

REPÚBLICA DE COLOMBIA – RAMA JUDICIAL



JUZGADO DIECINUEVE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CALI

Santiago de Cali, siete (7) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Expediente: 76001-33-33-019-2019-00021-00
Medio de Control: Nulidad y restablecimiento del derecho
Demandante: Francia Elena Polo Rojas
Demandado: Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio

SENTENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del medio de control de la referencia, conforme la siguiente motivación:

Demanda

Mediante apoderado judicial, la señora Francia Elena Polo Rojas formula el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho contra la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio con el fin de obtener la liquidación de la pensión, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Esta petición tiene fundamento en los siguientes hechos:

- A la demandante le fue reconocida pensión de jubilación por el Municipio de Santiago de Cali a través de la Resolución No. 4143.010.21.0. 08796 del 3 de octubre de 2018.
- Hace hincapié en que en el acto administrativo citado no se tuvo en cuenta la prima de navidad y las horas extras.

Trámite procesal

Notificada en legal forma la demanda, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones y formulando las excepciones denominadas como legalidad de los actos administrados de nulidad, ineptitud de la demanda por carencia de fundamentos jurídicos, cobro de lo no debido, buena fe y la genérica.

En el trámite procesal intervino la Agencia de Defensa Jurídica del Estado a través del Dr. Cesar Augusto Méndez Becerra quien solicita se de aplicación a la Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019.

El 7 de octubre de 2020 se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad que no utilizó ninguna.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a pronunciarse de fondo previas las siguientes,

Consideraciones

Antes de estudiar el fondo del asunto procede a estudiar el Juzgado las excepciones propuestas por el ente demandado.

En lo que se refiere a la de legalidad de los actos administrados de nulidad, ineptitud de la demanda por carencia de fundamentos jurídicos, cobro de lo no debido y buena fe son una oposición directa a las pretensiones del libelo por lo que serán resueltas conjuntamente con las pretensiones en la sentencia.

Y en cuanto a la genérica no hay lugar a dar por acreditada ninguna excepción en esta etapa del proceso.

Dilucidado lo anterior, se procede a analizar si en el caso bajo examen, hay lugar a la liquidación de la pensión, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Pensión de jubilación docente

La Resolución N° 4143.010.21.0.08796 del 3 de octubre de 2018, expedida por la Secretaría de Educación Municipal de Cali, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión vitalicia de jubilación a la Sra. Francia Elena Polo Rojas, es del siguiente tenor:

“...

Que mediante solicitud radicada con el número 2018-PENS-619551 de fecha 13/agoto/2018 la señora FRANCIA ELENA POLO ROJAS identificada con la cedula No. 31.904.332 de Cali (v), solicitó el reconocimiento y pago de la pensión Vitalicia de Jubilación por los servicios prestados como docente NACIONAL SF por más de veinte (20) años en el establecimiento I.E. EL HORMIGUERO del municipio de Cali (Valle).

...

Que el valor de la Pensión está calculado en la suma de \$ 2.971.035 DOS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA UN MIL TREINTA Y CINCO PESOS MCTE; equivalente al 75% del salario promedio mensual devengado durante el último año de servicio en la fecha que adquirió el status.

...

Que son disposiciones aplicables, Ley 33/1985, 91/1989, 3752/03, Ley 6/45, 962/2005 y el Decreto Reglamentario 962/2005 y Ley 1122 del 9 Enero/2007.

*Que en mérito de lo expuesto,
RESUELVE:*

ARTÍCULO PRIMERO: Reconocer por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a FRANCIA ELENA POLO ROJAS identificada con la cedula No. 31.904.332 de Cali (v) a partir de julio 29 de 2018, de conformidad de lo establecido en la parte considerativa de la presente resolución.

...”

Pues bien, debe tenerse en cuenta que de conformidad con la Ley 812 de 2003, a los docentes con vinculación precedente al 26 de junio de aquella anualidad, se les aplica la Ley 33 de 1985, lo cual fue reafirmado por el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

En efecto, el inciso primero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, señala lo siguiente:

“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.

...

