



República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Administrativo de Valledupar - Cesar
Carrera 14 N° 14 - 09 edificio Premium 5 Piso



E D I C T O

LA SUSCRITA SECRETARIA DEL JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DE VALLEDUPAR - CESAR, POR MEDIO DEL PRESENTE

COMUNICA:

Que en el proceso de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, iniciado por LUZ MARINA MOLINA LOZANO, contra EL MUNICIPIO DE VALLEDUPAR Y LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, radicado número 20001-3333-001-2016-00303-00 se dictó SENTENCIA el día 13 DE MARZO DE 2019.

Para notificar a quienes no fueron notificados por correo electrónico, en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 203 de la ley 1437 de 2011, se fija el presente EDICTO, en lugar público y visible de la Secretaría y en la página de la Rama Judicial, por el término legal de tres (3) días, a partir de hoy 18 DE MARZO DE 2019, siendo las 8:00 A.M.


MARCELA ANDRADE VILLA
Secretaria



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR

Valledupar, Trece (13) de marzo de Febrero de Dos Mil Diecinueve (2019).

Medio de Control: ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante: LUZ MARINA MOLINA LOZANO
Demandado: LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Radicación: 20-001-33-33-001-2016-00303-00.

I. ASUNTO

LUZ MARINA MOLINA LOZANO, en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, presentó demanda en contra de LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II. DEMANDA

1.- Declarar la nulidad parcial de la resolución 0241 del 8 de marzo de 2016, mediante la cual se le reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación, en lo atinente al monto de la mesada pensional y a los factores salariales que sirvieron de base para su cálculo.

2.- En consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho se sirva condenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional – FIDUPREVISORA – S.A (entidad administradora del fondo de prestaciones sociales del magisterio), a reliquidar la pensión vitalicia de jubilación de la accionante en el cual se incluyan todos los factores salariales devengados por esta, en el año transcurrido desde el 13 de abril de 2014 hasta el 13 de abril de 2015, conforme a lo descrito en el hecho 5 de la presente demanda.

3.- Condenar a La Nación- Ministerio de Educación Nacional – FIDUPREVISORA – S.A (entidad administradora del fondo de prestaciones sociales del magisterio), a

pagar a favor de la demandante, el retroactivo pensional causado, teniendo en cuenta el monto de la pensión reliquidada, desde que la accionante cumplió los requisitos para obtener la pensión hasta que dicho reajuste sea cancelado totalmente.

La presente petición se estima en un valor de dieciocho millones ochocientos setenta y ocho mil trescientos cuarenta y tres pesos (\$18.878.343) a la fecha de la presentación de la demanda.

- 4.- Que los demandantes paguen los intereses corrientes y moratorios causados sobre el monto adeudado a la tasa máxima establecida por la superintendencia financiera de Colombia hasta tanto se cancele totalmente. Estos valores deberán ser tasados con posterioridad por la imposibilidad de determinar qué día se surtirá el pago solicitado.

III. FUNDAMENTO FACTICO.

Manifiesta la parte demandante, que la Señora LUZ MARINA MOLINA LOZANO, se ha desempeñado como docente del Municipio de Valledupar, una vez cumplidos los requisitos de edad y tiempo, solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, la cual fue reconocida mediante la Resolución No. 0241 del 08 de marzo de 2016.

Argumenta que sólo se tuvo en cuenta como factor salarial el sueldo básico, y la prima de vacaciones al momento de liquidar la pensión de jubilación, dejando por fuera los demás factores salariales devengados durante el año anterior a que se causara el derecho.

Refiere que el día 20 de junio de 2016, se presentó solicitud de conciliación ante la Procuraduría Judicial para asuntos administrativos de Valledupar, con el objeto de agotar el requisito de procedibilidad.

