

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA

San Andrés Isla, Julio diez (10) de dos mil catorce (2014)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Expediente No. 88-001-33-31-001-2012-00005-01

Nulidad y Restablecimiento del Derecho- Apelación de Sentencia

Demandante.: Aime María Venner Pallares

Demandado.: Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina.

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia del 05 de Noviembre de 2013, proferida por el Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, mediante la cual se dispuso lo siguiente:

“PRIMERO: DECLÁRASE la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No.004285 de 15 de agosto de 2012, en tanto, al momento de reconocer y realizar la liquidación de la prestación periódica de la señora Aime María Vener Pallares, no tuvo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho **ORDÉNASE** al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – OFICINA REGIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, relíquidar la Pensión Vitalicia de Jubilación de la señora Aime María Venner Pallares, incluyendo además de los factores ya tenidos en cuenta en la liquidación efectuada en la Resolución No.004285 de 15 de agosto de 2012, la ½ prima de navidad. Las sumas no prescritas que resulten a favor de la actora serán actualizadas conforme lo prevé la Ley 1437 de 2011. Conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Por Secretaría, a petición de las demandantes, expídanse copias auténticas (Art.115 CPC).

CUARTO De conformidad con las previsiones del artículo 188 del CPACA, condenase en **costas a la parte demandada**, y la liquidación de las mismas se debe cumplir por Secretaría. Bajo los parámetros del Acuerdo 1887 de 2003 emanado de la Sala Administrativa del C.S. de la J, al tenor del art. 6-III-

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00015-01

3.1.2, se fija en un 10% del valor de las pretensiones reconocidas, Como Agencias en derecho.

QUINTO: Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, liquídense los gastos del proceso, y en caso de remanentes, devuélvanse al interesado. Pasados dos (2) años sin que el actor los haya reclamado, la secretaría declarará la prescripción a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de la Administración Judicial. Desanótese en los libros correspondientes y archívese el expediente. “

LA DEMANDA

La señora AIME MARÍA VENNER PALLARES, actuando a través de apoderado judicial, instauró acción de nulidad y restablecimiento del derecho en contra del Departamento Archipiélago de San Andrés , Providencia y Santa Catalina- y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el objeto de que se declarara lo siguiente:

“Primera. Se admita la presente demanda, como consecuencia de los antecedentes enunciados inicialmente, por tratarse del reconocimiento de prestaciones periódicas que se pueden reclamar en cualquier momento (C.C.A., Art.164, num. 1º Literal C), no opera la caducidad de la acción frente a las reliquidaciones, las cuales son susceptibles de revisión contenciosa aun después de cuatro meses de negado el derecho.(H. Consejo de Estado Exp.2245/00)

Segunda. Se declare la NULIDAD PARCIAL por Violación de la Ley, de Resolución No.004285 del 15 de Agosto de 2012, por medio de la cual se Reconoció la pensión de Jubilación pero NEGÓ la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados al momento del Status Jurídico. Resolución emanada por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES del MAGISTERIO – OFICINA REGIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES de SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, a través de la REPRESENTANTE DEL MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL ante SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA. -, Resolución que viola el Concepto de la sala de Consulta y Servicio Civil del H. CONSEJO DE ESTADO, determinado en el Concepto de Violación del cuerpo de la demanda.

Tercera. Como consecuencia de las anteriores Nulidades y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO; igualmente se declare que el (la) demandante, tiene pleno derecho a que la demandada, le reconozca y ordene pagar al demandante, su Pensión Mensual Vitalicia de Jubilación, CON LA TOTALIDAD DE FACTORES DE SALARIO, a partir de su Status de Pensionado (a) (y del retiro si es del caso), se le proceda a liquidar los reajustes pensionales decretados en la leyes 4/76 y 71/88 y demás a que tiene derecho.

Cuarta. Se condene a la NACIÓN-MINISTERIO de EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – REPRESENTANTE del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NCACIONAL ANTE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA.-, a pagar al (la) demandante, una pensión Mensual Vitalicia, equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento de la totalidad de factores de salario devengadas en el año inmediatamente anterior a la fecha en que se adquiere su status jurídico de pensionado (a) y del retiro si es

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00015-01

del caso. Ordenando respetar los ya reconocidos por la administración, por ser un Derecho Adquirido Legalmente.

