



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Teléfono: 8240802. Email: j08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiocho (28) de julio de 2020.

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2019-00013-00
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACTOR: LIYE AMPARO MUÑOZ ROSERO
DEMANDADO: NACIÓN– MINISTERIO DE EDUCACIÓN– FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

SENTENCIA núm. 119

1.- ANTECEDENTES.

1.1.- La demanda.

La señora LIYE AMPARO MUÑOZ ROSERO, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, en contra de la Nación– Ministerio de Educación– Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución nro. 1228-07-2018.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se le reliquide la pensión de jubilación tomando como base el 75 % del promedio mensual devengado durante el último año de servicios anterior a adquirir el estatus de pensionada, con inclusión de la totalidad de los factores salariales. Asimismo, se cancele el valor del retroactivo pensional de la diferencia dejada de cancelar, el pago de los intereses moratorios de que trata el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sumas que deberán ser debidamente indexadas conforme al IPC y se condene en costas y agencias en derecho.

En síntesis, como base fáctica de las pretensiones, se afirmó en la demanda que a la señora Liye Amparo Muñoz Rosero le fue reconocida pensión de jubilación tomando como base solamente la asignación básica, la prima de vacaciones y la bonificación por servicios prestados, excluyendo los demás factores salariales devengados en el último año anterior al estatus de pensionada.

Como normas violadas se invocan los artículos 1, 2, 13, 25, 48 parágrafo transitorio 5, 53, 58, 93 y 209 de la Constitución Política, los artículos 1, 17, 21, 23, 24 y 26 de la Ley 16 de 1972, los artículos 4, 9, 15 y 19 de la Ley 319 de 1996; Decreto 1848 de 1968; Decreto 1045 de 1978; Leyes 33 y 62 de 1985, Ley 100 de 1993 y decreto 692 de 1994.

En el concepto de violación, se argumentó que el acto demandado se encuentra viciado de nulidad al vulnerar los principios de la condición más beneficiosa, inescindibilidad y de favorabilidad, al haberse liquidado la pensión de jubilación sin la inclusión de la totalidad de los factores salariales anteriores a adquirir el estatus de pensionada, conforme lo establece las normas y jurisprudencia que gobiernan la prestación de la accionante.

1.2.- Contestación de la Nación– MEN– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Asistida de mandatario judicial, esta Entidad contestó la demanda oponiéndose a los hechos y pretensiones de la demanda, seguidamente hizo un recuento de las normas que

gobiernan el sistema pensional de los docentes, para concluir que se debe dar aplicación a las reglas establecidas en la Ley 33 de 1985 y por tanto, la pensión de jubilación debe ser liquidada en cuantía del 75 % del salario promedio que sirvió de base para calcular los aportes en el último año de servicio, como efectivamente lo realizó la entidad.

En cuanto a los factores de salario señaló que, mediante sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, el Consejo de Estado en aplicación del principio de solidaridad en materia pensional aclaró que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión de los docentes solo aquellos sobre los cuales se realizaron los aportes. Posición que afirma fue reiterada por la alta corporación mediante sentencia de 25 de abril de 2019. De acuerdo a lo anterior, solicitó negar las pretensiones de la demanda, concluyendo que no se pueden incluir factores salariales sobre los cuales no se hayan realizado los aportes.

Propuso las excepciones que denominó: “Precedente jurisprudencial y principio de unidad de materia entorno a cuáles son los factores que deben ser parte del IBL y la normatividad aplicable para el reconocimiento y pago de las pensiones de los miembros del FOMAG”

1.3.- Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 25 de enero de 2019, admitida mediante auto interlocutorio nro. 113 de 18 de febrero de 2019, procediendo a su debida notificación a la entidad demandada y al Ministerio Público.

La Nación– Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda dentro del término legal, y se corrió traslado de las excepciones propuestas a la parte accionante el 29 de agosto de 2019.

Se fijó fecha para llevar a cabo la audiencia inicial, sin embargo, en virtud del Decreto 806 de 2020 y en atención a la emergencia sanitaria presentada, se procedió a correr traslado para presentar alegaciones finales a los sujetos procesales por escrito, mediante auto núm. 388 de 2 de julio de 2020, término que corrió entre el 9 de julio al 22 de julio de 2020.

1.4.- Los alegatos de conclusión y concepto del Ministerio Público.

El apoderado de la parte actora guardó silencio en esta instancia procesal.

La mandataria judicial de la Entidad demandada en esta etapa del juicio reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, concluyendo que, de acuerdo a la normativa y reciente jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado, la pensión de jubilación de los docentes debe liquidarse en cuantía del 75 % de los factores sobre los cuales realizó cotización para pensión, devengados en el último año de servicios. De acuerdo a ello, señaló que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho.

La señora representante del Ministerio Público rindió concepto dentro del asunto objeto de resolución, y una vez señalados los hechos que resultaron probados y el fundamento normativo y jurídico respecto del régimen pensional docente, solicitó denegar las pretensiones de la demanda, considerando que “... la base de la liquidación de la pensión de jubilación de la docente está acorde con los factores enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, no obstante haberse incluido la prima de vacaciones”.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad del medio de control.

