

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, veintisiete (27) de enero de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MIRIAM ESTHER DIAZ BARRIOS
DEMANDADO: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
RADICADO: 20001-33-33-005-2022-00016-00

I. ASUNTO. -

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por MIRIAM ESTHER DIAZ BARRIOS a través de apoderado judicial, en contra de la Nación– Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

II.- ANTECEDENTES.-

2.1.- HECHOS. –

En la demanda se indica que la señora MIRIAM ESTHER DIAZ BARRIOS prestó sus servicios a la docencia oficial por más de 20 años y que cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación, la cual le fue reconocida, sin embargo, se indica que en ella fueron omitidos algunos factores salariales percibidos por la docente en el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

2.2.- PRETENSIONES. –

Con la demanda se pretende que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 55 del 18 de febrero de 2008 proferida por la Secretaría de Educación del municipio de Valledupar, mediante el cual se reconoció la pensión de jubilación a la demandante sin incluir todos los factores salariales percibidos en el ultimo año anterior al de adquirir el status de pensionada.

Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la demandada a reliquidar la pensión vitalicia de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al de adquirir el estatus de pensionada. Que se condene a la entidad demandada, a pagar la diferencia que resulte, debidamente actualizada y reajustada, así como al pago de los intereses moratorios y a que la sentencia se cumpla dentro del plazo señalado en el artículo 192 del CPACA.

2.3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. –

La demandante estima que en su caso se encuentran vulneradas las normas constitucionales contenidas en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978.

III. TRÁMITE PROCESAL. -

3.1 ADMISIÓN:

La demanda fue presentada el 16 de diciembre de 2021 correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado, razón por la cual fue admitida el 3 de marzo del 2022 (numeral 05 del expediente digital).

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La Nación- Ministerio de Educación- Fomag, presentó contestación de la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones planteadas en la misma, por considerar que la parte actora con su petición desconoce la postura unificada del Consejo de Estado, adoptada mediante sentencia SUJ-014—CE-S2-19 del 25 de abril de 2019, respecto del ingreso base de liquidación en el régimen pensional de los docentes, con lo que queda plenamente desvirtuada la presunta ilegalidad de los actos acusados.

Propuso como excepción la inexistencia del derecho reclamado, señalando que en lo relacionado con los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, se deben tener en cuenta exclusivamente los enlistados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; en todo caso, afirma que las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidaran sobre los mismo factores que hayan servido de base para calcular los aportes y para el caso de la demandante, asegura que los factores solicitados no se encuentran enunciados taxativamente dentro de los factores descritos en la norma, por ende, no deben ser tenidos en cuenta a la hora de liquidar su pensión.

Señala que lo anterior tiene soporte en la postura unificada del Consejo de Estado, adoptada mediante sentencia SUJ-014—CE-S2-19 del 25 de abril de 2019.

Por otra parte, y en relación con el factor salarial de prima de antigüedad, aduce que si bien es cierto el mismo se encuentra enlistado en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, dicho factor no puede ser incluido en la base de liquidación pensional de la demandante, en concordancia con la reiterada jurisprudencia del Consejo de Estado, aplicada por el Tribunal Administrativo del Cesar, vertida entre otras, en sentencia de fecha 20 de septiembre de 2018 radicado 2014-00466, donde el Tribunal precisó que “las pensiones de los empleados públicos deben ser liquidadas únicamente con los factores salariales creados por el Gobierno Nacional, pues los emolumentos creados por las entidades territoriales, luego de la expedición del Acto Legislativo 1 de 1968, no tienen incidencia prestacional”.

Finalmente propuso las excepciones de legalidad de los actos administrativos demandado y la que denominó “factores salariales que integran el ingreso base de liquidación – sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 proferida por el Consejo de Estado, no corresponden a los solicitados por la accionante”, las cuales argumentó con los mismos fundamentos expuestos previamente.

3.3. AUDIENCIA INICIAL:

La audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA fue celebrada el 17 de agosto de 2022 (numeral 22 del expediente digital), en la cual se decretó la práctica de pruebas.

