



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia



SIGCMA

TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR

Valledupar, dieciocho (18) de julio de dos mil diecinueve (2019)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
(PRIMERA INSTANCIA – ORALIDAD)

DEMANDANTE: MODESTINA CADENA GÓMEZ

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO

RADICADO: 20-001-23-39-003-2017-00471-00

MAGISTRADA PONENTE: DORIS PINZÓN AMADO

I. ASUNTO.-

Procede la Sala a resolver el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, promovido por la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ, en contra de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, con el objeto de que se declare la nulidad de los actos administrativos que le han negado la reliquidación de su pensión.

II.- ANTECEDENTES.-

Sirven de fundamentos fácticos y jurídicos a este proceso los que se resumen a continuación:

2.1.- HECHOS.-

De conformidad con los hechos expuestos en la demanda, a la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ le fue reconocida la pensión de jubilación, por cumplir los requisitos exigidos legalmente; sin embargo, no se le incluyó la totalidad de los factores que devengó en el último año en que prestó sus servicios como docente.

Aduce la parte actora, que la señora CADENA GÓMEZ tiene derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales devengados en el último año de servicios, por lo que se debe acceder a lo solicitado en el medio de control que nos ocupa.

2.2.- PRETENSIONES.-

En la demanda se solicita que en sentencia de mérito se declare la nulidad de los actos administrativos demandados, y en consecuencia, a título de restablecimiento del derecho, se ordene la reliquidación de la pensión de jubilación que devenga la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ, incluyéndole todos los factores salariales

Rey.

devengados en el último año de servicios.

Aunado a lo anterior, requiere el pago de las diferencias que se causaron, así como los intereses a que haya lugar.

2.3.- FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

El apoderado judicial del demandante considera que los actos administrativos acusados son manifiestamente violatorios de los artículos 1, 2, 13, 25 y 53 de la Constitución Política.

Del mismo modo, considera vulnerados los artículos 27 y 187 de la Ley 50 de 1990; la Ley 33 de 1985; la Ley 62 de 1985; la Ley 100 de 1993, entre otros.

Estima el apoderado, que en el asunto bajo examen los actos acusados fueron expedidos violando directamente la normatividad en que debían fundarse, por cuanto a la demandante se le debe liquidar su mesada pensional, teniendo en cuenta la totalidad de factores que devengó en el último año de servicios.

III. TRÁMITE PROCESAL.-

3.1.- ADMISIÓN: La demanda fue admitida por reunir los requisitos legales, mediante auto de fecha 19 de octubre de 2017, dándole el trámite del proceso ordinario, notificando dentro del término y en debida forma a las partes.

3.2.- CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

3.2.1.- MUNICIPIO DE VALLEDUPAR:

Contestó la demanda solicitando su exclusión del presente litigio, al considerar que la entidad encargada de atender lo requerido por la parte demandante, es la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Propuso como excepción la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3.2.2.- NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO:

Indicó que los actos administrativos demandados fueron expedidos con fundamento en las normas que rigen la materia.

Destacó que en la liquidación de la pensión de jubilación de la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ, se le incluyeron los factores salariales señalados en la ley, sobre los cuales realizó aportes a pensión.

Propuso como excepciones: i) Ineptitud de la demanda, ii) No agotamiento de la vía gubernativa, iii) Inexistencia de la obligación, iv) Cobro de lo no debido, v) Prescripción, vi) Falta de legitimidad en la causa por pasiva, vii) Compensación, y viii) Genérica o innominada.

3.3. AUDIENCIA INICIAL:

Se realizó el día 20 febrero 2019, diligencia en la que se saneó el proceso, se fijó el litigio, se resolvieron las excepciones previas y se decretó la práctica de las pruebas solicitadas, fijándose fecha y hora para la recopilación de las mismas.

3.4. AUDIENCIA DE PRUEBAS:

Llegado el día y la hora establecida en la audiencia inicial, esto es 29 de mayo de 2019, se llevó a cabo la audiencia de pruebas, en la que se dio por terminado el periodo probatorio por considerar que existía material suficiente para adoptar una decisión definitiva y se dispuso prescindir de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, concediéndose el término de los diez (10) días siguientes para que las partes allegaran sus alegatos de conclusión y el Agente del Ministerio Público emitiera concepto de fondo.

3.5. PRUEBAS: Obran en el expediente los siguientes elementos probatorios:

- Fotocopia del acto administrativo acusado, junto con sus antecedentes administrativos (v.fls.12-23 y 144-183).

