



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

Popayán, veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018)

EXPEDIENTE: 190013333004 2016 00264 00
DEMANDANTE: JOSÉ SALOMÓN JIMÉNEZ COQUE
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
– FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA No. 176

I. ANTECEDENTES

1. La demanda¹

Procede el Juzgado a decidir la demanda que a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, promueve por intermedio de apoderado judicial, el señor **JOSÉ SALOMÓN JIMÉNEZ COQUE** identificado con cédula de ciudadanía No. 4.774.253, contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a fin de que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 00491 del 29 de septiembre de 2000, mediante la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación, pero sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del estatus de pensionado (prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios).

A título de restablecimiento del derecho, solicita el ajuste de la pensión teniendo como base para la liquidación el promedio mensual devengado en el último año inmediatamente anterior al cumplimiento del estatus de jubilado, incluyendo todos los factores salariales devengados, conforme al régimen de transición para los empleados públicos y demás concordantes. Que se ordene el pago de la diferencia pensional mes por mes causada y no pagada y de la diferencia pensional referida a las mesadas adicionales de junio y diciembre de cada año causadas y no pagadas. Que se condene al pago de intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993. Que se condene en costas a la demandada. Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

1.1. Hechos que sirven de fundamento

Como fundamento fáctico de las pretensiones, el apoderado judicial, expuso en síntesis lo siguiente:

El señor **JOSÉ SALOMÓN JIMÉNEZ COQUE** nació el 13 de marzo de 1945.

¹ Folios 1 a 10 cdno. ppal.

EXPEDIENTE: 190013333004 2016 00264 00
DEMANDANTE: JOSÉ SALOMÓN JIMÉNEZ COQUE
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2

El actor prestó sus servicios en el sector educación en el Departamento del Cauca, desde el 16 de septiembre de 1969, realizando aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

El señor JIMÉNEZ COQUE solicitó su derecho pensional, el cual fue reconocido en el año 2000, a través de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca, en nombre y representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el actor en el último año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus.

1.2. Normas violadas y concepto de violación

La parte demandante señaló como normas violadas:

Constitucionales: artículos 2, 13, 25, 48 párrafo transitorio 5°, adicionado por el art. 1 del acto legislativo 1 de 2005, 53, 58, 93 y 209.

Legales: Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978, Leyes 33 y 62 de 1985, Ley 100 de 1993 y Decreto 692 de 1994.

Convencionales: Convención Americana de Derechos Humanos

Señaló el apoderado de la parte demandante que la pensión reconocida se hizo con base en el régimen de transición pensional aplicando la Ley 33 de 1985. Sin embargo, lo que se discute es la aplicación del régimen anterior en su totalidad y en especial lo que concierne al IBL, por lo cual estima se deben incluir todos los factores salariales sobre los cuales se haya tenido que hacer la cotización del empleado.

Refirió que el acto administrativo viola los derechos fundamentales de la condición más beneficiosa y de favorabilidad, al no aplicar la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionado.

2. Contestación de la demanda

2.1. De la Nación - Ministerio de Educación Nacional - FNPSM²

Señaló que el acto administrativo que reconoció la pensión se ajusta a derecho, dado que se hizo de acuerdo con la Ley 33 de 1985, la Ley 91 de 1989, la Ley 812 de 2003, el Decreto 3752 de 2003 y el Decreto 1158 de 1998, según el cual solo pueden incluirse los factores que sirvieron de base para efectuar aportes a salud.

Que de conformidad con el Decreto 3752 de 2003, la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza los aportes el docente.

Refirió que el actor es pensionado por haber cumplido los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, pero que las primas de navidad, vacaciones y alimentación, no son factores salariales computables para la determinación del monto de la pensión, porque no están incluidos en la lista taxativa de factores que conforman el IBL, en ese sentido

² Fl. 58-61

EXPEDIENTE: 190013333004 2016 00264 00
DEMANDANTE: JOSÉ SALOMÓN JIMÉNEZ COQUE
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

3

112

consideró que no prosperan las pretensiones de la demanda, ya que reiteró, se incluyeron las prestaciones solicitadas como factores base de liquidación de los aportes que sirven para determinar la cuantía de la pensión.

Sostuvo que dada la descentralización del sector educativo, el Ministerio de Educación perdió la facultad de ser nominador, facultad que fue trasladada a los departamentos, distritos y municipios certificados a través de las secretarías de educación.

Como excepciones formuló falta de legitimación en la causa por pasiva, indebida presentación de la demanda, prescripción e inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.

