

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO ORAL DE MEDELLÍN**

Medellín, quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2021)

Radicación	050013333011-2019-00065-00
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
Demandante	GLORIA ELENA VALDÉS JIMÉNEZ
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.	003

OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del medio de control de la referencia.

HECHOS

Sostuvo la parte demandante que por laborar por más de 20 años al servicio del Magisterio y al cumplir con los requisitos establecidos por la ley obtuvo el reconocimiento de una para el reconocimiento de pensión de jubilación

Que no obstante la base de liquidación pensional, incluyó solo la asignación básica devengada por la demandante, bonificación mensual y la prima de vacaciones, sin consideración a la prima de navidad, prima de servicios y demás factores percibidos por su actividad docente, durante el último año de servicio previo al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

Conforme a los anteriores hechos formula las siguientes

PRETENSIONES

- 1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 2018060224445 del 10 DE MAYO DE 2018, suscrita por el Doctor JUAN EUGENIO MAYA LEMA, en cuanto reliquidó la pensión de jubilación sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios al retiro definitivo del cargo.*
- 2. Declarar la nulidad del Oficio N° 4698 del 22 de noviembre de 2018, suscrita por la doctora CECILIA SUÁREZ GARCÍA, por medio de la cual, se niega la reliquidación de la pensión de jubilación.*
- 3. Declarar que el (a) Docente GLORIA ELENA VALDÉS JIMÉNEZ tiene derecho a que el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES*

DEL MAGISTERIO, le reconozca y pague una reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación a partir del 30 DE DICIEMBRE DE 2017, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento en que adquirió el status de pensionada.

A TÍTULO DE RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, SÍRVASE:

1. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-, a que reconozca y pague una PENSIÓN ORDINARIA DE JUBILACION, a partir del 30 de diciembre de 2017, equivalente al 75% del promedio de los salarios, sobresueldos, primas y demás factores salariales devengados durante los 12 meses anteriores al momento del retiro definitivo del cargo, que son los que constituyen la base de liquidación pensional de la demandante.

2. Que del valor reconocido se le descuente lo que le fue reconocido y cancelado en virtud de la resolución 2018060224445 del 10 de mayo de 2018, suscrita por el Doctor JUAN EUGENIO MAYA LEMA en cuanto reliquido la pensión de jubilación a de la demandante y calculó la mesada pensional sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año de servicio al retiro definitivo del cargo.

3. Ordenar a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que, sobre el monto inicial de la pensión reconocida, aplique los reajustes de la Ley para cada año como lo ordena la Constitución Política de Colombia y la Ley.

4. Ordenar a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -, el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho hasta la inclusión en la nómina del pensionado. Que el pago del incremento decretado se siga realizando en las mesadas futuras como reparación integral del daño.

5. Que se ordena a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y siguientes del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. C.P.A.C.A).

6. Ordenar a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo

de cada una de las diferencias en las mesadas pensionales decretadas, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, tomando como base la variación del índice de precios al consumidor.

7. Ordenar a LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- el reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se cumpla su totalidad la condena.

8. Condenar en costas a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- de conformidad con lo estipulado en al Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo”

9. Que la sumas que resultaren a favor de mi mandante se descuente lo cancelado en virtud de la Resolución que le reconoció el derecho a la pensión de jubilación, porferida por la entidad demandada.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Cita como normas vulneradas Ley 91 de 1989 artículo 15, numeral 2; Ley 33 de 1985, artículo 1; Ley 62 de 1985; Decreto Nacional 1045 de 1978 y Decreto 1545 de 2013.

Sostiene que el acto administrativo es nulo toda vez que según la normatividad que rige su caso tiene derecho a que en la liquidación de la pensión de jubilación se incluya la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Como concepto de violación sostiene que, la demandante se encuentra en el régimen pensional establecido en la Ley 91 de 1989, y que la inclusión de los factores salariales en la pensión de jubilación reclamada, se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, teniendo en cuenta para su cálculo, todos los factores salariales que devengó durante el último año de prestación del servicio.

No obstante lo anterior, afirmó que del contenido de los actos administrativos demandados se advierte que, la entidad demandada para definir el valor de la mesada pensional, excluyó algunos factores salariales devengados por la demandante en el último año de la prestación del servicio docente, de conformidad con lo certificado por la entidad pagadora.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no contestó la demanda pese a que fue debidamente notificada, tal como se desprende de la constancia visible a folio 94 del expediente.

EXCEPCIONES RESUELTAS EN AUDIENCIA INICIAL

En el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el art. 180 del CPACA (fol. 85 y s.s.) y por ausencia de pronunciamiento frente a la demanda, por sustracción de materia no se resolvió ningún tipo de excepción.

