



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DE POPAYÁN
Carrera 4 # 2-18 Esquina. Emailj08admpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co

Popayán, veintiocho (28) de julio de 2020.

EXPEDIENTE 19-001-33-33-008-2018-00120-00
ACTOR: ALBA ROSA ZAPATA GUAZA
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 121

1.- ANTECEDENTES.

Procede el Despacho a decidir la demanda que en Acción Contencioso Administrativa- medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, impetró la señora ALBA ROSA ZAPATA GUAZA en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a fin que se declare la nulidad de la Resolución nro. 0512 del 5 de septiembre de 2007, mediante la cual el departamento del Cauca- Secretaría de Educación, actuando en nombre y representación de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reconoció una pensión de jubilación sin la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios como lo eran la prima de navidad, y la prima vacacional.

A título de restablecimiento del derecho pretende la actora que se condene a la entidad accionada al pago de la reliquidación de la pensión de jubilación, así como de las diferencias pensionales causadas mes por mes, teniendo como base para la liquidación el promedio mensual devengado en el último año de servicios, incluyendo todos los factores salariales de dicho periodo.

Como base fáctica¹ de las pretensiones, señaló que por medio de la Resolución nro. 0512 del 5 de septiembre de 2007, la Secretaría de Educación del Cauca reconoció y ordenó el pago a partir del 1º de junio de 2005 de una pensión de jubilación a la señora ALBA ROSA ZAPATA GUAZA, la cual se liquidó sin tener en cuenta “la prima de navidad y prima vacacional”, devengados en el último año de servicios.

Como normas infringidas, señala las disposiciones de rango constitucional contenidas en los artículos 1, 2, 13, 25, y 53. De rango legal, la Ley 24 de 1947 en el parágrafo 2º del artículo 1º; Ley 4º de 1966 en su artículo 4º; Decreto 1743 de 1966 en su artículo 5º; Ley 5º de 1969 en su artículo 73; Decreto 1848 de 1969 en su artículo 2º; Decreto 1045 de 1978 en su artículo 45; Ley 33 de 1995 en su artículo 1º inciso 1º; el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo y el Convenio de la OIT del 1º de julio de 1949.

En el concepto de la violación de las referidas normas, básicamente argumentó que la señora ALBA ROSA ZAPATA GUAZA tiene derecho a que se le incluya tanto la prima vacacional como la prima de navidad en la liquidación de su pensión, puesto que dichos factores fueron devengados por la docente durante el último año de servicios previo a la adquisición de su estatus pensional, por lo que constituyen el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante dicho periodo.

Este extremo procesal no presentó alegatos de conclusión.

1.2.- Oposición de la Nación- Ministerio de Educación- FOMAG.

No contestó la demanda.

En la oportunidad para alegar de conclusión, la apoderada del Ministerio de Educación sostuvo que la Ley 100 de 1993 había exceptuado del Sistema Integral de Seguridad Social a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que la Ley 91 de 1989 gobernaba sus prestaciones.

Argumentó que la Ley 91 de 1989 señaló en su artículo 15 que el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes nacionales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, se efectuaría de acuerdo con el régimen prestacional que habían venido gozando en cada entidad territorial, en tanto que, para los docentes nacionalizados vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se regían por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, reguladas en la Ley 33 de 1985, la cual derogó las disposiciones del Decreto 3135 de 1968 y Ley 6ª de 1945. Que, por ello, los docentes nacionales, al tenor del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, se les debe liquidar su pensión con el 75% de los factores que hayan servido de base para calcular los aportes durante el último año de servicio.

Respecto a los factores salariales, se remitió a lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley en comento, el cual fue modificado por la Ley 62 de 1985, el cual dispuso que las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden se debían liquidar sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Que la sentencia de unificación del Consejo de Estado del 28 de agosto de 2018 aclaró que se debían tomar solos los factores sobre los que se habían efectuado aportes, y que posteriormente la Sentencia SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019 señaló que los factores que hacían parte de la base liquidación y sobre los cuales se deben hacer los aportes en el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985, eran únicamente los señalados de manera expresa en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985. Por lo anterior, solicita se denieguen las pretensiones de la demanda.