3.6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

Los apoderados judiciales de las partes intervinientes en el presente litigio, reiteraron los argumentos expuestos en el transcurrir del proceso.

3.7. AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO:

No emitió concepto en esta instancia.

IV. CONSIDERACIONES.-

Agotadas las etapas procesales propias de la instancia y sin que se adviertan motivos de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede el Tribunal a realizar el estudio de las diversas piezas del expediente, para a partir de allí, a la luz de las normas legales pertinentes, de las pruebas legalmente solicitadas, decretadas y allegadas al mismo, adoptar la decisión que en derecho corresponda.

4.1.- COMPETENCIA.-

La Corporación es competente para conocer en primera instancia el asunto de la referencia, de conformidad con lo previsto en el numeral 2° del artículo 152 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –en adelante CPACA-¹.

4.2.- PROBLEMA JURÍDICO.-

De acuerdo con los hechos expuestos en el escrito de apelación y las alegaciones presentadas en esta instancia, corresponde a esta Corporación determinar si en el presente caso resulta procedente o no la reliquidación de la pensión de jubilación de la demandante, incluyéndose dentro del ingreso base de liquidación la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios,

¹ "ARTÍCULO 152. COMPETENCIA DE LOS TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN PRIMERA INSTANCIA. Los Tribunales Administrativos conocerán en primera instancia de los siguientes asuntos: [...] 2. De los de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral que no provengan de un contrato de trabajo, en los cuales se controvertan actos administrativos de cualquier autoridad, cuando la cuantía exceda de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes [...]".

independientemente de que éstos hayan servido de base para la cotización en pensiones, o que se encuentren incluidos taxativamente en la ley.

4.3.- CASO CONCRETO.-

En primera medida, esta Sala de Decisión expondrá la tesis según la cual la pensión de jubilación de la demandante debe incluir dentro del ingreso base de liquidación únicamente los factores salariales devengados durante el último año de servicios, que sirvieron de base para la cotización en pensiones, y que se encuentren incluidos taxativamente en la ley.

Al respecto, la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés, emitió la sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, de fecha 25 de abril de 2019, dentro del expediente 680012333000201500569-01n en la que plasmó las reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes, en el siguiente sentido:

- De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:
- 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.
- Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

Al pronunciarse respecto a los efectos de la aludida decisión, se indicó:

- La Corte Constitucional, en sentencia C-816 de 2011, estableció que las decisiones de la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura -autoridades de cierre de las correspondientes jurisdicciones- y la Corte Constitucional - como guardiana de la Constitución -, tienen valor vinculante por emanar de órganos diseñados para la unificación de la jurisprudencia, y en virtud de los principios de igualdad, buena fe y seguridad jurídica previstos en los artículos 13 y 83 de la Constitución Política. Por lo tanto, su contenido y la regla o norma

jurídica que exponen, tienen características de permanencia, identidad y carácter vinculante y obligatorio.

- Se acudió al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.
- Los efectos que se dan a esta decisión garantizan la seguridad jurídica y dan prevalencia a los principios fundamentales de la Seguridad Social, por ello no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de esta sentencia.
- No puede entenderse, en principio, que por virtud de esta sentencia de unificación las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas con fundamento en la tesis que sostenía la Sección Segunda del Consejo de Estado a partir de la sentencia de 4 de agosto de 2010, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley; de manera que si se llegare a interponer un recurso extraordinario de revisión contra una sentencia que haya reconocido una pensión bajo esa tesis, será el juez, en cada caso, el que defina la prosperidad o no de la causal invocada.

De lo anterior, resulta factible realizar las siguientes conclusiones:

El artículo 1 de la Ley 33 de 1985 estableció que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, definió que 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, se indicó que 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.

Esta posición fue ratificada por la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, Consejero Ponente: Dr. César Palomino Cortés, en la sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, de fecha 25 de abril de 2019, enunciada previamente, en la que se concluyó que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los docentes son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones.

Cabe destacar, que lo expuesto tuvo como fundamento que la posición adoptada el 4 de agosto de 2010 por el H. Consejo de Estado, iba en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social.

Según el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios obrante a folio 163 del plenario, la demandante devengó en el último año de servicios los siguientes factores salariales: asignación básica, primas de antigüedad, alimentación, transporte, clima, habitación, grado, escalafón, vacaciones, navidad y servicios.