Quinta. Se ordene liquidar y pagar, a expensas del NACIÓN-MINISTERIO de EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- REPRESENTANTE del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL ANTE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA - a favor del actor, la totalidad de las diferencias entre lo que se ha venido pagando en virtud de la Resolución No.004285 del 15 de Agosto de 2012, es decir desde la adquisición del Status Jurídico hasta el momento de inclusión en nómina con la totalidad de factores salariales debidamente demandados, y lo que se determine pagar en la Sentencia que ordene el reconocimiento de la reliquidación Pensional, teniendo en cuenta para efectos de la cuantía definitiva, los siguientes factores salariales ASÍGNACIÓN BÁSICA, MOVILIZACIÓN, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD, Y EN GENERAL TODO FACTOR DEVENGADO, los cuales constituyen SALARIO, según EL H. Consejo de Estado, ordenando respetar los factores ya reconocidos, DE ACUERDO AL FALLO DE SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL H. CONSEJO DE ESTADO – SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN SEGUNDA-, EN PROVIDENCIA DE 4 DE AGOSTO DE 2010, M.P. DR., VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDUA, EXP. NO.250002325000200607509 01 (0112-2009).

Sexta. Condenar a NACIÓN-MINISTERIO de EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – REPRESENTANTE del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL ANTE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA -, para que sobre las diferencias adeudadas a mi mandante y solicitadas con la presente demanda, le pague las sumas necesarias para hacer los AJUSTES DE VALOR, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor, como lo preceptúa el artículo 192 del C.C.A. IDEXACIÓN que debe efectuarse MES A MES por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

Séptima. Se ordene a la NACIÓN-MINISTERIO de EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – REPRESENTANTE del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL ANTE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA -, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 195 del C.C.A.

Octava. Se condene a La NACIÓN-MINISTERIO de EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – REPRESENTANTE del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL ANTE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA -, si ésta no da cumplimiento al fallo dentro el término previsto en el artículo 192 del C.C.A, pagar a favor de mi mandante los intereses moratorios, conforme lo ordena el artículo 192 Y 195 del C.C.A. y conforme a la Sentencia C-188 de Marzo de 1999, de la Honorable Corte Constitucional.

Novena. Se condene en costas a la NACIÓN-MINISTERIO de EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – REPRESENTANTE del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL ANTE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA conforme al artículo 188 del C.C.A.

Decima. Se ordene a FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – REPRESENTANTE del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL ANTE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA acatar la facultad de recibir, otorgada en el mandato, reconocerle personería al Apoderado en el acto administrativo con el que se dé cumplimiento a la Sentencia, y hacerle entrega de la cuantía final de la demanda, si éste lo solicita.”

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00015-01**ANTECEDENTES**

La demandante a través de apoderado judicial manifiesta habersele reconocido pensión de jubilación como resultado de haber laborado como docente del Magisterio Oficial alcanzando los requisitos de Ley, prestación que le fue reconocida mediante Resolución No. 04285 del 15 de Agosto de 2012 por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Afirma que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio liquidó la mesada pensional omitiendo algunos factores salariales, pasando por alto lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, esto es, la liquidación de la pensión de jubilación de la Sra. Aime María Venner Pallares sin tener en cuenta el promedio de la totalidad de lo devengado por concepto de sueldo en el último año de servicio.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA**DEPARTAMENTO ARCHIPIÉLAGO DE SAN ANDRÉS PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA**

La entidad demandada, al recorrer el traslado de la demanda, manifestó oponerse a las pretensiones de la demanda. Frente a los hechos que unos son ciertos y otros no lo son.

Como razones de defensa indicó que, para el 29 de enero de 1985, fecha en la cual entró en vigencia la Ley 33 de 1985, la accionante no cumplía con los requisitos del régimen de transición para que le fueran aplicables las normas del régimen pensional anterior, pues no gozaba de un régimen prestacional de carácter especial y en segundo lugar no tenía 15 años de servicio al momento de la entrada en vigencia de la Ley 33, por lo que el régimen aplicable a la accionante para efectos de edad, monto y factores salariales al momento de determinar su pensión de jubilación es la Ley 33 de 1985, como efectivamente se dispuso en la Resolución de reconocimiento de la pensión del accionante . (Resolución 004285 de 2012)

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00015-01**Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**

Durante el término de traslado previsto para la contestación de la demanda, solicitar pruebas y proponer excepciones, la entidad demandada discurrió frente a lo deprecado de manera extemporánea (folio 71-76 del cdno. ppal).

TRÁMITE DE LA ACCIÓN

La demanda fue presentada en la ciudad de Bogotá D.C., correspondiendo su reparto al Juzgado Séptimo Contencioso de Oralidad, quien por auto del 10 de diciembre de 2012, la remitió al Juzgado Único Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina en atención del factor de competencia territorial.