3.4. TRASLADO PRUEBA DOCUMENTAL:

Mediante auto del 17 de noviembre de 2022, se corrió traslado a las partes de las pruebas documentales recaudadas y a través de proveído del 1° de diciembre se decidió prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, ordenándose a las partes a que presentaran sus alegatos de conclusión.

3.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

PARTE DEMANDANTE: El apoderado de la parte demandante presentó sus alegatos ratificándose en las pretensiones de la demanda, señalando que el desconocimiento de la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010 radicado 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09). MP Víctor Hernando Alvarado Ardila, se traduce en una vulneración al principio de igualdad, confianza legítima, seguridad jurídica y coherencia del ordenamiento jurídico.

Así mismo, en relación con la prima de antigüedad, aduce que la Ley 62 de 1985, modificatoria de la Ley 33 del mismo año, estableció los factores salariales que deben servir de base para la liquidación de las pensiones, dentro de los cuales incluyó dicha prima. Que dentro del expediente ordinario se encuentra demostrado que la demandante devengó la prima de antigüedad con anterioridad al año en que cumplió el status jurídico de pensada, como también se encuentra certificación expedida por la Secretaría de Educación Municipal, en donde se evidencia que sobre esa prestación se hicieron los descuentos de ley ordenado para seguridad social en pensión. Finalmente indica que, en sentencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda del 18 de marzo de 2021, rad 200012339000201700460 (6390-2019), dicha corporación ordena el reconocimiento del pago de la misma en la pensión de jubilación y/o invalidez de los docentes.

PARTE DEMANDADA: El apoderado de la parte demandada presentó sus alegatos de conclusión, ratificando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, cita las normas que considera aplicables al caso y la reciente sentencia de unificación de fecha 25 de abril de 2019 proferida por el Consejo de Estado radicado No. 680012333000201500569-01 y concluye que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación.

IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. -

El Agente del Ministerio Público, se abstuvo de emitir concepto de fondo dentro del presente asunto.

V.- CONSIDERACIONES. -

5.1.- COMPETENCIA. -

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. -

Corresponde a este Despacho determinar si a la señora MIRIAM ESTHER DIAZ BARRIOS, le asiste el derecho a que se reliquide la pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los factores salariales percibidos en el año anterior al de adquirir el status de pensionada, o si, por el contrario, la liquidación efectuada por la entidad se encuentra ajustada a derecho y a las normas aplicables para el efecto.

5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS. -

De acuerdo a lo dispuesto en el párrafo transitorio 1 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, vigente para el momento en que le fue reconocida la pensión de jubilación a la demandante, el régimen pensional de los docentes depende de la fecha de vinculación del docente, así:

“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812

de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003." (Subrayas del Despacho).

Lo anterior significa que para los docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003¹, esto es, 27 de junio de 2003, el régimen pensional será el establecido en las normas dictadas con anterioridad a la ley en mención, así mismo, quienes se vincularon al servicio docente con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279, exceptuó de su aplicación al personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989.

En este mismo sentido, la Ley 115 de febrero 8 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, publicada el 8 de febrero de 1994 en el Diario Oficial No. 41214, dispuso:

"Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley."

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores". (Subrayas del Despacho).

En virtud del proceso de nacionalización de la educación (Ley 43 de 1975), se expidió la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender, entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales, nacionalizados, y territoriales, y se señaló la manera como la Nación y los entes territoriales asumirían la carga prestacional de dicho personal.

En su artículo 15 la citada ley estableció:

"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:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto

¹Publicada en el Diario Oficial No. 45231 del 27 de junio de 2003. Derogada por el art. 279. Ley 1450 de 2011. salvo los arts. 20. 50. 91. 94. 95. 81 y 121.

081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º 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. (...). (Sic. Subrayas del Despacho).

Ahora bien, el régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados², y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985, norma que en su artículo 1º señaló:

“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. (...).” (Subrayas del Despacho).

5.4.- CASO CONCRETO. –

Se encuentra acreditado en el proceso que la señora MIRIAM ESTHER DIAZ BARRIOS nació el 1º de septiembre de 1952, que ha prestado sus servicios como docente desde el 14 de marzo de 1978 y que con fundamento en ello le fue reconocida una pensión de jubilación mediante la Resolución No. 0055 del 18 de febrero de 2008. También se acreditó que los factores salariales que se tuvieron en cuenta para la liquidación de la pensión de la demandante fueron el sueldo básico, prima de vacaciones y prima de navidad (Anexos de la demanda).

