



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: 19-001-33-33-008-2018-00339-00
ACTOR: JOAQUIN MORALES TOMBE
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 128

1.- ANTECEDENTES.

Procede el Despacho a decidir la demanda que en Acción Contencioso Administrativa- medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, impetró el señor JOAQUÍN MORALES TOMBE en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a fin que se declare la nulidad parcial de la Resolución nro. 1980/09/2016 del 12 de septiembre de 2016, mediante las cuales 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 año inmediatamente anterior a la adquisición de su estatus pensional.

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 año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición del estatus pensional, incluyendo todos los factores salariales de dicho periodo.

Como base fáctica, se afirmó en la demanda¹, que la actora prestó sus servicios al Estado en el sector de la Educación en el departamento del Cauca por un periodo superior a 20 años de servicios.

Que por medio de la Resolución nro. 1980/09/2016 del 12 de septiembre de 2016, se reconoció y se ordenó el pago de una pensión de jubilación al señor JOAQUÍN MORALES TOMBE, la cual se liquidó sin tener en cuenta la “totalidad de factores salariales” como la prima de navidad, prima de servicio, y prima de vacaciones, devengados en el último año antes de adquirir el derecho.

Como normas infringidas se señalan las disposiciones de rango constitucional contenidas en los artículos 2, 6, 23, 25, 29, y 58. De rango legal, el artículo 10 del Código Civil; la Ley 57 de 1987; la Ley 91 de 1989; la Ley 60 de 1993; el Decreto 196 de 1995; el Decreto Reglamentario 1743 de 1966; el artículo 178 del Decreto 01 de 1984; artículo 1º de la Ley 33 de 1985; artículo 1º de la Ley 62 de 1985; artículos 1 al 5 de la Ley 114 de 1913 y artículo 3º de la Ley 37 de 1933.

En el concepto de la violación de las referidas normas, en síntesis, se argumentó que el señor JOAQUÍN MORALES TOMBE pertenece al régimen de la Ley 33 de 1985 y Ley 91 de 1989, y, por lo tanto, el cálculo del salario base de liquidación de su pensión debió incluir todos los factores salariales que devengó en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del estatus pensional.

En sus alegatos de conclusión, afirmó que se había logrado acreditar que el señor MORALES TOMBE había devengado factores salariales durante al año anterior a la adquisición de su estatus pensional, los cuales debían ser tenidos en cuenta para su reliquidación.

1.2.- La oposición.

La Nación- Ministerio de Educación- FOMAG no presentó contestación de la demanda, tampoco presentó alegatos de conclusión.

1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público no rindió concepto dentro del asunto que nos ocupa.

1.4.- Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2018, siendo admitida mediante auto interlocutorio núm. 068 del 4 de febrero de 2019, procediendo a su debida notificación. La Nación no presentó contestación de la demanda, por lo que se procedió a fijar 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 núm. 350 del 2 de julio de 2020, a través del cual se corrió traslado para las intervenciones finales.

2.- CONSIDERACIONES.

2.1.- Presupuestos 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 lugar donde se prestó el 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 el señor JOAQUÍN MORALES TOMBE no ha caducado atendiendo que se pretende la nulidad de actos administrativos que reconocieron 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 nro. 1980/09/2016 del 12 de septiembre de 2016, o si, por el contrario, le asiste razón al señor JOAQUÍN MORALES TOMBE en cuanto a que este se encuentra viciado de nulidad por el hecho que no se liquidó su pensión con la inclusión de todos los factores salariales percibidos en el año inmediatamente anterior a la adquisición de su estatus pensional.

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 1º 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 forma expresa a los docentes oficiales.

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 1º 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 nro. 1980-09-2016, 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 al señor JOAQUÍN MORALES TOMBE, se extrae la siguiente información:
 - El actor era docente de vinculación nacional.
 - Laboró en el plantel Las Delicias.
 - Nació el 12 de febrero de 1961.
 - Prestó sus servicios desde el 22 de febrero de 1996.
 - Adquirió su estatus de jubilada el 21 de febrero de 2016, fecha en la cual se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
 - Los factores salariales tenidos en cuenta en el momento de la liquidación pensional fueron la asignación básica y la prima de vacaciones proporcional.
 - 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 21 de septiembre de 2017 por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el señor JOAQUÍN MORALES TOMBE durante el año previo a la adquisición de su estatus pensional devengó: asignación básica, pago sueldo de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, 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. 1980-09-2016, mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación de vejez al señor JOAQUÍN MORALES TOMBE, a efecto que se tenga como base para liquidar la mesada pensional el promedio mensual con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición de su estatus pensional.

No está en discusión que la pensión de jubilación del señor JOAQUÍN MORALES TOMBE se reconoció teniendo en cuenta como periodo liquidable el último año de servicios anterior al estatus de pensionado, 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 el actor 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 3º de la Ley 62 de 1985, teniendo en cuenta que fue vinculado 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 probados, se tiene lo siguiente:

La pensión del señor JOAQUÍN MORALES TOMBE fue liquidada teniendo en cuenta la asignación básica y la prima de vacaciones, y en el año previo a la adquisición de su estatus pensional, del 21 de febrero de 2015 al 21 de febrero de 2016, devengó: asignación básica, pago sueldo de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docentes.

Entonces, se precisa que, de acuerdo con los factores salariales que percibió el señor MORALES TOMBE, la liquidación de la prestación pensional a él 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 Jueza concluye que, en el año previo a la adquisición del estatus pensional del actor, entre febrero de 2015 y febrero del 2016, no devengó ni tampoco cotizó a pensión ninguno de los factores salariales enlistados en el artículo 3° de la Ley 62 de 1985, e incluso en su favor fue incluido un factor de salario no previsto en la citada normativa, como lo fue la PRIMA DE VACACIONES, 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 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 regirán 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 la razón expuesta.

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.

CUARTO: 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,


ZULDERY RIVERA ANGULO

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

SENTENCIA NREDE núm. 128 de 28 de julio de 2020
EXPEDIENTE 190013333008201800339-00
ACTOR JOAQUIN MORALES TOMBE
DEMANDADO NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Código de verificación:

c2457c1348e934ac4b062d314aeaa4fa617c82874437609a0590ae371941164b

Documento generado en 28/07/2020 02:37:51 p.m.