Así mismo, según consta en el certificado visible a folio 170 del expediente, la señora CADENA GÓMEZ registró descuentos para pensión sobre los siguientes factores: sueldo básico, bonificación mensual, primas de antigüedad, clima, escalafón y grado.

Ahora bien, en el acto administrativo acusado, se constató que los factores que sirvieron como base de liquidación de la pensión de jubilación de la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ fueron el sueldo básico, las primas de clima, grado, escalafón y vacaciones.

Así las cosas, correspondería reconocer el factor denominado prima de antigüedad, sin embargo tal factor no puede ser incluido en la base de su liquidación prestacional, como se explicará a continuación:

Esta Corporación, al resolver la demanda de nulidad presentada por el Ministerio de Educación Nacional, en contra del ACUERDO MUNICIPAL No. 13 DE 1983 PROFERIDO POR EL CONCEJO MUNICIPAL DE VALLEDUPAR "POR MEDIO DEL CUAL SE CREA LA PRIMA DE ANTIGÜEDAD PARA LOS EMPLEADOS MUNICIPALES", emitió la sentencia de fecha 14 de marzo de 2013, en la que se indicó que el Concejo Municipal de Valledupar no contaba en el año 1983 con la competencia para expedir el referido acuerdo, dado que la creación de dicha prima, por constituir un factor salarial, era de competencia exclusiva del Legislador.

Con fundamento en lo anterior, esta Corporación advierte que no es procedente la reliquidación de la pensión de la demandante, tomando como ingreso base de liquidación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios; ya que no resulta procedente incluirle factores que se encuentran por fuera de los establecidos legalmente, y respecto de los que no acreditó que se hubieran realizado cotizaciones.

Lo expuesto, permite concluir que el acto administrativo acusado no se encuentra viciado de nulidad, ya que se liquidó la prestación social de la señora MODESTINA CADENA GÓMEZ, con sujeción a las normas aplicables, atendiendo que su vinculación como docente (28 de marzo de 1990), fue antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Tal como lo indicó el H. Consejo de Estado, esta tesis se debe acatar obligatoriamente.

Debe precisarse, que si bien se advierte que en el reconocimiento pensional del actor fueron incluidos emolumentos que no están previstos en la Ley 62 de 1985 como integrantes del IBL, como lo precisó el Honorable Consejo de estado en la SU citada en esta decisión, esos actos administrativos deben conservar su validez en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido, por cuanto lo pretendido con la demanda estaba encaminado a que se incluyeran factores adicionales a los reconocidos por la entidad, por ello el acto no puede ser modificado en aquello que no fue objeto de demanda a través de este medio de control.

4.4.- DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA.-

De conformidad con lo expuesto, esta Corporación negará las súplicas incoadas en la demanda de la referencia.

4.5.- CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO.-

Al respecto, la Sala de Decisión acudirá al de causación, en la medida que el artículo 188 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², impone al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del Código General del Proceso³.

En este orden, la Sala observa que al efectuar la valoración de las pruebas obrantes en el proceso, no existe ninguna que sugiera causación de expensas distintas a los gastos ordinarios del proceso, que son completa responsabilidad del demandante, razón que al margen de la conducta de las partes, sugiere que no procede su imposición al vencido, por lo que no se condenará en costas en este proceso.

DECISIÓN.-

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CESAR, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción de “inexistencia de la obligación” propuesta por la entidad demandada, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: NEGAR las súplicas de la demanda.

² «Artículo 188. CONDENA EN COSTAS. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.»

³ «Artículo 365. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

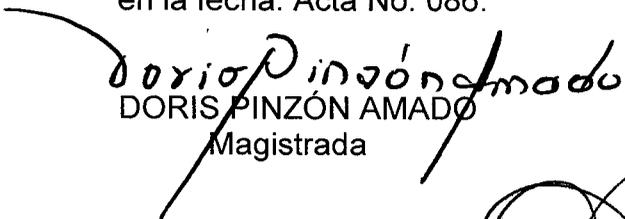
9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.» (Negrillas y subrayado fuera del texto original).

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: En firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente, dejando las constancias del caso y archívese el expediente.

Anótese, Notifíquese y Cúmplase.

Esta providencia fue discutida y aprobada en reunión de Sala de decisión efectuada en la fecha. Acta No. 086.


DORIS PINZÓN AMADO
Magistrada


JOSÉ ANTONIO APONTE OLIVELLA
Magistrado


OSCAR IVÁN CASTANEDA DAZA
Presidente