



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: 19-001-33-33-008-2018-00084-00
ACTOR: AMPARO SALAZAR PÉREZ
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 129

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 AMPARO SALAZAR PÉREZ en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a fin que se declare la nulidad de las Resoluciones nro. 0722 del 26 de abril de 2017, y 1705 del 4 de agosto de 2017, 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.

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 prestación de servicios, incluyendo todos los factores salariales de dicho periodo, conforme a las normas del régimen de los docentes públicos, es decir las Leyes 33 de 1985 y 91 de 1989. De igual forma solicita se ordene el pago del retroactivo a favor de la actora de los valores que resulte la diferencia de la mesada adicional de noviembre dejadas de pagar, desde la fecha de su reconocimiento pensional. Por último, pretende el reconocimiento y pago de los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

1.1.- Supuestos fácticos y jurídicos de la acción contenciosa.

Como base fáctica, se afirmó en la demanda¹, que la actora prestó sus servicios al Estado en el sector de la Educación en el municipio de Timbío por un periodo superior a 20 años de servicios, cumpliendo requisitos legales para obtener su pensión de jubilación el 21 de diciembre de 2016.

Que por medio de la Resolución nro. 0722 del 26 de abril de 2017, se reconoció y se ordenó el pago de una pensión de jubilación a la señora AMPARO SALAZAR PÉREZ, la cual se liquidó sin tener en cuenta la “prima de navidad, bonificación mensual docentes, trabajo suplementario y la prima de servicios”, devengados en el último año antes de adquirir el derecho. Que la resolución 1705 del 4 de agosto de 2017, aclaró la Resolución 00722 del 26 de agosto de 2017.

¹ Demanda digitalizada en medio electrónico.

Que los actos administrativos demandados violan los derechos adquiridos de la señora SALAZAR PÉREZ al no aplicar para liquidar el derecho pensional la totalidad de los valores devengados en el último año de servicios antes de su retiro.

Como normas infringidas se invocan las disposiciones de rango constitucional contenidas en los artículos 2, 13, 25, párrafo transitorio 5º del artículo 48, 53, 58, 93 y 209. De rango legal, la Ley 65 de 1946; el Decreto 1848 de 1969; el Decreto 1045 de 1978; los artículos 1, 17, 21, 23, 24 y 26 de la Ley 16 de 1972; la Ley 33 de 1985; la Ley 319 de 1996; el Decreto 123 de 2016; y el Decreto 983 de 2017.

En el concepto de la violación de las referidas normas, básicamente se argumentó que la señora AMPARO SALAZAR PÉREZ 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.

En sus alegatos de conclusión, arguyó que conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, los factores para liquidar las pensiones de los docentes son los establecidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y que a partir del certificado de salarios de la señora AMPARO SALAZAR PÉREZ, además de la asignación básica para el periodo 2015-2016 “*ultimo año de servicios*”, devengó horas extras, las cuales no fueron incluidas en los actos administrativos demandados.

También sostuvo que, adicionalmente, para el periodo 2015-2016, la actora había devengado la bonificación mensual docentes, la cual a pesar de no estar incluida en el listado de la Ley 62 de 1985, debía ser incluida en su liquidación al tenor de los Decretos 1272 de 2015 y 123 de 2016, los cuales establecieron expresamente que constituía factor salarial para todos los efectos legales y que sus aportes obligatorios se realizarían conforme con las disposiciones legales vigentes.

1.2.- Oposición de la Nación- Ministerio de Educación- FOMAG².

Asistida de mandatario judicial, esta entidad contestó la demanda refiriendo que la pensión de la señora AMPARO SALAZAR PÉREZ había sido reconocida teniendo en cuenta los factores salariales que sirvieron de base para efectuar aportes a pensión, que según se afirma consisten en el salario básico y en algunos casos horas extras y sobresueldos.

Que la actora no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de otros factores salariales diferentes a la asignación básica y los sobresueldos, dado a que su pensión se causó con posterioridad a la fecha de expedición de la Ley 812 de 2003.

