



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

Popayán, treinta (30) de octubre de 2020

EXPEDIENTE: 19-001-33-33-008-2018-00068-00
ACTOR: REINA VALBUENA CARVAJAL
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO
M. CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA núm. 211

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 REINA VALBUENA CARVAJAL en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG, a fin que se declare la nulidad parcial de la Resolución nro. 057 del 12 de marzo de 2014 por medio de la cual la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Popayán le reconoció y pagó una pensión de vejez y la Resolución nro. 20171700072174 del 31 de julio de 2017 por medio de la cual la entidad reliquidó la prestación.

A título de restablecimiento del derecho, pretende 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 que la actora prestó sus servicios al Estado, en el sector de la Educación, en el municipio de Popayán, por un periodo superior a 25 años de servicios. Cumpliendo con los requisitos legales para obtener la pensión de jubilación, el 22 de agosto de 2012, y que por ese motivo se expidieron los actos administrativos demandados, los cuales, según se afirma, no tuvieron en cuenta la prima de navidad, ni la prima de servicios, factores devengados en el último año antes de adquirir su estatus pensional.

Como normas infringidas, se señalan las disposiciones de rango constitucional contenidas en los artículos 2, 6, 13, 25 y 48 párrafo transitorio 5º adicionado por el artículo 1º del Acto Legislativo 1º de 2005, 53, 58, 93 y 209; los artículos 1, 17, 21, 23, 24 y 26 de la Ley 16 de 1972; Ley 319 de 1996; Decreto 1848 de 1969; Decreto 1045 de 1978; Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985; Ley 100 de 1993; Decreto 692 de 1994. En el concepto de la violación de las referidas normas, en síntesis se argumentó que la señora REINA VALBUENA CARVAJAL pertenece al régimen de la Ley 33 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978, 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.

Este extremo procesal no presentó alegatos de conclusión.

1.2.- La oposición.

1.2.1 La Nación.

La defensa de la Nación- Ministerio de Educación- FOMAG presentó su contestación de la demanda, y en este sentido, señaló que a la actora se le venía pagando su pensión de

jubilación al tenor de las leyes 33 de 1985, 91 de 1989 y 812 de 2003, por lo que únicamente podía incluirse los factores que sirvieron de base para efectuar los aportes a salud señalados en el Decreto 1158 de 1998, en concordancia con la sentencia de unificación 52001-23-33-000-2012-00143-01.

Propuso como excepciones las siguientes: “Falta de legitimidad 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”.

La defensa de la Nación no presentó alegatos de conclusión.

1.2.2.- El municipio de Popayán.

La defensa del ente territorial en su contestación de la demanda, se opuso a las pretensiones de la accionante, aduciendo que la labor de dicha entidad era ser intermediario a través de su Secretaría de Educación, y que era la Sociedad Fiduciaria del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la que aprobada el reconocimiento y pago de las prestaciones económicas de los docentes.

Planteó las excepciones de “falta de legitimación en la causa por pasiva”; y la excepción de mérito de “inexistencia de la obligación”.

Este extremo procesal no presentó alegatos de conclusión.

1.3.- Intervención del Ministerio Público.

La representante del Ministerio Público rindió concepto, señalando que, de acuerdo con el régimen aplicable a la demandante que es el contenido en el Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 65 de 1985, se evidencia que la prestación se liquidó con el 75 % de lo devengado en el último año de servicio, incluyendo en la base de liquidación, los siguientes factores salariales: asignación básica mensual, horas extras, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de servicios.

De esta forma, sostiene que a la actora se le incluyeron los factores enlistados en la Ley 33 de 1985, y que incluso, se le tuvo en cuenta como factor la prima de vacaciones que no estaba contemplada en la mencionada normativa, por lo que no era procedente acceder a incluir en la liquidación de la pensión, factores tales como la prima de servicios y de navidad. Solicitó se nieguen las pretensiones de la demanda.

1.4.- Relación de etapas surtidas.

La demanda fue presentada el 12 de marzo de 2018, siendo admitida mediante auto interlocutorio núm. 337 del 16 de abril de 2018, procediendo a su debida notificación. La Nación presentó la contestación de la demanda dentro del término legal, 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 núm. 418 del 6 de julio de 2020, por medio del cual se corrió traslado de las excepciones previas planteadas por la entidad demandada y se requirió al municipio de Popayán para que aportara el expediente administrativo de la actora.

La parte actora guardó silencio frente a las excepciones previas, y, teniendo en cuenta que el apoderado del municipio de Popayán aportó la hoja de vida de la actora, se dictó el auto interlocutorio núm. 525 del 1º de septiembre de 2020, por medio del cual se prorrogó el estudio de las excepciones previas a la sentencia.

Ahora, la AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO, presentó solicitud tendiente a vincularse como interviniente en el presente proceso, siendo admitida como tal por auto que fue notificado a todas las partes y al Ministerio Público. En su intervención, considera que se debe negar la reliquidación de la pensión por la inclusión de factores salariales sobre los cuales no se realizó el respectivo aporte o cotización, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado en Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019.

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 REINA VALBUENA CARVAJAL, 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 analizar la legalidad de la Resolución nro. 057 del 12 de marzo de 2014 por medio de la cual la Secretaría de Educación y Cultura del municipio de Popayán reconoció y pagó una pensión de vejez y la Resolución nro. 20171700072174 del 31 de julio de 2017 que reliquidó la prestación; para establecer si tiene razón la señora REINA VALBUENA CARVAJAL en cuanto a que estos se encuentran viciados 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.