3. Relación de etapas surtidas

La demanda se presentó el día 10 de agosto de 2016³; se admitió mediante auto interlocutorio No. 1403 del 15 de noviembre de 2016⁴, fue debidamente notificada⁵, y se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: una vez fijada la fecha para la celebración de la audiencia inicial, ésta se llevó a cabo el día 20 de junio de 2018⁶ y se fijó fecha para la audiencia de pruebas, la cual se adelantó el 23 de julio de 2018⁷, y en la que se dispuso correr traslado a las partes para la presentación por escrito de los alegatos de conclusión. Se concedió al Ministerio Público la oportunidad para rendir su concepto de fondo.

4. Los alegatos de conclusión

4.1. De la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁸

A través de su apoderado judicial, reiteró que el actor no tiene derecho al reconocimiento de la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de otros factores salariales diferentes de la asignación básica y los sobresueldos, ya que su pensión se causó con posterioridad a la fecha de expedición de la Ley 812 de 2003.

Que para el reconocimiento de prestaciones causadas a partir del 23 de diciembre de 2003, los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la liquidación, son la asignación básica mensual, el sobresueldo y las horas extras si sobre ellas se hicieron las cotizaciones al Fondo del Magisterio.

Refirió que las primas de navidad, vacaciones y alimentación, no son factores salariales computables para la determinación del monto de la pensión, porque estos factores no están incluidos en la lista taxativa de factores que conforman el ingreso base de liquidación de aportes.

En consecuencia de lo anterior, solicitó que se declare que el acto demandado no es objeto de nulidad como quiera que el mismo se encuentra ajustado a derecho.

³ Folio 30 C. Principal.

⁴ Folio 32-33 C. Principal.

⁵ Folios 50 a 52 C. Principal.

⁶ Folios 82 a 94 C. Principal.

⁷ Folios 103-104 C. Principal.

⁸ 108 a 110 C. Principal.

4.2. De la parte actora

No presentó alegatos de conclusión.

5. Concepto del Ministerio Público

No se pronunció en esta etapa procesal.

II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. Presupuestos procesales

1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

Se observa que dado el carácter irrenunciable e imprescriptible de los derechos pensionales, el medio de control frente a los actos que reconocen prestaciones periódicas, como en el caso bajo estudio donde se demanda un acto que reconoce una pensión de jubilación, no está sujeto a la regla de caducidad, y en consecuencia la demanda se puede instaurar en cualquier tiempo, tal como lo señala el numeral 1º, literal c) del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó sus servicios el señor JOSÉ SALOMÓN JIMÉNEZ COQUE, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

2. El problema jurídico

En principio le corresponde al Juzgado establecer cuál es el régimen pensional aplicable al actor a efecto de establecer si es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios. No obstante, ese problema solo podrá ser resuelto, una vez se determine si el acto administrativo fue debidamente individualizado.

3. Sobre la individualización del acto administrativo demandado

En el presente caso se pretende la nulidad de la Resolución 004914 del 29 de septiembre de 2000, a través de la cual se reconoció y ordenó pagar una pensión vitalicia de jubilación al señor JOSÉ SALOMÓN JIMÉNEZ COQUE.

Con la demanda se aportó una Resolución que no cuenta con fecha y número, y solamente aparece firmada por el Coordinador de la Oficina de Prestaciones Sociales del Departamento del Cauca, no así por quien dice ser el que la expide, el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante el Departamento del Cauca.

Solicitada la hoja de vida del actor a la Secretaría de Educación del Departamento del Cauca, la petición fue direccionada a la Secretaría de Educación, Cultura y Deporte del Municipio de Popayán (fl. 36).

La Secretaria del Municipio de Popayán con oficio del 6 de marzo de 2015, indicó que en el cuaderno pensional, que reposa en la Oficina de Prestaciones Sociales del

EXPEDIENTE: 190013333004 2016 00264 00
DEMANDANTE: JOSÉ SALOMÓN JIMÉNEZ COQUE
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

5

113

Magisterio del ente territorial, el cual fue enviado de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca en el año 2003, no obra la Resolución 00491 del 29 de septiembre de 2000, mediante la cual el ente departamental le reconoció la pensión al actor, sin embargo se anexó orden externa de pago No. 08-00491 del 29 de septiembre de 2000, donde se menciona como adjunta la Resolución No. 00491 del 29 de septiembre de 2000 (fl. 16).

Se ofició a la FIDUPREVISORA para que remitiera copia del acto administrativo de reconocimiento pensional, sin obtener respuesta.