Que los actos administrativos no fueron expedidos ni provocados por la Nación, y que las prestaciones eran reconocidas por las entidades territoriales, por lo que la decisión era tomada por las Secretarías de Educación Territorial y no por el Estado.

Propuso como excepciones la falta de legitimación por pasiva de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; falta de legitimidad por pasiva de la Fiduciaria la Previsora S.A; indebida presentación de la demanda; prescripción; e inexistencia de la obligación con fundamento en la ley.

En la oportunidad para alegar de conclusión, 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

2 Contestación de la demanda digitalizada en medio electrónico.

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. 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 no rindió concepto dentro del asunto que nos ocupa.

1.4.- Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 04 de abril de 2018, siendo admitida mediante auto interlocutorio núm. 381 de 30 de abril de 2018, procediendo a su debida notificación.

La Nación presentó su contestación de la demanda el 14 de junio de 2018, por lo que de las excepciones propuestas se corrió traslado a la parte actora, sin pronunciamiento.

Encontrándose el asunto en cita en etapa para llevar a cabo la audiencia inicial de que trataba el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, el Despacho Judicial 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. 345 del 02 de julio de 2020, a través del cual se corrió traslado a las partes y al Ministerio Público para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto si a bien lo disponía el Ministerio Público.

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 la señora AMPARO SALAZAR PÉREZ no ha caducado atendiendo que se pretende la nulidad de actos administrativos que reconocieron prestaciones periodicas, 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 de los actos administrativos enjuiciados y contenidos en las Resoluciones nro. 0722 y 1705, o si, por el contrario, le asiste razón a la señora AMPARO SALAZAR PÉREZ en cuanto a que estos se encuentran viciados de nulidad por el hecho que no se liquidó su pensión con el promedio mensual devengado en el último año de prestación de servicios, incluyendo todos los factores salariales percibidos en dicho periodo.

2.3.- Problema jurídico secundario.

En el caso en que la respuesta al problema jurídico principal sea positiva, se estudiará si existieron diferencias en el pago de las mesadas pensionales, desde qué momento se ordenaría el pago, si es procedente el pago de la mesada adicional de noviembre y la condena de los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la Ley 100 de 1993.

2.4.- 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 0722-04-2017 del 26 de abril de 2017, 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 AMPARO SALAZAR PÉREZ, se extrae la siguiente información:
 - .- La actora era docente de vinculación nacional.
 - .- Laboró en el plantel Carlos Albán del municipio de Timbio.
 - .- Nació el 21 de diciembre de 1961.
 - .- Prestó sus servicios desde el 17 de enero de 1995.
 - .- Adquirió su estatus de jubilada el 21 de diciembre de 2016, 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 AMPARO SALAZAR PEREZ

registra como última fecha laborada el 30 de noviembre de 2017, por lo que en último año de servicios comprendió desde noviembre de 2016 hasta noviembre de 2017, devengó: asignación básica, bonificación mensual docentes, pago sueldo de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docentes y prima de servicios.

- La Resolución nro. 1705-08-2017 del 4 de agosto de 2017 expedida por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Cauca resolvió aclarar la Resolución nro. 0722 en el sentido de corregir los apellidos de la señora AMPARO SALAZAR PÉREZ.

3.- Juicio de legalidad de los actos administrativos demandados.

En primer lugar, esta Judicatura se pronunciará respecto a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva e indebida presentación de la demanda formuladas por la Nación- Ministerio de Educación Nacional –FOMAG- y en este sentido, se tiene que del texto del acto administrativo objeto de control jurisdiccional se observa que en efecto este fue expedido y suscrito por la Secretaría de Educación del Departamento, de la época, ello en razón a un acto de delegación.

Como se recordará, para cumplir con las obligaciones de los educadores del sector público se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales que reconoce la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional.

Las pensiones constituyen una prestación a cargo de la Nación, cuyo reconocimiento y pago es responsabilidad del citado Fondo al tenor del artículo 5° de la Ley 91 de 1989, función que puede delegar en las entidades territoriales de conformidad con el artículo 9 de esa misma normatividad, el cual señala:

"Artículo 9º.- Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales".