Por la naturaleza del asunto, la cuantía de las pretensiones y el último lugar donde prestó el servicio la accionante, este Juzgado es competente en primera instancia para resolverlo (artículos 138, 155-2 y 156-3 de la Ley 1437 de 2011).

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por la señora LIYE AMPARO MUÑOZ ROSERO no ha caducado atendiendo que se trata de la solicitud de reliquidación de una prestación periódica.

2.2.- Problema jurídico.

El problema jurídico se centrará en determinar si el acto administrativo acusado se encuentra ajustado a Derecho, o si por el contrario le asiste razón a la señora LIYE AMPARO MUÑOZ ROSERO en cuanto a que estos se encuentran viciados de nulidad por el hecho de no reconocer la pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores de salario devengados en el último año de servicios anterior al estatus de pensionada.

2.3.- Tesis.

El Despacho no accederá a las pretensiones de la demanda por considerar que el acto administrativo objeto de control jurisdiccional se encuentra ajustado a la legalidad, puesto que la señora Liye Amparo Muñoz Rosero no tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación en los términos de la demanda, esto es, aplicando en la liquidación el 75 % de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, conforme la reciente posición jurisprudencial.

Como fuente del derecho para decidir el presente asunto, se tendrá en cuenta:

- ✓ El artículo 48 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo 01 de 2005.
- ✓ Las leyes 33 y 62 de 1985, 91 de 1989, 100 de 1993 y 812 de 2003; Decretos 1566 de 2014, 123 de 2016 y 983 de 2017.
- ✓ Sentencia de unificación del Consejo de Estado de 25 de abril de 2019 radicado interno 0935-2017. En relación con los factores de salario que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional.

Se sustentará la tesis bajo los siguientes argumentos: (i) Lo probado en el proceso; (ii) Fundamento legal en materia de pensión de jubilación para el sector público docente; (iii) Factores salariales; y (iv) El caso concreto.

2.5.- Razones de la decisión.

PRIMERA.- Lo probado en el proceso.

- ✚ La señora Liye Amparo Muñoz Rosero nació el 27 de abril de 1963.
- ✚ Laboró en calidad de docente oficial desde el 31 de enero de 1994 hasta el 27 de abril de 2018, fecha última en la cual adquirió el estatus de pensionada y se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme se indica en la Resolución nro. 1228-07-2018 de 30 de julio de 2018.
- ✚ Mediante Resolución nro. 1228-07-2018 de 30 de julio de 2018 se le reconoció pensión de jubilación, efectiva a partir del 28 de abril de 2018; tomando como base el 75 % de los factores sobre los cuales realizó aportes (asignación básica, prima de vacaciones y bonificación por servicios prestados) devengados en el último año de servicios anterior a adquirir el estatus de pensionada.
- ✚ Según certificado de salarios aportado con la demanda, la señora Liye Amparo Muñoz Rosero en el periodo comprendido entre el 27 de abril de 2017 y 27 de abril de 2018, año anterior a adquirir el estatus de pensionada, devengó los siguientes factores salariales: asignación básica, bonificación mensual docentes, pago sueldo de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docentes, pago incapacidad común ambulatoria y pago sueldo de vacaciones.

SEGUNDA.- Fundamento legal en materia de pensión de jubilación para los docentes.

La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en su artículo 15 señaló que, a partir de su vigencia, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, se les aplicaría en materia pensional el régimen vigente para los pensionados del sector público nacional. Esto señaló:

"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

2. Pensiones:

(...)

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

Teniendo en cuenta que ni las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994 normas referidas al sector docente, consagraron un régimen especial en materia de pensión de jubilación para el sector público docente, la Ley 33 de 1985, régimen general vigente para la época, constituía para ellos el régimen aplicable en esta materia; recordando también que este grupo de trabajadores había quedado expresamente excluido de la aplicación de la Ley 100 de 1993, conforme lo indicó esta norma en su artículo 279.

En la actualidad, conforme a lo establecido en el artículo 81¹ de la Ley 812 de 2003, los docentes oficiales que se vinculen a partir de su entrada en vigencia, se gobernarían en materia pensional por el régimen de prima media contemplado en la Ley 100 de 1993. Mientras que, los educadores vinculados con anterioridad a esa fecha, se continúan rigiendo por la normativa anterior; es decir, la Ley 33 de 1985.

Esa regla especial fue elevada a rango constitucional, a través del parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de 2005.

TERCERA.- Factores salariales.

En cuanto a los factores de salario que deben observarse para liquidar la pensión de jubilación de los docentes, de acuerdo con las pautas de la jurisprudencia del Consejo de Estado del año 2010, se venía dando aplicación integral a la Ley 33 de 1985; así como ordenando la inclusión de todos los factores de salario devengados por el educador en el año anterior al cumplimiento del estatus de pensionado, o del retiro definitivo del servicio, aunque los mismos no estuvieran expresamente enlistados en esa norma, ello bajo la consideración que constituían salario según la definición que hiciera la Sala Plena de la Sección Segunda de esa Alta Corporación en sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010². Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de la sentencia de 28 de agosto de 2018³ revaluó la tesis de la Sección Segunda; restringió el alcance del concepto de salario y sentó las siguientes reglas jurisprudenciales en las que no mencionó de forma expresa a los docentes del sector público.

