De acuerdo con el artículo 188 del CPACA, en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, en esta sentencia debe imponerse condena en costas a la parte vencida, a favor de la parte demandante, las cuales se liquidarán por Secretaría. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 3% del monto de lo pretendido en la demanda, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del

Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

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

## RESUELVE

**PRIMERO:** Declarar no probadas las excepciones de mérito denominadas “Inexistencia de la Obligación”, “cobro de lo no debido” y “compensación”, presentadas por la parte demandada Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**SEGUNDO:** Declarar probada la excepción de mérito “prescripción”, presentada por la parte demandada Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional del Magisterio, y la excepción de falta de legitimación material por pasiva alegada por el Municipio de Valledupar.

**TERCERO:** Como consecuencia de lo anterior, declarar la nulidad parcial de la Resolución N° 532 del 05 de Diciembre de 2005.

**CUARTO:** A título de restablecimiento del derecho, se condena a la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reajustar la base del derecho pensional que le fue reconocido a la Señora DANIS MERCEDES ATUESTA BARRERA, para que se incluyan como factores salariales los acreditados a folio 10 del expediente, que fueron devengados por la docente desde el 07 de Febrero de 2005 hasta el 07 de Febrero de 2006, es decir, el promedio de los salarios básicos devengado en esos 12 meses, tal como asignación básica, prima de clima, prima de grado, prima de escalafón, prima de vacaciones y navidad, con efectos fiscales a partir del día 05 de Noviembre del 2013, advirtiéndole a la demandada que debe realizar, de las sumas que aquí se ordenan incluir, las deducciones a que haya lugar, correspondientes a los aportes para la seguridad social y sobre las cuales no se hayan deducidos los mismos para efectos pensionales.

**QUINTO:** Las sumas que resulten de la condena anterior deberán ser reajustadas desde el momento de causación del derecho pensional y canceladas a cargo de los fondos respectivos, que la actualizarán (indexarán) en la forma que se indica en la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO:** La parte condenada cumplirá esta sentencia dentro de los términos consagrados en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

**SÉPTIMO:** Condenar en COSTAS a la entidad demandada. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 3% del monto de las pretensiones reconocidas.

**OCTAVO:** Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ

Juez Primero Administrativo de Valledupar