

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Medellín, quince (15) de enero de dos mil veintiuno (2010)

Radicación	050013333011- 2019-00069 -00
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
Demandante	GLORIA CECILIA VÁSQUEZ PELÁEZ
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.	002

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 laboró por más de 20 años al servicio del Magisterio y cumplió con los requisitos establecidos por la ley para el reconocimiento de pensión de vejez, la cual le fue efectivamente reconocida.

No obstante afirmó que la base de liquidación pensional incluyó solamente 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. 201800001848 del 8 DE MAYO DE 2018, suscrita por el Doctor JORGE MEDINA BUSTAMANTE, en cuanto reconoció 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° 20182063402 del 26 de diciembre de 2018, suscrita por el doctora ALVARO MUÑOZ CADAVID, por medio de la cual, se niega la reliquidación de la pensión de jubilación.*

3. *Declarar que el (a) Docente 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 26 DE OCTUBRE 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 26 de octubre 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 201600002284 del 8 de junio de 2016, suscrita por el Doctor DORIS LEON RIVERA MORENO en cuanto liquido 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 contestó la demanda dentro de la oportunidad procesal prevista para tal fin, se pronunció frente a los hechos y se opuso a cada una de las pretensiones.

Propuso las excepciones de legalidad de los actos administrativos, ineptitud de demanda por carencia de fundamento jurídico, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido.

Finalmente hizo un recuento de los regímenes aplicables para la liquidación de la pensión de los docentes, y citó jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado para defender su posición. Dicha contestación se evidencia en el archivo digital 2019-00069 (2020-03-06) 01 EXPEDIENTE folios del 56 al 87.

EXCEPCIONES RESUELTAS MEDIANTE AUTO

El Gobierno Nacional en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica declarado mediante los Decretos N° 417 del 17 de marzo de 2020 y N° 637 del 6 de mayo de 2020, con ocasión a la pandemia del Coronavirus – COVID-19, expidió el Decreto Legislativo N° 806 del 4 de junio de 2020, por medio del cual, implementó las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, a fin de agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia.

Entre las medidas adoptadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 12 *ibídem*, se dispuso que las excepciones previas en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo serían resueltas de conformidad con el trámite establecido en el Código General del Proceso.

Fue así como mediante auto de fecha 3 de agosto del 2020 el Juzgado negó la excepción de inepta demanda, en la misma actuación y por tratarse el asunto controvertido de un tema de pleno derecho y en atención a que todas las pruebas eran documentales se corrió traslado para alegar de conclusión.

ALEGATOS DE LAS PARTES

La parte demandante no presentó alegatos de conclusión durante la oportunidad procesal para tal fin.

En tanto la parte demandada presentó alegatos mediante escrito allegado al correo electrónico del despacho el día 18 de agosto del 2020, citó jurisprudencia del Consejo de Estado, manifestó que para la liquidación de la pensión de jubilación solo se deben tener en cuenta aquellos factores salariales sobre los que se realizaron aportes al sistema de seguridad social y concluyó solicitando se denieguen las pretensiones de la demanda.

Finalmente la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado realizó su intervención donde solicitó al Juzgado denegar las pretensiones de la demanda de acuerdo con la reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado.

CONSIDERACIONES

Tesis de la parte demandante

Sostiene que los actos administrativos demandados adolecen de nulidad, al considerar 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

Contestó que los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación pensional son los que están en la resolución y que la misma goza de plena legalidad.

Tesis de la Agencia Nacional Para defensa Jurídica del Estado

Solicitó denegar las pretensiones de la demanda toda vez que no encontró 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 el formato único para la expedición de certificado de salarios expedido por la Alcaldía de Bello visible a folio 32 del expediente, durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional de la accionante (2016-2017), se advierte que devengó los siguientes factores salariales:

V. SALARIOS DEVENGADOS		
FACTORES SALARIALES	DESDE:	01 - 01 - 2016
	HASTA:	31 - 12 - 2016
Asignacion Basica		3,120,336.00
Pago Incapacidad Comun Ambulatoria		69,341.00
Pago Sueldo de Vacaciones		2,816,970.00
Prima de Navidad		3,385,781.00
Prima de Servicios		1,560,168.00
Prima de Vacaciones Docentes		1,625,175.00
TOTAL		12,577,771.00
FACTORES SALARIALES		
FACTORES SALARIALES	DESDE:	01 - 01 - 2017
	HASTA:	31 - 12 - 2017
Asignacion Basica		3,397,579.00
Pago Sueldo de Vacaciones		2,359,430.00
Prima de Navidad		3,686,609.00
Prima de Servicios		1,698,789.00
Prima de Vacaciones Docentes		1,769,572.00
TOTAL		12,911,979.00

De la resolución de reconocimiento pensional 20180001848 de fecha 8 de mayo de 2018, visible a folios 28 y 29, se evidencia que la parte demandante se vinculó al servicio público de la educación desde el **16 de mayo de 1995**, que además adquirió su status pensional a partir del 27 de octubre de 2017 y que para la liquidación de la pensión se tuvieron en cuenta los siguientes factores:

Los factores que se tuvieron como base de liquidación son:

FACTOR	VALOR
ASIGNACION BASICA MENSUAL	\$3.384.291
PRIMA DE VACACIONES	\$136.431
TOTAL	\$3.483.722
VALOR DE LA MESADA PENSIONAL 75 %	\$2.612.792

- Que la mesada pensional corresponde al 75% del promedio de factores salariales devengados en el último año de servicio anterior al status.

Revisadas las pruebas documentales se concluye que los actos administrativos censurados fueron proferidos de conformidad con las normas que regulan en caso y que no contienen vicios que puedan ocasionar su nulidad, toda vez que se tuvieron en cuenta los factores salariales mencionados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 modificatorio del artículo 3º de la Ley 33 de 1985 e incluso otros que no fueron allí enlistados.

Finalmente, al presente proceso no se allegó ningún medio probatorio, que permitiera colegir que, sobre los factores cuya inclusión se persigue, la interesada realizó algún tipo de cotización al sistema.

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

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:

**49f698b3a310198e8ec9b8b06df2970c84ecf109b2625fb4814864
a795c0b8d9**

Documento generado en 15/01/2021 04:09:36 PM

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