

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: AGUSTÍN OSPINO MONTERO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL CESAR
RADICADO: 20001-33-33-005-2023-00062-00

I. ASUNTO. -

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por el señor AGUSTÍN OSPINO MONTERO, a través de apoderado judicial, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL CESAR, 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. –

De conformidad con lo expuesto en la demanda, el señor AGUSTÍN OSPINO MONTERO laboró por más de 20 años como docente oficial y cumplió con los respectivos requisitos legales, razón por la cual se le reconoció pensión vitalicia de jubilación mediante la Resolución No. 8020 del 19 de noviembre de 2019, expedida por la Secretaría de Educación del departamento del Cesar, siendo efectiva a partir del 15 de agosto de 2019. Sin embargo, se indicó que en la base de liquidación pensional de dicho reconocimiento se omitió la inclusión de la totalidad factores salariales percibidos durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado. Por consiguiente, se persigue el restablecimiento del derecho con el reconocimiento y pago del equivalente al 75% del promedio de todos factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores a la fecha en la que se adquirió el status jurídico de pensionado.

2.2.- PRETENSIONES. –

Con la demanda se pretende que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 8020 del 19 de noviembre de 2019, proferida por la Secretaría de Educación del departamento del Cesar, mediante el cual se reconoció la pensión de jubilación a la demandante, a partir del 15 de agosto de 2019, sin incluir todos los factores salariales percibidos en el ultimo año anterior al de adquirir el status de pensionado.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, 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 pensionado. 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, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, el artículo 1° de 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 se presentó el 20 de febrero de 2023 correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado, razón por la cual fue admitida el nueve (9) de marzo del mismo año (ítem No. 06 del expediente digital).

3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

-DEPARTAMENTO DEL CESAR: Dentro de la debida oportunidad procesal contestó la demanda, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, se invocó las excepciones de fondo: *“Falta de Legitimación en la Causa por Pasiva, Prescripción del derecho al reconocimiento de prima de medio año y Cobro de lo No Debido e Inexistencia de la Obligación”*.

Por consiguiente, solicita que se denieguen las pretensiones de la demanda, atendiendo a que en esta oportunidad se ha asentado una línea jurisprudencia por el máximo órgano de lo contencioso administrativo que concluyó que la base de liquidación de los docentes antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 corresponde a los factores conforme a los aportes conforme a la Ley 33 de 1958 y el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, con lo cual no se pueden incluir factores salariales diferentes a los enlistados en la mencionada normatividad.

3.3. SENTENCIA ANTICIPADA:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, este Despacho, mediante providencia del 22 de junio de 2023 fijó el litigio del asunto y corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

El apoderado de la parte demandante presentó sus alegatos de conclusión dentro de la debida oportunidad procesal, a través del cual concluyó que se deben acceder a las pretensiones de la demanda, conforme a lo expuesto en la jurisprudencia del Consejo de Estado en relación a los factores salariales tenidos en cuenta en la liquidación de la pensión establecidos en las Leyes 33 y 62 de 1985, bajo una interpretación enunciativa, de lo contrario se vulneraría el principio de progresividad, igualdad y primacía de la realidad sobre las formalidades. Por ende, es dable que, para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de los empleados del sector oficial, le sean aplicables todas las normas enunciadas con anterioridad, siendo lo viable liquidar el monto de su pensión por el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio.

La apoderada del DEPARTAMENTO DEL CESAR, presentó sus alegatos, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones planteadas en la demanda, por considerar que el acto administrativo demandado se encuentra ajustado a derecho, en atención a que liquidaron la pensión de la parte demandante incluyendo la asignación básica, la prima de vacaciones y la prima de navidad, bajo el motivo que sobre dichos factores se efectuaron 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. Por último, se insistió en que se declare la prosperidad de las pretensiones de mérito invocadas en la contestación de la demanda.

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 AGUSTÍN OSPINO MONTERO, 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 pensionado, 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

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.

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 lleque 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 el señor AGUSTÍN OSPINO MONTERO nació el 15 de agosto de 1964, que ha prestado sus servicios como docente desde el 20 de septiembre de 1996 y que con fundamento en ello le fue reconocida una pensión de jubilación mediante la Resolución No. 008020 del 19 de noviembre de 2019. También se acreditó que los factores salariales que se tuvieron en cuenta para la liquidación de la pensión del demandante fueron la asignación básica mensual (folio 19 del ítem No. 04 de Anexos de la demanda).

De igual forma se encuentra probado que el señor AGUSTÍN OSPINO MONTERO, en el último año anterior al de adquirir el status de pensionado (del 15 de agosto de 2018 al 15 de agosto de 2019), devengó “asignación básica, bonificación mensual

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.

de docentes, HE Com. Planta G. 12, 13 y 14 D. 2277, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones docentes, visible en los folios 4 y 5 del ítem No. 04 de anexos del expediente digital, que se ilustran así:

V. SALARIOS DEVENGADOS		
FACTORES SALARIALES	DESDE:	01 - 01 - 2018
	HASTA:	31 - 12 - 2018
Asignacion Basica		3,641,927.00
Bonif. Mensual Docentes		109,258.00
Bonificacion Pedagogica		218,516.00
HE Com. Planta G.12,13 y14 D.2277		613,680.00
Prima de Navidad		4,070,296.00
Prima de Servicios		1,875,592.00
Prima de Vacaciones Docentes		1,953,742.00
TOTAL		12,483,011.00
FACTORES SALARIALES	DESDE:	01 - 01 - 2019
	HASTA:	16 - 08 - 2019
Asignacion Basica		3,919,989.00
Bonif. Mensual Docentes		117,600.00
HE Com. Planta G.12,13 y14 D.2277		668,050.00
Prima de Servicios		2,027,899.00
TOTAL		6,733,538.00

Para resolver el problema jurídico planteado, se debe tener en cuenta en primer lugar que la vinculación al servicio docente del señor AGUSTÍN OSPINO MONTERO, 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. Señaló 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. 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-

Analizado el caso concreto y una vez comparados los factores salariales percibidos por el demandante, se advierte que en cuanto a los factores salariales de BONIFICACIÓN MENSUAL DOCENTE y HORAS EXTRAS, los mismos NO pueden ser incluidos en la base de liquidación de la pensión del demandante, toda vez que si bien se encuentran enlistado en la citada norma, lo cierto es que la parte actora no acreditó que respecto de dichos factores se hubiesen realizado aportes, ello de acuerdo a la sentencia de unificación citada, que estableció que los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos que se encuentra taxativamente enlistados en la norma y sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes. En consecuencia, considera el Despacho que NO hay lugar a ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación del señor AGUSTÍN OSPINO MONTERO.

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 Nufiez
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: **712051911b3f43ef81fa8df8785e50fa78c33f299ce93646742cf1aecb9164d3**

Documento generado en 22/09/2023 03:02:24 PM

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