1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público rindió concepto dentro del asunto que nos ocupa y en este sentido señaló que en el caso de la señora ALBA ROSA ZAPATA GUAZA el régimen aplicable es el contenido de la Ley 33 de 1985, por lo que el acto administrativo acusado liquidó su pensión con el 75 % de lo devengado en el último año de servicio anterior al cumplimiento del estatus pensional, incluyendo en la base de la liquidación únicamente la asignación básica.

Así, los factores sobre los cuales deben hacerse los aportes son únicamente los señalados de manera expresa en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, por lo que conceptuó que la base de liquidación de la pensión de jubilación de la docente ALBA ROSA ZAPATA GUAZA está acorde con los factores enlistados en la normatividad señalada, y por lo tanto no tiene derecho a que le sea incluido en el Ingreso Base de Liquidación la prima de vacaciones y prima de navidad.

1.4.- Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 8 de mayo de 2018, siendo admitida mediante auto interlocutorio núm. 554 de 12 de junio de 2018, procediendo a su debida notificación.

La Nación no presentó contestación de la demanda, por lo que se expidió una constancia secretarial contabilizando los términos procesales y se procedió a programar fecha de audiencia inicial.

Encontrándose el asunto para llevar a cabo la audiencia inicial, el Despacho atendiendo los ajustes normativos dispuestos por el Gobierno Nacional a través del Decreto Legislativo nro. 806 del 4 de junio de 2020, dictó el auto interlocutorio nro. 344 del 2 de julio de 2020, a través

del cual se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus intervenciones finales.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos procesales de competencia y caducidad.

Como se trata de determinar la legalidad de un acto administrativo en virtud de la función administrativa a cargo de la Nación, por la naturaleza del asunto, la cuantía de las pretensiones y el último lugar de servicio 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 ALBA ROSA ZAPATA GUAZA no ha caducado atendiendo que se pretende la nulidad de un acto administrativo que reconoció prestaciones periódicas, por lo que al tenor del literal C numeral 1º del artículo 164 del CPACA, la demanda podía interponerse en cualquier tiempo.

2.2.- Problema jurídico principal.

Corresponde al Despacho determinar la legalidad del acto administrativo enjuiciado y contenido en la Resolución 512 del 5 de septiembre de 2007, o si, por el contrario, le asiste razón a la señora ALBA ROSA ZAPATA GUAZA en cuanto a que este se encuentra viciado de nulidad por el hecho que no se liquidó su pensión con el promedio mensual devengado en el último año previo a la adquisición de su estatus pensional, incluyendo todos los factores salariales percibidos en dicho periodo.

2.3.- Marco jurídico.

Como fuente del derecho para decidir el litigio 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.
- La 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.

❖ La reliquidación pensional de los docentes oficiales.

Conforme al marco referido, recordemos que el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, 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:

"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 [...]"

Entonces, como ni las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994 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.

En la actualidad, conforme a lo establecido en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, los docentes oficiales que se vinculen a partir de su entrada en vigencia, se gobernarán 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 párrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 01 de 2005.

Ahora, en cuanto a los factores de salario que deben observarse para liquidar la prestación, 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 2010. Sin embargo, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, a través de la sentencia IJ de 28 de agosto de 2018 revaluó la tesis de la Sección Segunda; restringió el alcance del concepto de salario y sentó unas reglas jurisprudenciales en las que no incluyó de manera expresa a los docentes del sector oficial.

Posteriormente, en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, el Consejo de Estado hizo el estudio detallado del tema pensional de los docentes, recordando que no tienen un régimen pensional especial, no hacen parte del régimen de transición 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:

(i) Para aquellos educadores vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985; mientras que, (ii) para los docentes que se vincularon a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003 afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se les aplica el régimen pensional de prima media que prevé la Ley 100 de 1993 y su reforma, siendo los factores a tener en cuenta los previstos en el Decreto 1158 de 1994.