Y aunque el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, refiere que el secretario de educación del ente territorial respectivo es quien proyecta la resolución de reconocimiento de la prestación, quien finalmente lo aprueba es el administrador del fondo, esta norma reza:

"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."

Entonces, por disposición legal el ente territorial interviene en el trámite administrativo como un canal facilitador para el reconocimiento de la prestación solicitada por los docentes, pues, aunque el secretario de educación territorial suscribe la resolución, ello lo hace en cumplimiento de las atribuciones legales y en representación de la Nación.

De esta manera se concluye que, como el acto administrativo que reconoce y ordena pagar prestaciones de los docentes requieren aprobación del administrador del Fondo, y son suscritos por el secretario de educación en virtud del acto de delegación, reflejan así la voluntad de la Nación.

Por ende, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación propuesta por la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Resolviendo la excepción relacionada con la legitimación en la causa, queda igualmente resuelta la excepción de indebida presentación de la demanda que se sustenta en similares argumentos.

Señalado lo anterior, tenemos que la parte actora pretende la nulidad de la Resolución nro. 0722 del 26 de abril de 2017, mediante la cual se le reconoció la pensión de jubilación de vejez a la señora AMPARO SALAZAR PÉREZ; y la nro. 1705 del 4 de agosto de ese mismo año que aclaró los apellidos de la actora, a efecto que se tenga como base para liquidar la mesa pensional el promedio mensual con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Compendiando, señala la demanda que el derecho pensional de la actora fue liquidada sin incluir la prima de navidad, bonificación mensual docentes, trabajo suplementario y la prima de servicios, aduciendo que es acreedora a que se le incluya dichos factores salariales por cuanto es beneficiaria de las Ley 33 de 1985 y 91 de 1989.

Por otra parte, la Nación sustenta su defensa en que la liquidación de la señora AMPARO SALAZAR PÉREZ fue liquidada conforme a los factores salariales sobre los cuales efectuó aportes pensionales.

De esta manera, se acreditó que la pensión de jubilación de la señora AMPARO SALAZAR PÉREZ se reconoció teniendo en cuenta como periodo liquidable el último año de servicios anterior al estatus, 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 3º 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 AMPARO SALAZAR PÉREZ fue liquidada teniendo en cuenta la asignación básica, y en el último año de servicios, del 30 de noviembre de 2016 al 30 de noviembre de 2017 devengó: asignación básica, bonificación mensual docentes, pago sueldo de vacaciones, prima de navidad, prima de servicios, prima de vacaciones docentes y prima de servicios.

Entonces, se precisa que de acuerdo con los factores salariales que percibió la señora SALAZAR PÉREZ, la liquidación de la prestación pensional a ella reconocida se acompasa con lo dispuesto en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º 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 último año de servicios de la actora, el cual comprendió el periodo entre noviembre de 2016 a noviembre de 2017, tal como se pretendió en la demanda, aquella no devengó ni tampoco aportó ninguno de los factores salariales enlistados en el artículo 3º 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 los factores de salario solicitada en la demanda consistentes en la prima de navidad, trabajo suplementario y la prima de servicios.

En cuanto a la inclusión del factor salarial de "BONIFICACIÓN MENSUAL DOCENTES" que devengó en último año de servicios, como fue del 30 de noviembre de 2016 al 30 de

noviembre de 2017, es necesario precisar que esta fue creada por el Decreto 1566 de 2014, para los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media, que se pagan con cargo al Sistema General de Participaciones, así se estableció en el inciso 2º del artículo 1º, al señalar que dicha bonificación constituía factor salarial:

"La bonificación que se crea mediante el presente Decreto constituirá factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes"

Si bien atendiendo lo dispuesto en el Decreto 1566 de 2014 este factor de salario fue creado a partir del 1º de junio de 2014 y hasta el 31 diciembre de 2015, su vigencia fue prorrogada para los años 2016 y 2017 con la expedición de los decretos 123 de 2016 (a partir del 1º de enero y hasta el 31 diciembre de 2016) y 983 de 2017 (a partir del 1º de enero y hasta el 31 de diciembre de 2017).