ALEGATOS DE LAS PARTES Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Ni la parte demandante, ni la parte demandada, allegaron alegaciones de conclusión

Por su parte, la **Procuradora delegada ante este Despacho**, presentó concepto en que solicitó denegar las pretensiones de la demanda, realizó un recuento de los antecedentes fácticos y jurídicos que soportaron el presente medio de control, para colegir que dentro del asunto *sub examine* debe emitirse una sentencia desfavorable a las pretensiones de la parte demandante, por cuanto, si bien, se acreditó que devengó las primas de vacaciones y de navidad, las mismas no se encuentran contempladas dentro del artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, para ser tenidas en cuenta en el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación (fls. 131 a 141).

Finalmente, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, allegó concepto al despacho en donde solicitó que el presente litigio se dirima mediante sentencia anticipada, y que le solicita al despacho que se acojan a la reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES

Tesis de la parte demandante

Sostiene que los actos administrativos demandados son nulos toda vez que considera que le asiste el derecho a la respectiva reliquidación de su pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales que devengaba en el último año de servicio, previo a la adquisición del status pensional.

Tesis de la parte demandada

No realizó pronunciamiento respecto de las pretensiones de la parte demandante.

Tesis del Ministerio Público y de la Agencia Nacional Para defensa Jurídica del Estado

Solicitaron denegar las pretensiones de la demanda toda vez que no encontraron reparos a los actos administrativos demandados, como quiera que para la liquidación de pensión solo se deben tener en cuenta los factores salariales consagrados en la ley 33 de 1985 y 62 de 1985 y sobre los que se hayan realizado cotizaciones al sistema de seguridad social.

Problema jurídico

Le corresponde al Despacho determinar los factores salariales con los cuales se debió liquidar la pensión de jubilación de la parte demandante, y si como consecuencia de ello, tiene derecho al restablecimiento del derecho que persigue; así mismo deberá determinar si ha operado la prescripción de algunos de los reajustes causados.

ANÁLISIS JURÍDICO, FÁCTICO Y PROBATORIO

En lo correspondiente al ingreso base de liquidación dentro del régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el Consejo de Estado mediante sentencia de unificación, sentó la siguiente jurisprudencia:

"62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

- ***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 los factores 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.***

63. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

64. De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 "Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones". Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985, en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el

artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.

66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: "El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE". Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.

67. En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:

- ✓ *Edad: 55 años*
- ✓ *Tiempo de servicios: 20 años*
- ✓ *Tasa de remplazo: 75%*

- ✓ *Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: **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.**" (Negrillas propias del texto) CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero Ponente: César Palomino Cortés, Sentencia de unificación, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 - 2019, Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), Expediente: 680012333000201500569-01 N.º Interno: 0935-2017.*

En ese orden de ideas, de conformidad con la sentencia de unificación señalada con antelación, los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales, nacionalizados, así como aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990 y que se vinculen antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, tienen derecho a que se les reconozca una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año de servicio, una vez cumplan los requisitos de ley para ello.

En este sentido, el ingreso base de liquidación a tener en cuenta para la respectiva liquidación estará constituido por los factores señalados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 modificado por el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, que son:

- Asignación básica
- Gastos de representación
- Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación
- Dominicales y feriados
- Horas extras
- Bonificación por servicios prestados
- Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio

De conformidad con la Certificación expedida por el Departamento de Antioquia visible a folio 37 del expediente, durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional de la accionante (2016-2017), se advierte que devengó los factores que pasan a transcribirse a continuación:

- Asignación básica
- Bonificación mensual docentes
- Prima de navidad
- Prima de servicios
- Prima de vacaciones docentes
- Prima de vida cara

De igual manera se encuentra acreditado que la demandante obtuvo reconocimiento de pensión vitalicia de jubilación mediante resolución 201500294139 de fecha 31 de agosto de 2015, a partir del 20 de junio de 2014 con inclusión de los siguientes factores:

FACTORES SALARIALES	VALORS
Asignación Básica Mensual	1.934.292
Prima de Vacaciones	73.197
Bonificación Mensual 1% Dcto.1566/14	1.135
Total - Salario Base	\$2.008.624

El salario base de liquidación es de \$2.008.624, según se desprende de la certificación de salarios.

Mediante resolución 2018060224445 de fecha 10 de mayo de 2018 se llevó a cabo reliquidación de la pensión reconocida a partir del 30 de diciembre de 2017 con inclusión de los siguientes factores:

FACTORES SALARIALES	VALORS
Asignación Básica Mensual	2.695.054
Prima de Vacaciones	119.312
Bonificación Mensual D. 1566	53.878
Total - Salario Base	\$2.868.268

El salario base de liquidación es de \$2.868.268, según se desprende de la certificación.