2.2.1. - Problema jurídico secundario.

Se encuentra legitimada en la causa por pasiva, la Nación– Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, ¿pese a que el acto administrativo enjuiciado fue expedido por la secretaría de educación territorial?

2.3.- Tesis.

Para el Despacho, no se accederá a las pretensiones de la demanda por cuanto la pensión de jubilación de la señora REINA VALBUENA CARVAJAL se liquidó de manera adecuada y conforme a la Ley 33 de 1985, por lo tanto, no es procedente incluir en el ingreso base de liquidación factores tales como la prima de servicios y de navidad.

En cuanto a la legitimación en la causa por pasiva, se ordenará la desvinculación del municipio de Popayán, pues únicamente se halla legitimada en la causa por pasiva la Nación-FOMAG.

2.4.- Razones de la decisión.

Antes de pronunciarse sobre el fondo del asunto, se hace necesario resolver lo concerniente a la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva e indebida presentación de la demanda formuladas por la Nación y por el municipio de Popayán, sin embargo, ello se analizará en lo que respecta exclusivamente a la Nación- Ministerio de Educación Nacional– FOMAG y al municipio de Popayán, ya que la sociedad Fiduciaria La Previsora no es parte en el proceso.

Tenemos 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 municipal 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 como probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva del municipio de Popayán y se ordenará su desvinculación. En cuanto a la Nación, se declarará no probada la excepción de falta de legitimación propuesta.

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.

2.5.- 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.

Conforme al marco jurídico citado, 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.

2.6.- Lo probado en el proceso.

- A partir de la Resolución nro. 057 del 12 de marzo de 2014, a través de la cual la Secretaría de Educación Municipal, reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a la señora REINA VALBUENA CARVAJAL, se extrae la siguiente información:
 - La accionante laboró como docente de vinculación nacional.
 - Laboró en el plantel educativo Cesar Negret Velasco del municipio de Popayán.
 - Nació el 22 de agosto de 1957.
 - Adquirió su estatus de jubilada el 22 de agosto de 2012, 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: asignación básica mensual, prima vacacional y horas extras.
 - 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.
- A través de la Resolución nro. 20171700072174 del 31 de julio de 2017, la Secretaría de Educación Municipal resolvió reconocer y ordenar el pago de la reliquidación pensional de la actora, por cuanto se había acreditado su retiro definitivo del servicio, el 31 de enero de 2017.
- Según certificación expedida el 29 de noviembre de 2012 por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la señora REINA VALBUENA CARVAJAL durante el año previo a la adquisición de su estatus pensional, es decir, en el año 2011, devengó: sueldo, prima vacacional, prima de navidad y horas extras.

3.- Juicio de legalidad del acto administrativo demandado.

Aterrizando al caso concreto, tenemos que se pretende la nulidad de las Resoluciones 057 de 2014 y 20171700072174 de 2017, mediante las cuales se reconoció y posteriormente se reliquidó la pensión de jubilación de la actora, por cuanto no se tuvo en cuenta todos los factores salariales devengados, y que, por ello, se debe tener como base para liquidar la mesada el promedio mensual 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 de la señora REINA VALBUENA CARVAJAL 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 la accionante 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 probados, se tiene lo siguiente:

La pensión de la señora REINA VALBUENA CARVAJAL fue liquidada con la asignación básica, prima vacacional y horas extras; y en el año previo a la adquisición de su estatus pensional, del 22 de agosto de 2011 al 22 de agosto de 2012, devengó: sueldo, prima vacacional, prima de navidad y horas extras.

Entonces, se precisa que, de acuerdo con los factores salariales que percibió la señora REINA VALBUENA CARVAJAL, la liquidación de la prestación a ella reconocida se acompaña 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 autoridad judicial concluye que en el año previo a la adquisición del estatus pensional de la señora VALBUENA CARVAJAL, entre agosto de 2011 a agosto de 2012, no devengó ni tampoco cotizó a pensión ningún otro factor salarial de los enlistados en el artículo 3° de la Ley 62 de 1985, incluso, en su favor fue incluido un factor de salario no previsto en la citada normativa, como lo fue la PRIMA VACACIONAL, 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 de la Ley 1437 de 2011, 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 como probada la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la defensa del municipio de Popayán, por lo expuesto en esta providencia.

SEGUNDO: Declarar como no probadas las excepciones de "Falta de legitimidad por pasiva de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio"; "e "Indebida Presentación de la demanda", según lo explicado.

TERCERO: Declarar como probada la excepción de Inexistencia de la obligación con fundamento en la ley propuesta por la defensa de la Nación, según lo señalado en esta sentencia.

CUARTO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por lo expuesto.

QUINTO: Sin costas, por la razón expuesta.

SEXTO: 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.

SENTENCIA NREDE núm. 211 de 30 de octubre de 2020
EXPEDIENTE 19-001-33-33-008-201800068-00
ACTOR REINA VALBUENA CARVAJAL
DEMANDADO NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SÉPTIMO: Archivar el expediente una vez cobre ejecutoria esta providencia.

Por secretaría liquidense los gastos del proceso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Juez,


ZULDERY RIVERA ANGULO