El Consejo de Estado 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 por demás tiene reforzamiento constitucional, esto es, en las disposiciones del artículo 48 de la Carta.

2.4.- Lo probado en el proceso.

- A partir de la Resolución 0512 del 5 de septiembre de 2007, a través de la cual la Secretaría de Educación y Cultura del departamento del Cauca, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a la señora ALBA ROSA ZAPATA GUAZA, se extrae la siguiente información:
 - La actora era docente de vinculación nacional.
 - Laboró en la Institución Educativa Núcleo Escolar Rural de Corinto.
 - Nació el 21 de mayo de 1950.
 - Adquirió su estatus de jubilada el 31 de mayo de 2005, fecha en la cual se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- El factor salarial tenido en cuenta en el momento de la liquidación pensional fue únicamente la asignación básica.

- La mesada pensional fue liquidada a partir del 75 % del promedio del factor salarial sobre el cual realizó aportes durante el último año de servicio anterior al estatus.

- Según certificación expedida el 10 de enero de 2018 por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la señora ALBA ROSA ZAPATA GUAZA registra como última fecha laborada el 2 de febrero de 2015, por lo que su último año de servicios comprendió desde el 2 de febrero de 2014 al 2 de febrero de 2015, devengando lo siguiente: asignación básica, bonificación mensual junio y diciembre, pago de sueldo de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones docentes.

3.- Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

Aterrizando al caso concreto, tenemos que se pretende la nulidad de la Resolución nro. 0512 del 5 de septiembre de 2007, mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación de vejez a la señora ALBA ROSA ZAPATA GUAZA, a efecto que se reliquide la prestación con el promedio mensual de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Ahora, no está en discusión que la pensión de jubilación de la señora ALBA ROSA ZAPATA GUAZA 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.

Corresponde entonces determinar si es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación que reclama la actora, con la inclusión de todos los factores salariales, para lo cual se realizará el comparativo con los factores enlistados en la referida norma, modificada por el artículo 3° de la Ley 62 de 1985, teniendo en cuenta que fue vinculada al servicio docente oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

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

La pensión de la señora ALBA ROSA ZAPATA GUAZA fue liquidada teniendo en cuenta la asignación básica, y en el último año de servicios, que comprende del 2 de febrero de 2014 al 2 de febrero de 2015, devengó: asignación básica, bonificación mensual junio y diciembre, pago de sueldo de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones docentes.

Entonces, se precisa que de acuerdo con los factores salariales que percibió la señora ALBA ROSA ZAPATA GUAZA, la liquidación de la prestación pensional a ella 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 1985, el cual refiere que la base de liquidación de los aportes se constituye por los factores de asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

Por lo anterior, esta Judicatura concluye que, en el último año de servicios de la actora, entre febrero de 2014 y febrero de 2015, tal como se pretendió en la demanda, no devengó ni tampoco cotizó a pensión ninguno de los factores salariales enlistados en el artículo 3° de la Ley 62 de 1985, de manera que no prosperan las pretensiones de la demanda.

En consecuencia, no es viable la reliquidación pensional con inclusión de todos los factores de salario solicitada en la demanda.

3.- De las costas.

Conforme el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso

SENTENCIA NREDE núm. 121 de 28 de julio de 2020	
EXPEDIENTE	190013333008201800120-00
ACTOR	ALBA ROSA ZAPATA GUAZA
DEMANDADO	NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Administrativo, salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuya liquidación y ejecución se registrarán por las normas del Código General del Proceso. Sin embargo, no se condenará en costas teniendo en cuenta el reciente cambio jurisprudencial en la materia.

4.- Decisión.

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

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de las demandas, por lo expuesto.

SEGUNDO: Sin costas, por lo expuesto.

TERCERO: 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 con 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 liquídense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,

Firmado Por: 

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:

c82dbe331079e333fcb4aab6e37cda6635e9a3ccbe1b77ec370ca72e92cc7b91

Documento generado en 28/07/2020 08:51:43 a.m.