Las pruebas aportadas permiten concluir que los actos administrativos censurados se ajustan a derecho toda vez que se tuvieron en cuenta los factores salariales enunciados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 modificatorio del artículo 3º de la Ley 33 de 1985.

Finalmente, al presente proceso no se allegó ningún medio probatorio, que permitiera colegir que, sobre los factores cuya inclusión se persigue, la interesada haya realizado cotizaciones al sistema.

Luego, en consecuencia, el Despacho procederá a denegar las pretensiones formuladas por la parte accionante.

Enfoque de género.

No obstante que el Despacho tuvo en cuenta las normas relativas a la protección de la mujer contra actos de desigualdad, discriminación, violencia, entre otros, en el presente caso las pretensiones deben ser denegadas por situaciones no relacionadas con este tipo de controversias.

Costas

En materia de costas, el Consejo de Estado no tiene una posición unificada, toda vez que verificados algunos radicados de las diferentes secciones de procesos adelantados en vigencia del CPACA se encuentran distintas posturas, veamos:

La Sección Primera sostiene que la condena en costas es objetiva y su imposición está sujeta a que se acredite su existencia, utilidad y que corresponda a actuaciones autorizadas por la ley, para el caso consultar los radicados 11001-03-24-000-2016-00509-00; 25000-23-24-000-2012-00446-01 y 68001-23-31-000-2012-00560-01.

En la Sección Segunda, algunos Magistrados sostienen que las costas se deben imponer con criterio objetivo – valorativo, es decir, objetivo porque en toda sentencia se debe disponer sobre costas, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse; y valorativo porque se requiere que se revise si se causaron y en la medida de su comprobación. Consultar las sentencias 20001-23-33-000-2012-00222-01; 50001-23-33-000-2013-00029-01; 25000-23-33-42-000-2013-00360-02 y 25000-23-33-42-000-2013-05087-01

Otros Magistrados sostienen que las costas se deben imponer con criterio subjetivo porque impone al Juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, además de que aparezcan causadas y comprobadas, descartando una apreciación que simplemente consulte quien resulte vencido. En este sentido se puede consultar los radicados 11001-03-25-000-2014-00970-00; 44001-23-33-000-2014-00030-01 y 18001-23-33-000-2014-00229-01.

La Sección Tercera aplica el criterio objetivo sin lugar a consideraciones distintas al mero hecho de haber sido vencido en juicio, al respecto se

pueden consultar los radicados 25000-23-36-000-2015-00085-02; 13001-23-33-000-2013-00545-01; 680012333-000-2014-00618-01 y, 25000-23-36-000-2015-00520-01.

La Sección Cuarta al igual que la Sección Primera aplica el criterio objetivo y señala que habrá condena en costas siempre y cuando aparezcan causadas y comprobadas, incluidas las agencias en derecho. Al respecto se pueden examinar los radicados 25000-23-37-000-2014-01115-01; 54001-23-33-000-2015-00144-01; 05001-23-33-000-2013-01690-01.

En consecuencia, frente a las diversas posturas que tiene la Jurisdicción, el Juzgado se abstendrá de condenar en costas en el presente proceso, en consideración a la naturaleza del asunto litigado y a la inexistencia de pruebas frente a los gastos en los cuales pudo incurrir la parte interesada.

En mérito de lo expuesto, **EL JUZGADO ONCE ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,**

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: La presente sentencia se notificará a las partes como lo dispone el art. 203 del CPACA.

CUARTO: Las partes podrán solicitar acceso al expediente digitalizado al correo electrónico adm11med@cendoj.ramajudicial.gov.co mismo al que remitirán los documentos y memoriales que pretendan hacer valer, para lo que igualmente deberán acreditar haber enviado a las demás partes del proceso un ejemplar (Art. 78 numeral 14 del CGP).

QUINTO: Para minimizar riesgos de **suplantaciones y fraudes** electrónicos se requiere a los apoderados para que todo memorial o comunicación judicial sea emitida desde su correo electrónico registrado en el sistema SIRNA, mismo al que será contactado para efectos de audiencias virtuales.

SEXTO: Teniendo en cuenta que la Unidad de Informática del Consejo Superior de la Judicatura el día 24 de noviembre de 2020 comunicó que a la herramienta *one drive* no se le puede dar el uso de repositorio público, en consecuencia se le recomienda a las partes descargar el expediente en su PC o USB y en adelante continuar alimentándolo con los memoriales y documentos suministrados por su contraparte, así como con las providencias descargadas del sistema de gestión judicial siglo XXI.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**EUGENIA RAMOS MAYORGA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO 011 ADMINISTRATIVO ORAL DE LA CIUDAD DE
MEDELLIN-ANTIOQUIA**

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:

**1662556d4e162ab9511ef02b16b468e7689b3d225e78c77e752b
02c52694eca6**

Documento generado en 15/01/2021 04:09:34 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**