Por auto de 4 del febrero de 2013 se admitió la demanda ordenando imprimir al asunto el trámite del proceso ordinario y efectuar las notificaciones a las entidades demandadas (fl.26). Por medio de auto de fecha 16 de agosto del presente año se señaló fecha para audiencia inicial (fl.68), audiencia que fuera aplazada iniciada y suspendida el 26 de septiembre y continuada 22 de octubre pasado, la cual se llevó a cabo y en la que se dio el sentido del fallo (fls. 151 a 157)

Mediante sentencia del 5 de noviembre de 2013 el *a-quo* declaró la nulidad parcial de la resolución 004285 del 15 de agosto de 2012 ordenando efectuar la reliquidación de la totalidad de los factores salariales omitidos por el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio al momento del reconocimiento de la prestación a la accionante en el sentido de incluir la ½ prima de navidad.

La anterior providencia fue apelada por la apoderada del Departamento Archipiélago, para lo cual correspondió su reparto al Honorable Magistrado José María Mow Herrera, quien mediante escrito del 6 de mayo de la presente anualidad manifestó encontrarse impedido para continuar el trámite correspondiente al recurso de apelación.

Mediante auto del 15 de mayo de la presente anualidad se declaró fundado el impedimento manifestado por el Magistrado José María Mow Herrera, por ello fue reasignado como nuevo ponente el Magistrado Jesús Guillermo Guerrero

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00015-01

González, quien mediante auto del 3 de junio de 2014 admitió el recurso y concedió el término legal a fin de que las partes allegaran sus alegatos finales.

LA SENTENCIA

El Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, en sentencia del 05 de noviembre de 2013 declaró la nulidad parcial de la Resolución No. 04285 del 15 de agosto de 2012 emanada de la Secretaría de Educación Departamental por medio la cual se reconoció a la actora la pensión vitalicia de vejez.

El *a-quo* ordenó la reliquidación de la mesada pensional de la demandante luego de considerar que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no tuvo en cuenta el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 con relación a los factores computables para la liquidación, por lo que incluyó la ½ prima navideña.

EL RECURSO

La apoderada del Departamento Archipiélago de San Andrés , Providencia y Santa Catalina reiteró lo aducido en la audiencia del 22 de octubre de 2013, en el sentido de indicar que el departamento archipiélago no es quien realiza los pagos de las mesadas pensionales, pues por ley solo le corresponde expedir el acto administrativo atendiendo los parámetros establecidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que aprueba el proyecto de reconocimiento pensional y le da cumplimiento mediante el pago efectivo de las mesadas.

Por lo anterior , solicita sea modificados los numerales segundo y cuarto del fallo de primera instancia en el sentido de limitar la participación del ente territorial en el cumplimiento de la sentencia en proporción a su participación en el proceso de formación del acto administrativo de reconocimiento de la prestación del demandante, esto es, solamente hasta el acto de reliquidación de la mesada del mismo, ya que el pago efectivo de dicha obligación reside en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; de igual manera aduce que el pago de costas y agencias en derecho corresponden a la precitada entidad,

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00015-01

expresando a su vez que de las costas procesales no hubo demostración efectiva sobre su causación.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN**Departamento Archipiélago.**

El Departamento ratificó lo expresado en el recurso de alzada.

Parte accionante-

La actora guardó silencio en esta etapa procesal.

CONSIDERACIONES.

La controversia que ha presentado la recurrente se contrae en establecer si la obligación contenida en el fallo de instancia (reliquidación pensional) debe ser limitada en el sentido de establecer únicamente el acto de reliquidación en cabeza del departamento a través de su secretaria de educación, excluyéndolo así del pago de la mesada, a su vez la alzada pretende la revocatoria de las costas impuestas por el *a-quo* por considerar que estas no se causaron.

El recurrente solicita en su escrito de apelación lo siguiente:

*“PRIMERO: Modificar el artículo **SEGUNDO-** del fallo de fecha 05 de noviembre de 2013, emitido por el Juzgado Contencioso Administrativo de San Andrés , Providencia y Santa Catalina, Únicamente la obligación de emitir el acto administrativo reliquidando la pensión de la señora AIME MARIA VENNEN PALLARES, incluyendo el factor salarial indicado y la remisión del mismo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el pago , pues a ello se limita su competencia legal, en atención a los mismas (sic) consideraciones que expuso el a quo-, en la sentencia por todo lo anteriormente indicado*

La anterior petición incluye modificar así también lo referente a la actualización de las sumas no prescritas a favor de la actora, en el sentido en establecer que ello recae única y exclusivamente en cabeza del Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio administrador de los recursos-, quien por mandato legal realiza el pago de las mesadas respectivas.