IV. FUNDAMENTOS DE DERECHO

Sostiene la parte demandante, que el acto administrativo demandado violó de manera directa las siguientes normas constitucionales y legales:

Constitución Nacional Artículos 13, 53; Leyes 33 y 62 de 1985; Ley 71 de 1988; Ley 50 de 1990; Ley 91 de 1989; Decreto 1160 de 1989, Decreto 2277 de 1989.

V. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, estima que los actos administrativos demandados se encuentran acogidos por la presunción de legalidad, y la parte accionante no acredita que éstos hayan sido expedidos con infracción en las normas en que deberían fundarse. En virtud de lo anterior, se oponen a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, y solicitan se denieguen las condenas de la demanda.

Al respecto, presentaron las siguientes excepciones:

Ineptitud de la demanda: Sustentada esta excepción en que no hay acto administrativo definitivo, como quiera que no hay un pronunciamiento de fondo de la administración, que niegue la pretensión del actor, y por tanto, no es posible que se declare la nulidad del acto demandado, ni que se profiera decisión por parte de este Despacho.

No agotamiento de vía gubernativa: Por cuanto en los hechos de la demanda y las pruebas obrantes en el expediente, establecieron que no se realizó ninguna petición, ni mucho menos se ha presentado recursos, por lo que no se ha agotado la vía gubernativa.

Inexistencia de la obligación: El monto de la mesada pensional reconocida, fue liquidada con arreglo a la normatividad legal y reglamentaria aplicable a los derechos pensionales de la demandante. Por lo anterior, estiman que no corresponde ordenar el reconocimiento y pago de la reliquidación pretendida, y por lo tanto, tampoco existe obligación pensional correlativa a cargo de la entidad demandada.

Cobro de lo no debido: Sostiene esta demandada, que al no existir sustento normativo o jurisprudencial que justifique la prosperidad de la solicitud de reliquidación pensional pretendida, no se podría ordenar el pago de la misma, so pena de incurrir en el pago de lo no debido.

Compensación: La presente es invocada para que en el evento de ser procedente la demanda, se declare la compensación de las sumas de dinero pagadas por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a la parte demandante, por concepto de prestaciones sociales.

Excepción genérica o innominada: Se solicita por medio de la presente, que el Juez

Administrativo reconozca oficiosamente en la sentencia las excepciones cuyos hechos se encuentren acreditados en el proceso.

El **Municipio de Valledupar** se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda, y solicita se declaren probadas las excepciones que propone en la contestación, y en consecuencia condenar en costas a la parte actora.

Presentó las siguientes excepciones:

Falta de Legitimación en la causa por pasiva: Desde el entendido de que el pago de las prestaciones sociales, se realiza a través de la Fiduciaria La Previsora S.A. por lo tanto el Municipio de Valledupar, no es el llamado a responder por una eventual condena.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La **parte demandante**, reiteró los argumentos normativos y jurisprudenciales narrados en la demanda, finalizó solicitando se concedan las pretensiones de la demanda de conformidad a lo probado en el proceso y a la jurisprudencia.

VII. ACERVO PROBATORIO

Con la presentación de la demanda, se allegaron las siguientes:

1. Resolución No. 0241 del 08 de marzo de 2016, mediante la cual se reconoce y se ordena el pago de la pensión de jubilación a la accionante.(Fls. 7-8)
2. Certificación de salario expedida por la Secretaria de Educación Municipal de Valledupar .(Fls. 9-10)
3. Acta y constancia de conciliación Fallida. .(Fls. 11-13)
4. Formato Único para la expedición de certificado de historia laboral.
5. Formato liquidación prima de antigüedad.

Pruebas practicadas dentro del proceso:

1. Copia de la historia laboral correspondiente a la Señora LUZ MARINA MOLINA LOZANO, aportada por el Secretario Municipal.
2. A través de memorial de fecha 29 de enero de 2019, el Secretario de Educación del Municipio de Valledupar, manifiesta respecto al caso que nos ocupa, que la prima de antigüedad se le efectúan descuentos para pensión, durante los años 2014 y 2015.