De esta manera, debió ser incluida dentro de la base de liquidación pensional de la demandante, toda vez que la misma fue creada con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, también como factor salarial, adicional a la asignación básica reconocida en la Resolución nro. 0722-04-2017 del 26 de abril de 2017.

Es de resaltar que esta postura fue avalada en fallo de tutela proferido el 31 de octubre de 2019 por la Sección Quinta del Consejo de Estado, mediante el cual dejó sin efectos una sentencia del Tribunal Administrativo de Caldas para que en su lugar, incluyera la mencionada bonificación como factor salarial.

Al respecto esa Corporación judicial sostuvo que este criterio no devenía irracional teniendo en cuenta que si bien la referida prestación no se halla enlistada dentro del catálogo de factores previstos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, porque que se creó con posterioridad, la misma constituye factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes. Lo anterior, aunado al hecho que se corroboró que para el momento en que el docente devengó la bonificación mensual, estaba vigente el decreto que le dio origen y que había sido percibida durante su último año de servicios.

Advirtió igualmente que esta interpretación sigue las reglas de unificación sentadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 25 de abril de 2019, que estableció que 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 de los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes.

Por estas razones tiene derecho la señora AMPARO SALAZAR PÉREZ a que se le reliquide la pensión con la inclusión del factor de salario en estudio, por lo que igualmente se accederá a las pretensiones de la demanda en lo que respecta a dicho factor.

Frente a la prescripción trienal alegada por la entidad demandada, como quiera que no transcurrió más de los tres años entre el reconocimiento pensional (26 de abril de 2017) y la interposición del medio de control (4 de abril de 2018), este fenómeno procesal no ha operado, y por contera la excepción propuesta debe ser desestimada.

Las sumas dejadas de pagar que conforman al retroactivo pensional por concepto de la reliquidación de todas las mesadas pensionales de jubilación a favor de la señora AMPARO SALAZAR PÉREZ, deberá ser indexada de acuerdo con el artículo 187 CPACA, utilizando la siguiente fórmula acogida por el Consejo de Estado:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el correspondiente a las sumas dejadas de pagar mes a mes, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago).

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes empezando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar.

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: Declarar no probadas las excepciones de “FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO”, “INDEBIDA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACION CON FUNDAMENTO EN LA LEY” y “PRESCRIPCIÓN”, formuladas por la defensa de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, según lo expuesto.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de las Resoluciones nro. 0722 del 26 de abril de 2017 y 1705 del 4 de agosto de 2017 expedidas por el Departamento del Cauca- Secretaría de Educación, que reconoció, corrigió y ordenó el pago de una pensión de jubilación a la señora AMPARO SALAZAR PÉREZ.

Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, se condena a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la señora AMPARO SALAZAR PÉREZ, identificada con C.C. nro. 34.537.939, incluyendo el factor de salario de “bonificación mensual docentes” que devengaba durante el último año de servicio, esto es, entre el periodo comprendido entre el 30 de noviembre de 2016 y 30 de noviembre de 2017.

TERCERO: Los valores resultantes serán indexados con base en el IPC conforme al artículo 187 del CPACA, siguiendo la fórmula descrita en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, descontará de las anteriores sumas, el valor de los aportes destinados al Sistema de Seguridad Social en Salud.

QUINTO: EL MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO dará cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEXTO: Sin costas, por la razón expuesta.

SENTENCIA NREDE núm. 129	de 28 de julio de 2020
EXPEDIENTE	190013333008201800084-00
ACTOR	AMPARO SALAZAR PÉREZ
DEMANDADO	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG
MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SÉPTIMO: Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

OCTAVO: 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.

NOVENO: En firme esta providencia, entréguese copia auténtica con constancia de ejecutoria a la parte interesada, para los fines del artículo 114 del C.G.P..

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:

9ee73e56dd97ef4adafba37f3482ee24ebe662fa1d3b41d8a3721fd154570b11

Documento generado en 28/07/2020 02:38:30 p.m.