Posteriormente, en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019⁴, el Consejo de Estado hizo el estudio detallado del tema pensional de los docentes del sector oficial, recordando que no tienen un régimen pensional especial, no hacen parte del régimen de transición

¹ "ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. 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 la presente ley./ Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales 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. (...)".

² Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila.

³ Consejo de Estado, Sala Plena, sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, Radicado 2012 00143 01.

⁴ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia de Unificación de 25 de abril de 2019, Radicación Interna: 0935-2017.

consagrado en la Ley 100 de 1993, y estableció unas reglas para la liquidación de la pensión de jubilación de los maestros de acuerdo a la fecha de ingreso al servicio educativo oficial, de la siguiente manera:

"De acuerdo con el párrafo 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, así:

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 1º 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."

El Consejo de Estado en su función de unificar la jurisprudencia, ha sido enfático en señalar que para la liquidación de las pensiones solo deben incluirse los factores de salario sobre los que se haya realizado el respectivo aporte o cotización al sistema de pensiones, argumento que tiene reforzamiento constitucional, esto es, en las disposiciones del artículo 48 de la Carta Política, modificado por el Acto legislativo 01 de 2005.

Advirtiendo, además, que las reglas de unificación descritas son obligatorias para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, lo que en concordancia con lo previsto en el artículo 102 de la Ley 1437 de 2001, impone a los jueces el acatamiento de la citada sentencia.

CUARTA.- Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

Aterrizando al caso objeto de examen, se observa que la pensión de jubilación de la demandante se reconoció teniendo en cuenta como periodo liquidable el último año de servicios anterior al estatus de pensionada, con una tasa de reemplazo del 75 %, como lo establece la Ley 33 de 1985. Sobre estos aspectos no existe controversia.

Corresponde entonces determinar si es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación que reclama la demandante con la inclusión de todos los factores salariales, para lo cual realizaremos el comparativo con los factores enlistados en las normas aplicables en el régimen general anterior de los empleados públicos, teniendo en cuenta que la accionante fue vinculada al servicio docente oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, 31 de enero de 1994.

De cara al material probatorio que obra en el expediente y de conformidad con los hechos que se encontraron probados, tenemos lo siguiente:

La señora Liye Amparo Muñoz Rosero devengó en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada; esto es, 27 de abril de 2017 a 27 de abril de 2018 los siguientes factores salariales: asignación básica, bonificación mensual docentes, pago sueldo de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docentes, pago incapacidad común ambulatoria y pago sueldo de vacaciones.

SENTENCIA NREDE núm. 119 de 28 de julio de 2020
EXPEDIENTE 19001333300820190001300
ACTORA LIYE AMPARO MUÑOZ ROSERO
DEMANDADA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Y de acuerdo al contenido de la Resolución nro. 1228-07-2018 de 30 de julio de 2018, se acreditó que su pensión fue liquidada teniendo en cuenta la asignación básica, la prima de vacaciones y bonificación por servicios.

Así entonces, se observa que de acuerdo con los factores salariales que percibió la accionante, la liquidación de la prestación pensional reconocida se acompasa con lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985⁵, incluso en favor de ella fue incluido un factor de salario no previsto en la citada normativa, como lo fue la PRIMA DE VACACIONES. De manera, que, para este Despacho, no prosperan las pretensiones de la demanda.

3.- COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que 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 procedimiento civil, contenidas actualmente en el artículo 365 del Código General del Proceso. Sin embargo, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, dado que el cambio del criterio jurisprudencial sobre la reliquidación pensional de los docentes oficiales se presentó encontrándose en curso el presente asunto.

4.- DECISIÓN.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar probada la excepción de “Precedente jurisprudencial y principio de unidad de materia entorno a cuáles son los factores que deben ser parte del IBL y la normatividad aplicable para el reconocimiento y pago de las pensiones de los miembros del FOMAG”, formulada por la entidad demandada, según lo expuesto.

SEGUNDO: Negar las pretensiones de la demanda, conforme lo señalado en esta providencia.

TERCERO: Sin condena en costas, según lo expuesto.

CUARTO: NOTIFICAR esta providencia tal y como lo dispone el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en concordancia con lo señalado en el artículo 295 del Código General del Proceso y el artículo 8 del Decreto 806 de 4 de junio de 2020.

QUINTO: Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez cobre ejecutoria esta providencia. Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE,

La Jueza,


ZULDERY RIVERA ANGULO
ZULDERY RIVERA ANGULO

Firmado Por:

5 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.

SENTENCIA NREDE núm. 119 de 28 de julio de 2020
EXPEDIENTE 19001333300820190001300
ACTORA LIYE AMPARO MUÑOZ ROSERO
DEMANDADA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

**ZULDERY RIVERA ANGULO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 008 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

4cf67fbbb9af354ed3bdded7a1c0724dbe2b71abb747a10369dd79ccf4d9c4a5

Documento generado en 28/07/2020 08:49:52 a.m.