VIII.- CONSIDERACIONES

8.1- Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad. No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello, de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

8.2.- Problema Jurídico. El Problema Jurídico a resolver en este asunto, se circunscribe a determinar si la Señora LUZ MARINA MOLINA LOZANO, tiene derecho a que las entidades demandadas le reliquide y pague la pensión vitalicia de jubilación incluyéndole todos los factores salariales devengados entre el 13 de abril de 2014 hasta el 13 de abril de 2015.

8.3.- Normatividad y Jurisprudencia aplicable al caso en concreto. El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia - adicionado por el Acto Legislativo 001 de 2005 -, en su párrafo transitorio 1 expone: *"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"*.

Siguiendo lo preceptuado en el artículo anterior, se tiene entonces que para el reconocimiento de la pensión de jubilación a los docentes se deben distinguir dos regímenes; antes y después de la vigencia de la Ley 812 de 2003, así:

"Ley 812/2003 _ ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las

Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres..." (Negrilla fuera del texto).

Ahora, antes de la vigencia de Ley 812/03, el régimen pensional aplicable a los docentes era la Ley 33/85, que en su artículo 3° expresaba:

"Artículo 3. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."

"Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días 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."

Sin embargo, dicho artículo fue subrogado por la Ley 62/1985, que derogó el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, en lo atinente a los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación y en su artículo 1° dispuso:

"ART. 1°—Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión."

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, 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 liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. (...) (Negrilla fuera del texto).

La norma transcrita en el párrafo anterior, ha sido objeto de análisis por parte del Consejo de Estado, al conocer procesos en que los accionantes solicitan la reliquidación de su pensión, Corporación, que en una primera etapa consideró que los factores para efectos de liquidar la pensión, estaban enlistados de manera específica en la ley, lo cual varió a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, en la cual se estimó que en dicho artículo no se relacionan de manera taxativa los factores salariales que se deben tener en cuenta a la hora de liquidar la pensión del empleado oficial. Para ilustrar el punto, se trae a colación lo manifestado por el Consejo de Estado¹ en el 2014:

“Ahora bien, en cuanto a los factores a tener en cuenta con base en las mencionadas disposiciones, ésta Sección en sentencia del 4 de agosto del 2010², concluyó que la Ley 33 de 1985, no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

En suma, debe atenderse en la liquidación, aquellos emolumentos que percibió el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por la labor desempeñada.”

Finalmente, se tiene que la ley 91 de 1989 establece en sus artículos 3, 4, 5 y 9 que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Nación-Ministerio de Educación) atenderá las prestaciones sociales correspondientes a los docentes nacionales y nacionalizados, así:

“ARTÍCULO 4o. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella...” (...)

8.4 Lo probado en el Proceso.

¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”, Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Bogotá D.C., cinco (5) de junio de dos mil catorce (2014). Radicación No: 25000-23-25-000-2011-01350-01 (1453-2013). Actor: Elvira Cuervo de Jaramillo, Demandado: Caja Nacional De Previsión Social Eice En Liquidación - Unidad Administrativa, Especial De Gestión Pensional Y Contribuciones Parafiscales De La Protección Social -U.G.P.P.-

² Proceso referenciado con el número 0112-09.

Está probado en la actuación, que a la Señora LUZ MARINA MOLINA LOZANO, se le reconoció a través de la Resolución N°024 del 08 de Marzo de 2016, una pensión vitalicia de jubilación, por un valor de \$2.148.425, teniendo como salario base de liquidación la suma de \$2.864.567, de tal manera que la mesada corresponde al 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio en la fecha en que adquirió el status, según se dice en el acto administrativo mencionado a Folios 07 a 08, del expediente, donde se denota que se tuvo como factores salariales el sueldo básico promedio y la prima de vacaciones.