Por lo tanto, estima esta Instancia, que en el caso de los docentes vinculados con anterioridad al 27 de julio de 2003 su régimen pensional (Ley 33 de 1985) surge vía Ley 91 de 1989, norma que fue ratificada tanto por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 como por el Acto Legislativo 01 de 2005.

En ese sentido, es elocuente lo indicado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018), radicación N° 05001 23 33 000 2015 00871 01 (Rad interna 3058-17), Actor: María Victoria Bustamante García, Demandado: Nación, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría de Educación de Medellín:

“En este punto es importante precisar que la Sala Plena dejó establecido que la regla jurisprudencial referida anteriormente, así como la primera subregla, referida al periodo que debe tomarse para efectuar la liquidación, no cobija a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.

En tal sentido, advirtió que sólo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003. Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15).” (La negrilla no es nuestra)

En este caso, la Sra. Francia Elena Polo Rojas, según el acto de reconocimiento pensional, Resolución N° 4143.010.21.0.08796 del 3 de octubre de 2018, tiene vinculación con el Magisterio de más de veinte años, por consiguiente su situación pensional debe analizarse a la luz de la Ley 33 de 1985.

Tomando en cuenta lo anterior, debe analizarse si la pretensión de la demanda es de recibo por el Juzgado, esto es, liquidar la pensión con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios; para ello nos remitimos a la primera regla jurisprudencial contenida en la SUJ-014 -CE-S2 -2019, C.P.: César Palomino Cortés, veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), radicación N° 68001-23-33-000-2015-00569-01 (0935-17) SUJ-014-CE-S2-19, Actor: Abadía Reynel Toloza, Demandado: Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Fomag y que es plenamente aplicable al plenario:

“...

a. 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 sólo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.”

Coherentemente con lo precedente, se vislumbra que lo pedido en el escrito introductorio resulta improcedente, luego que si bien al tratarse la accionante de una de aquellas beneficiadas por el régimen pensional de la Ley 33 de 1985, precisamente por su condición de docente, en los términos de las Leyes 91 de 1989, 812 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005, en el tema de la liquidación de la pensión con la totalidad factores salariales devengados, sólo puede hacerse con

aquellos enlistados en la Ley 62 de 1985, de acuerdo al criterio recientemente explicado en agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018), Consejero Ponente: César Palomino Cortés, Expediente 52001-23-33-000-2012-00143-01, medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho, Demandante: Gladis del Carmen Guerrero de Montenegro, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social E.I.C.E. En Liquidación.

Quiere decir entonces que la posición defendida por esa misma Corporación, desde el 4 de agosto de 2010, fue rectificadas con el pronunciamiento anterior y en lo que respecta a este asunto, no puede aplicarse en vista que el acto administrativo censurado tomó en cuenta los factores salariales señalados en la Ley¹ 62 de 1985, sin que haya lugar a tener como relevante para tal objetivo la prima de navidad.

Y en lo que se refiere a las horas extras si bien están contenidas como factor relevante en la pensión, no se encuentran como devengadas en el certificado de salarios que obra a folios 13 a 14 del expediente.

Por lo anterior, se impone negar las pretensiones de la demanda.

Sin condena en costas al no establecerse dentro del expediente los requisitos que permiten su imposición.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. **DECLÁRENSE** no probadas las excepciones propuestas por la demandada.
2. **NIÉGUENSE** las pretensiones de la demanda
3. Una vez ejecutoriada esta providencia **ARCHÍVESE** las diligencias previa cancelación de la radicación en el sistema Justicia Siglo XXI.

Firmado Por:

ROGERS AREHAM ARIAS TRUJILLO

¹ **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.

Parágrafo único. La Caja Nacional de Previsión Social continuará tramitando y cancelando las cesantías a los empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público hasta el 31 de diciembre de 1985, hasta concurrencia de las transferencias presupuestales que para el efecto se le hagan.

JUEZ CIRCUITO

JUZGADO 019 ADMINISTRATIVO DE CALI

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:

bc5d4bfa5c47b4759bd5831f6432a0aea39a56bc655c73a1ab361cfe4e8bfb40

Documento generado en 09/12/2020 01:08:14 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>