Sobre el particular el Juzgado debe precisar:

“El segundo elemento de existencia del Acto Administrativo se refiere a la forma. Ella se define comoll... los requisitos y manera de plasmar y exteriorizar el acto administrativo. Es el cómo del acto administrativo, el cual, como hemos puesto de presente, difiere de uno a otro, toda vez que no hay una forma única del acto administrativo. Sin embargo, siempre deben tener una forma en sentido amplio, ya sea en relación con la manera como se crea o se produce el acto, esto es, los pasos y requisitos que deben cumplirse; o con su exteriorización, que comprende, además de requisitos como fecha, firma y otros, su apariencia y denominación, v gr. Decretos, resoluciones, acuerdos, órdenes administrativas, circulares, ordenanzas departamentales y acuerdos, entre ellos, los municipales, de juntas directivas, etc....”^{9,10}

En este caso, no se observa que el acto demandado haya sido individualizado con toda precisión como lo exige el art. 163 del CPACA; la Resolución que se allega a folios 17 a 19, carece de número y fecha y ni siquiera cuenta con la firma de quien la expide, es decir, no tiene los requisitos que permiten entrever que en efecto esa decisión materializa la voluntad de la administración y mucho menos hay certeza de que corresponda al acto enjuiciado.

El Juzgado requirió a las entidades para efectos de obtener copia del acto administrativo demandado sin obtener algún resultado satisfactorio, y si bien, es posible que las entidades hayan incumplido sus deberes de conservar la información en debida forma, el demandante pudo acudir a la figura de la reconstrucción de documentos, que como lo señala la jurisprudencia constitucional, no se regula en materia administrativa, pero se puede aplicar por analogía en los términos que se recoge en el estatuto procesal civil para procesos judiciales¹¹.

Con lo anterior, el Juzgado observa que no es procedente entrar a efectuar un juicio de legalidad de un acto administrativo que no se acredita haya sido efectivamente emitido, por lo que se denegarán las pretensiones de la demanda.

4. Sobre el trámite de imposición de multas

Finalmente se cerrará el trámite de imposición de multas iniciado en contra de la señora SANDRA CADENA, Gerente Operativa de la FIDUPREVISORA S.A., comunicado a través de oficios 1306 del 20 de junio de 2018 (fl. 97) y 1516 del 19 de julio de 2018 (fl. 107), ya que no obra prueba de la notificación personal de la decisión de apertura del

⁹ BERROCAL GUERRERO Luis Enrique, Manual del Acto Administrativo, Librería Ediciones del Profesional, Bogotá, abril de 2.009, página 95.

¹⁰ Tomado de tesis para optar al título de Maestría en Derecho con énfasis en Derecho Administrativo. Autor: Oscar Mejía Quintana. Universidad Nacional de Colombia.

¹¹ Ver sentencias T-167 de 2013, T-256 de 2007.

EXPEDIENTE: 190013333004 2016 00264 00
DEMANDANTE: JOSÉ SALOMÓN JIMÉNEZ COQUE
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

6

trámite sancionatorio y por supuesto, la funcionaria en ningún momento se pronunció en el proceso, ni existe certeza sobre las funciones que tiene asignadas, por lo que no es posible determinar la falta subjetiva de la vinculada.

5. Costas

El artículo 188 del CPACA, señala:

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

El artículo sexto del Acuerdo No. 1887 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, autoriza la fijación de agencias en derecho en los asuntos contencioso administrativos, así:

"ARTÍCULO SEXTO. Tarifas. Fijar las siguientes tarifas de agencias en derecho: III':_ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. 3.1.2. Primera instancia. Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes. Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia."

En este caso, como no prosperaron las pretensiones de la demanda, pero solamente se encuentran demostradas las agencias en derecho, se deberán reconocer a favor del demandado, en cuantía equivalente al cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones negadas, teniendo en cuenta los criterios y topes señalados en la normatividad, las cuales serán liquidadas por Secretaría.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO.- DENEGAR las pretensiones de la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho instaurada por **JOSÉ SALOMÓN JIMÉNEZ COQUE**, en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE MAGISTERIO**, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- Cerrar el trámite de imposición de multas iniciado en contra de la señora **SANDRA CADENA**, Gerente Operativa de la **FIDUPREVISORA S.A.** a través de auto de trámite No. 1010 del 16 de julio de 2018, por las razones expuestas.

TERCERO.- Se condena en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada, según lo expuesto. Las costas se liquidarán por Secretaría.

CUARTO.- Devolver, si a ello hay lugar, los excedentes de gastos del proceso, dejando expresa constancia.

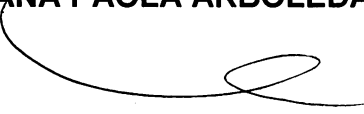
EXPEDIENTE: 190013333004 2016 00264 00
DEMANDANTE: JOSÉ SALOMÓN JIMÉNEZ COQUE
DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

7 114

QUINTO.- Archívese el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre firmeza esta providencia.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,


ADRIANA PAOLA ARBOLEDA CAMPO


Consejo Superior
de la Judicatura