Por su parte, también obra en el proceso a folio 9 y 10, constancia de lo devengado por la demandante en el último año de servicio antes de la adquisición de status de pensionada, esto el comprendido entre el 13 de abril de 2014 al 13 de abril de 2015. Conforme a esta constancia, se evidencia que la demandante devengó para el año 2014, la asignación básica por valor de \$2.711.939, pago sueldo de vacaciones por valor de \$2.140.777, prima antigüedad de empleados municipales por valor de \$949.179, prima de navidad por valor de \$3.896.598, prima de servicios por valor de \$632.786 y prima de vacaciones docentes por valor de \$1.831.537. Para el período señalado correspondiente a la vigencia 2015, devengó como asignación básica por valor de \$2.866.699, pago sueldo de vacaciones por valor de \$2.447.428, prima antigüedad de empleados municipales por valor de \$1.003.345, prima de navidad por valor de \$4.238.865, prima de servicios por valor de \$1.967.034 y prima de vacaciones docentes por valor de \$2.034.655.

De las pruebas practicadas en el proceso, se tiene que la demandada Municipio de Valledupar, a través del Secretario de Educación Municipal, aportó la historia laboral, donde constan actos administrativos de ascenso, entre otros documentos pertinentes al desempeño de la docencia la cual ostentaba en propiedad, como se pudo corroborar.

Se encuentra probado que de acuerdo al formato único para la expedición de certificado de historia laboral con numero consecutivo 662, allegado al Despacho por parte del Municipio de Valledupar, a través del Secretario de Educación Municipal, la señora LUZ MARINA MOLINA LOZANO está vinculada al magisterio desde el día 17 de julio de 1990 (FI. 66-65).

Por último, con la prueba requerida por el Despacho, se encuentra lo expresado por el Secretario de Educación Municipal de Valledupar, conforme a la prueba requerida por el Despacho, donde afirma que a la demandante se le efectuaron descuentos de aportes a la seguridad social por concepto de prima de antigüedad; durante los años 2014 y 2015.

8.5 Solución del caso.

Pretende el apoderado de la parte actora, que se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 0241 de fecha 08 de Marzo de 2016, por medio del cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación, en referente al monto de la mesada pensional y a los factores salariales que sirvieron de base para su cálculo, por considerar que no se reconocieron los factores salariales devengados por la demandante, en el año transcurrido desde el 13 de abril de 2014 hasta el 13 de abril de 2015.

Así mismo solicita que se le reconozca y pague la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados durante el tiempo antes mencionado.

Analizadas las pretensiones de la demanda, en armonía con el acervo probatorio allegado a la actuación, encuentra el despacho que hay lugar a declarar la nulidad parcial del acto administrativo acusado, por cuanto no se ajustan totalmente a la normatividad legal que regula la materia.

De conformidad con los antecedentes normativos reseñados en el acápite anterior, la actora está cobijada por las leyes 33 y 62 de 1985, para efectos del reconocimiento de su pensión de jubilación, pues su pensión se causó con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, además de que la actora ya se encontraba vinculada cuando entró en vigencia ésta ley, e ingresó al magisterio en el año 1990, por lo que le es aplicable el régimen pensional anterior, es decir, la ley 33 de 1985, de tal forma que los factores pensionales que se deben tener en cuenta al momento de liquidar su pensión de vejez, son los determinados en la ley 62 de 1985, que subrogó en lo pertinente a la citada ley de 1985.

Es decir, para liquidar el monto de la pensión de los servidores públicos sujetos a la Ley 33 de 1985, se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, o sea, aquellas sumas de dinero que recibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé. Pues, como se concluyó la ley 33 de 1985, no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no permiten la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Así las cosas, si los factores salariales que la Señora Luz Marina Molina Lozano solicita sean tenidos en cuenta en la reliquidación de su pensión, como la prima de navidad,

prima de vacaciones, prima de servicios y prima de antigüedad, los percibía de manera habitual y periódica, hay lugar entonces a ordenar la reliquidación de la prestación, de conformidad con lo dicho.