De igual forma se encuentra probado, que la señora MIRIAM ESTHER DIAZ BARRIOS en el último año anterior al de adquirir el status de pensionada (del 1º de septiembre de 2006 al 1º de septiembre de 2007), devengó “*asignación básica, prima de navidad y prima de vacaciones*”, tal como consta en la certificación de salarios aportada con los anexos de la demanda.

Para resolver el problema jurídico planteado, se debe tener en cuenta en primer lugar que la vinculación al servicio docente de la señora MIRIAM ESTHER DIAZ BARRIOS fue el 14 de marzo de 1978, es decir, con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, lo que permite establecer que para el reconocimiento pensional se le aplica la Ley 33 de 1985 con sus respectivas modificaciones.

Aclarado lo anterior, en este caso la discusión radica en establecer si le asiste el derecho o no de que su pensión sea reliquidada con factores salariales adicionales a los tenidos en cuenta por la entidad a través de la resolución acusada.

Ahora bien, en cuanto a los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, en reciente sentencia de unificación de fecha 25 de abril de 2019, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda dentro del radicado 680012333000201500569-01, demandante: Abadía Reynel Toloza, demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, unificó su jurisprudencia frente al tema, señalando 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

² Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

De conformidad con dicho criterio unificador los factores salariales aplicables para la liquidación de la pensión de los docentes vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 son los dispuestos en la Ley 33 de 1985, la cual fue modificada por la Ley 62 de 1985, que en su artículo 1º dispuso que todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas y que para dichos efectos, la base de liquidación de dichos aportes “estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; **primas de antigüedad**, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”-se resalta y subraya-.

Con fundamento en lo anterior y teniendo en cuenta que mediante la Resolución No. 0055 del 18 de febrero de 2008, la Secretaría de Educación del municipio de Valledupar le reconoció la pensión vitalicia de jubilación a la señora MIRIAM ESTER DIAZ BARRIOS, liquidada con base en el 75% del promedio de lo devengado durante el último año anterior al de adquirir el status de pensionada e incluyó como factores salariales el sueldo básico, la prima de navidad y la prima de vacaciones, es claro, de conformidad con las pruebas aportadas, que a la demandante no le asiste el derecho a que se le reliquide dicha pensión incluyendo factores salariales adicionales, toda vez que no acreditó haber devengado en el último año anterior al de adquirir el status de pensionada, factores salariales diferentes a los tenidos en cuenta por la entidad en el acto administrativo demandado.

En este punto es menester precisar que si bien en cierto, de conformidad con la certificación aportada por la secretaría de educación del Municipio de Valledupar (numeral 35 del expediente electrónico), se encuentra acreditado que durante los años 2012-2013 y 2017-2022, la demandante devengó y efectuó aportes sobre los factores salariales de sueldo básico, bonificación mensual, sueldo en vacaciones, horas extras y prima de antigüedad, lo cierto es que las pretensiones de la demanda son claras y están encaminadas a lograr la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida mediante la Resolución No. 0055 del 18 de febrero de 2008 con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año anterior al de adquirir el status de pensionada, aunado a ello, no se acreditó que la demandante se hubiese retirado definitivamente del servicio docente para efectos de interpretar que lo pretendido es la reliquidación de su pensión con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Por lo expuesto anteriormente, considera el Despacho que NO hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora MIRIAM ESTHER DIAZ BARRIOS.

5.5. COSTAS.

Finalmente, estima el Despacho que NO hay mérito para condenar en costas, porque en el expediente NO se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

5.6 DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de legalidad del acto administrativo demandado, propuesta por la entidad demandada, en consecuencia

NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

Notifíquese y cúmplase.

(Firmado electrónicamente)
LILIBETH ASCANIO NUÑEZ
JUEZ

Firmado Por:
Lilibeth Ascanio Nuñez
Juez
Juzgado Administrativo
005
Valledupar - Cesar

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: 544756ccb1243f8ff216594896535a3b4f336f63bc231ed1fa09a0f5252c3409

Documento generado en 27/01/2023 06:17:39 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>