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00015-01

SEGUNDO: *Modificar el artículo CUARTO del fallo recurrido, en el sentido de establecer que no le compete al departamento sufragar los gastos de costas ni agencias en derecho por las razones anteriormente expuestas.”*

A su vez los mencionados numerales resolutiveos del fallo de primera instancia dispusieron:

SEGUNDO: *Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho **ORDÉNASE** al MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – OFICINA REGIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DE SAN ANDRÉS, PROVIDENCIA Y SANTA CATALINA, reliquidar la Pensión Vitalicia de Jubilación de la señora Aime María Venner Pallares, incluyendo además de los factores ya tenidos en cuenta en la liquidación efectuada en la Resolución No.004285 de 15 de agosto de 2012, la ½ prima de navidad. Las sumas no prescritas que resulten a favor de la actora serán actualizadas conforme lo prevé la Ley 1437 de 2011. Conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.*

CUARTO *De conformidad con las previsiones del artículo 188 del CPACA, condenase en **costas a la parte demandada**, y la liquidación de las mismas se debe cumplir por Secretaría. Bajo los parámetros del Acuerdo 1887 de 2003 emanado de la Sala Administrativa del C.S. de la J, al tenor del art. 6-III-3.1.2, se fija en un 10% del valor de las pretensiones reconocidas, Como Agencias en derecho.*

Visto lo anterior, la Sala da cuenta que no existe controversia entre lo pretendido en el recurso de alzada y lo resuelto en el fallo de primera instancia con relación a la reliquidación de la mesada pensional del demandante, esto es así por cuanto el recurrente pretende la delimitación de la responsabilidad del ente territorial hasta el acto de reliquidación, por cuanto el pago efectivo estaría en cabeza del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por su parte, el numeral causante del reproche (Numeral segundo fallo *a-quo*) en ningún momento declaró el pago de las mesadas del accionante como una obligación en cabeza del Departamento.

Bien tuvo el *a-quo* en su parte motiva reseñar en el acápite de legitimación por pasiva, el proceso de formación de los actos administrativos que reconocen las pensiones a los docentes del magisterio, prestaciones cuyo reconocimiento y pago radican exclusivamente en la Nación, aún cuando las solicitudes y el acto propiamente dicho vaya firmado por el secretario de educación del ente territorial a la cual pertenezca el docente (artículo 56, Ley 962 de 2005).

En consecuencia, para esta Sala la carencia de objeto en el recurso de apelación resulta evidente, puesto que se reitera, el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes del Fondo Nacional del Magisterio es menester del citado fondo, tal afirmación nunca fue contrariada por ninguno de los numerales resolutiveos del fallo de instancia, lo que en últimas desdice del objeto de la apelación para el caso de marras, es más, la singularización de la responsabilidad

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00015-01

en el sentido pretendido por el recurrente (solo hasta la obligación de hacer-reliquidación) comportaría una redundancia jurídica si se tiene en cuenta que “ ... *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 correspondiente*” (Subrayas de la Sala).

Costas.

En esta instancia se condenará en costas a la parte vencida siguiendo lo determinado en el artículo 188 del CPACA, el cual remite a la normativa Procedimental Civil, la que en el artículo 392 del C.P.C., modificado por el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010 dispone un régimen objetivo de condena en costas en los siguientes términos: “*Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.*”

Así las cosas el Juez Contencioso Administrativo cuenta ahora con el deber de condenar en costas a la parte vencida por el sólo hecho de salir derrotado en un recurso de apelación, tasándolas conforme a lo expuesto en el Acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, quantum que la Sala fija en 1% del valor de las pretensiones, guarismo que será liquidado por la Secretaría de este Tribunal.

Por todo lo expuesto, el Tribunal Contencioso Administrativo del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: Confírmese la decisión apelada acorde con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condénese en costas a la parte vencida de conformidad con lo expuesto en al parte motiva de esta providencia.

TERCERO: Remítase al Juzgado de origen previa las anotaciones a que halla lugar

Expediente No. 88-001-33-33-001-2013-00015-01

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

Se deja constancia que el anterior fallo fue discutido y aprobado en Sala de Decisión de la fecha.

JESÚS GUILLERMO GUERRERO GONZÁLEZ

Magistrado

JOSÉ MARÍA MOW HERRERA

Magistrado (Impedido)

NOEMÍ CARREÑO CORPUS

Magistrada