En lo que atañe a la prima de navidad, tenemos que es una prestación social, que consiste en el pago que realiza el empleador al servidor en la primera quincena del mes de diciembre, de la suma equivalente a un mes del salario que corresponda al cargo desempeñado a treinta de noviembre de cada año. Para el caso que nos ocupa, está demostrado que si bien la señora Luz Marina Molina Lozano, devengaba este factor salarial, el Municipio de Valledupar no certificó que este fuera base para efectos de las deducciones de seguridad social, situación por la cual no es posible ordenar el reconocimiento y la inclusión de dicho factor, tal y como lo establecen la Leyes 33 y 62 de 1985 que en su artículo primero disponen respectivamente:

Ley 33 de 1985:

*“**Artículo 1:** 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...”*

Ley 62 de 1985

*“**ARTÍCULO 1°.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, 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.” (Negrillas fuera del texto original)*

Atendiendo a lo anterior y lo manifestado por el Municipio de Valledupar, no es posible reajustar la pensión de jubilación incluyendo el factor de prima de navidad, por no haber servido como base para el cálculo de los aportes en seguridad social.

Por su parte, la prima de vacaciones, se considera un auxilio económico que percibe el empleado, por valor de quince días de salario, con el fin de que disponga de más recursos para disfrutar de su período de descanso y para su liquidación se tienen en cuenta los mismos factores salariales que se tienen para la liquidación de las

vacaciones; en este punto es importante hacer la aclaración que en el acto administrativo demandado, se puede observar que el factor prima de vacaciones al igual que el sueldo básico promedio, sirvieron como base de liquidación, para fijar la mesada pensional, tal como se observa a folios 07 y 08 de la demanda. De este modo, encuentra el Despacho que no hay lugar a reconocer y ordenar la inclusión de dicho factor, el cual ya se encuentra inmerso en la liquidación pensional de la demandante, ni hay lugar a ordenar reajuste respecto del mismo, toda vez que además se estima que desde entonces (14 de abril de 2015), la pensión se ha cancelado bajo este precepto.

Referente a la prima antigüedad, que es un beneficio que da el empleador a algunos trabajadores cuando cumplen un período determinado trabajando para la entidad, se tiene que para el tema sub-examine, está demostrado que la Señora Luz Marina Molina Lozano devengaba este factor salarial, aunado a esto el Municipio de Valledupar mediante oficio recibido en el despacho claramente manifestó que en efecto el factor denominado prima de antigüedad si es base para efectos de las deducciones de seguridad social, situación que se ajusta a lo contemplado en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

Debe aclararse que pese a que el régimen de la Ley 33 de 1985, no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no permiten la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios, se tiene que la Ley 62 de 1985, en su artículo 1º, contempla de forma taxativa la prima de antigüedad, la cual está demostrado que devengaba la demandante.

Sin embargo para el presente caso, se colige que si bien la demandante ya había adquirido su status de pensionada, seguía prestando sus servicios y devengando el salario como docente, por lo que si bien el Despacho encuentra lugar a reliquidar la pensión de jubilación contenida en el acto administrativo demandado, respecto a la inclusión de la prima de antigüedad, solo se reconocerá con efectos a partir de la fecha efectiva de retiro del servicio a la señora Luz Marina Molina Lozano.

En este orden de ideas, atañe precisar, que la orden tendiente a restablecer los derechos de la demandante le será dada al Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, librando de responsabilidad al Municipio de Valledupar, en tanto que, mediante la ley 91 de 1989 se creó dicho Fondo, como una cuenta especial encargada del pago de las prestaciones sociales que reconoce la Nación a través del ministerio de Educación Nacional, entre las que se

encuentran incluidas las pensiones del personal docente nacional o nacionalizado, como es el caso de la señora Molina Lozano.

Además, porque el Decreto 1775 de 1990, “por el cual se reglamenta el funcionamiento del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de que trata la ley 91 de 1989”, establece que le corresponde al Fondo el trámite del reconocimiento y pago de las prestaciones a su cargo, es decir, el estudio de las solicitudes, el reconocimiento y la liquidación respectiva-art. del 5 al 9 del Decreto 1775 de 1990-. Y en ese sentido, el art. 56 de la ley 962 de 2005 dispone:

“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!”

