

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: MARLENY MEDINA DE GÓMEZ
DEMANDADO: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
RADICADO: 20001-33-33-005-2022-00012-00

I.- ASUNTO. -

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por MARLENY MEDINA DE GÓMEZ 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 MARLENY MEDIDA DE GÓMEZ 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. 575 del 17 de diciembre de 2009 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.-

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 15 de febrero del 2022 (numeral 05 del expediente digital).

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 los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, en atención a que liquidaron la pensión de la demandante incluyendo la asignación básica, la prima de vacaciones y la prima de navidad, atendiendo a que sobre dichos factores efectuó aportes al sistema de seguridad social, situación que no se presentó frente a la prima de servicios, prima de navidad, prima de antigüedad y horas extras. Con fundamento en ello, señala que el acto administrativo acusado se ajusta a la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, en la que zanjó el debate frente a los factores que hacen parte del IBL de las pensiones de los docentes.

Propuso como excepción la inexistencia de la obligación fundamentada en que la pretensión fue reconocida amparándose en la ley, normativa que fue interpretada por el Consejo de Estado en las sentencias del 28 de agosto de 2018 y del 25 de abril de 2019, en las que decantó que solamente se incluirán en la liquidación de la pensión, los factores sobre los cuales efectivamente se hayan cotizado; así las cosas, considera que la pretensión solicitada en el sentido de adicionar factores salariales no autorizados por la ley, no constituyen obligación a cargo de la demandada no derecho a favor de la parte actora.

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 MARLENY MEDINA DE GÓMEZ, 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 de servicios anterior al de cumplir 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 al actor, 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

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

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 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 MARLENY MEDINA DE GÓMEZ nació el 11 de octubre de 1954, que ha prestado sus servicios como docente desde el 5 de marzo de 1974 y que con fundamento en ello le fue

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.

reconocida una pensión de jubilación mediante la Resolución No. 0575 del 17 de diciembre de 2009. 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 MARLENY MEDINA DE GÓMEZ en el último año de servicios anterior al de adquirir el estatus de pensionada (2008-2009), devengó *“asignación básica, prima de antigüedad empleados municipales, 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 MARLENY MEDINA DE GÓMEZ fue el 5 de marzo de 1974, 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 la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios, o si, por el contrario, la liquidación efectuada por la Nación– Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se encuentra ajustada a derecho.

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 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-.

En este punto es menester señalar que en tratándose de reliquidación de pensión de jubilación de docentes, este despacho en anteriores providencias consideró, basándose en los pronunciamientos que para el efecto había proferido el Tribunal Administrativo del Cesar³, que la prima de antigüedad empleados municipales, a pesar de estar en listada en la Ley 62 de 1985, no debía tenerse en cuenta para

³ Providencia de fecha 14 de agosto de 2019, radicado 2017-00296-0, demandante: MARÍA MAGDALENA PACHECHO DE VEGA contra la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, Magistrado Ponente Dr. JOSE ANTONIO APONTE OLIVELLA

liquidar o re liquidar la pensión de los docentes, toda vez que la misma no constituye un factor de creación legal, porque el Concejo Municipal al momento de su creación no estaba facultado para fijar el régimen salarial ni prestacional a los empleados municipales.

No obstante, en esta oportunidad se rectifica esa línea, atendiendo las providencias que al efecto han proferido posteriormente el Consejo de Estado⁴ y el Tribunal Administrativo del Cesar⁵, quienes en sus recientes pronunciamientos han sido unánimes al señalar que, como quiera que el factor salarial de prima de antigüedad se encuentra enlistado taxativamente en la Ley 62 de 1995, debe tener en cuenta para la liquidación de la pensión de los docentes que la percibieron, siempre y cuando se acredite que sobre éste se efectuaron cotizaciones con destino al FOMAG.

Ahora, revisado el material probatorio aportado, se encuentra acreditado que el último año del servicio antes de adquirir el status de pensionada, la demandante devengó el factor salarial de prima de antigüedad; aunado a ello, se certificó por parte de la Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar que sobre dicho factor se efectuaron aportes para efectos prestaciones (ver numeral 35 del expediente digital).

Por otra parte, se encuentra acreditado dentro del expediente que mediante Resolución No. 0181 del 8 de marzo de 2016, *“por medio de la cual se revisa y ordena el pago de un ajuste de pensión vitalicia de jubilación”*, la Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar le reconoció y pagó a la docente MARLENY MEDINA DE GOMEZ, la suma de \$2.061.221 a la fecha de status 11-10-2009 y la suma de \$2.250.000 mensuales a partir del 13-10-12, por concepto de revisión de la pensión de jubilación, y declaró prescritas las mesadas del periodo 11-10-2009 hasta 12-10-2012. Como fundamento de lo anterior, se expuso en dicha resolución lo siguiente (ver folios 212 y 213 del numeral 35 del expediente digital):

“Que analizada la resolución No. 0575 de fecha 17-12-2009, se pudo constatar que efectivamente al liquidar la pensión, no se incluyó la prima de antigüedad como factor salarial, razón por la cual es procedente la revisión reconocida y pagada así:

FACTOR	VALOR
Sueldo Básico Promedio	\$ 2.268.931
Prima de Antigüedad	\$ 203.403
Prima de Vacaciones	\$ 89.199
Prima de Navidad	\$ 186.762
Total salario base de liquidación	\$ 2.748.295
Valor de la mesada pensional	\$ 2.061.221

Que por lo tanto la nueva liquidación de la pensión de jubilación corresponde a la suma de \$2.061.221 a la fecha de status 11-10-2009 y la suma de \$2.250.000 mensuales a partir del 13-10-12.”

De acuerdo con lo anterior, advierte el despacho que si bien es cierto a la demandante le asiste el derecho a que se le incluya en la liquidación de su pensión de jubilación el factor salarial de prima de antigüedad por ella devengado y sobre el cual efectuó cotizaciones, lo cierto es que la Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar antes de la presentación de la demanda ya había reajustado la pensión de la demandante con la inclusión del referido factor salarial.

⁴ Sección Segunda, Consejo de Estado, providencia de fecha 18 de marzo de 2021, radicado: 20001233900020170046001(6390-2019), M.P GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.
⁵ Sentencia de fecha 24 de febrero de 2022, proferida por el Dr. JOSE ANTONIO APONTE OLIVELLA dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 20-001-33-33-005-2019-00390-01, demandante ALIRIO ENRIQUE PABÓN CASTAÑEDA, demandado NACIÓN- MISNITERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG.

Por lo expuesto anteriormente, considera el Despacho que NO hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora MARLENY MEDINA DE GÓMEZ.

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: 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: **baf45eec4c32816998bdc102c4203fd9ccce9cbd0ca4b3a5006bf2f68ea807a1**

Documento generado en 27/01/2023 06:17:38 PM

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