De tal manera que, si bien el Secretario de Educación de la Entidad Territorial se encarga de expedir el acto administrativo de reconocimiento o no del derecho a la pensión o a su reliquidación, lo cierto es que el reconocimiento se hace, pero la obligación de su pago es asumida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Conforme a todo lo anterior, se declarará probada la excepción de Falta de legitimación material por pasiva, propuesta por el Municipio de Valledupar.

Se concluye de esta manera, que el acto demandado desconoce parcialmente las normas superiores en las que debía fundarse, pues si bien liquidó la pensión de jubilación de la actora con el 75% del promedio de factores salariales devengados el último año de servicio anterior a aquél en que adquirió el status de pensionada, lo cierto es que se liquidó la pensión de jubilación con la ausencia de la prima de antigüedad, la cual está demostrado que debe incluirse.

Entre tanto, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 0241 del 08 de Marzo de 2016, suscrita por el Secretario de Educación Municipal de Valledupar.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, con la inclusión de la prima de antigüedad como factor salarial, y el reconocimiento y pago de la diferencias de las mesadas pensionales, esto a partir de

la fecha efectiva del retiro del servicio de la señora Luz Marina Molina Lozano. De esta manera, el Despacho accederá parcialmente a las pretensiones de la demanda.

Finalmente, la suma que se ordena cancelar será objeto de la indexación con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Según esta fórmula, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es el correspondiente al concepto indemnizatorio según liquidación de salarios y prestaciones, 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). Los intereses serán reconocidos conforme al último inciso del artículo 187 del C.P.A.C.A.

Costas.- De acuerdo con el artículo 188 del C.P.A.C.A., en concordancia con el artículo 365 del Código General del Proceso, en esta sentencia debe imponerse condena en costas a la parte vencida, a favor de la parte demandada, las cuales se liquidaran por Secretaría. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 3% del monto de lo pretendido en la demanda, teniendo en cuenta lo dispuesto por el artículo 6 del Acuerdo No 1887 de 2005, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar probada la excepción de Falta de legitimación en la Causa por Pasiva, propuesta por el Municipio de Valledupar

SEGUNDO: Declarar no probadas las excepciones de Ineptitud de la demanda, No agotamiento de vía gubernativa, Inexistencia de la obligación, Cobro de lo no debido y compensación, propuestas por el apoderado judicial de la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

TERCERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 0241 del 08 de Marzo de 2016, suscrita por el Secretario de Educación Municipal de Valledupar, en cuanto al monto de la mesada pensional de la Señora Luz Marina Molina Lozano.

CUARTO: A título de restablecimiento del derecho, la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, deberá reajustar la base de liquidación pensional de la Señora LUZ MARINA MOLINA LOZANO, identificada con la cedula de ciudadanía número 42.496.220 de Valledupar, incluyendo en la liquidación de la misma la prima de antigüedad, con efectos fiscales a partir de la fecha efectiva del retiro del servicio de la señora Luz Marina Molina Lozano, para lo cual deberá reconocer y pagar el valor de la diferencia en las mesadas a partir de esa fecha.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

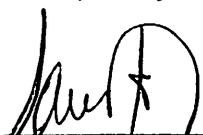
SEXTO: Las sumas que resulten de la condena anterior deberán ser reajustadas desde el momento de la fecha efectiva del retiro del servicio de la señora Luz Marina Molina Lozano y canceladas a cargo de los fondos respectivos, que la actualizarán (indexarán) en la forma que se indica en la parte motiva de esta providencia.

SÉPTIMO: La parte condenada cumplirá esta sentencia dentro de los términos consagrados en el artículo 189 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: Condenar en COSTAS a la entidad demandada Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Para efectos de Agencias en Derecho se fija el 3% del monto de las pretensiones reconocidas.

NOVENO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y ya cumplida archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ

Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.

CMOM