

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	050013333011-2019-00150-00
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO - LABORAL
Demandante	ELMIRA DEL CARMEN GUTIÉRREZ LAGARES
Demandado	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Sentencia No.	001

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 laboró por más de 20 años al servicio del Magisterio y que cumplió con los requisitos establecidos por la ley para el reconocimiento de pensión de jubilación.

Afirmó que mediante Resolución 14460 del 30 de junio del 2009 le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación.

Agregó que la base de liquidación pensional, incluyó solo la asignación básica devengada por la demandante, prima de navidad, la prima de vacaciones, prima de carestía, prima de licenciado y una bonificación mensual 1% d.c 1566, omitiendo tener en cuenta la prima de servicios.

Conforme a los anteriores hechos formula las siguientes:

PRETENSIONES

- 1. Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 2015006308472 del 14 DE DICIEMBRE DE 2015, suscrita por la Doctora ADRIANA LUCIA TORO RAMIREZ, en cuanto reliquidó la PENSIÓN DE JUBILACIÓN y calculó la mesada pensional sin incluir la prima de servicios como factor salarial percibido en el último año de servicio definitivo del cargo docente.*
- 2. Declarar que la docente ELMIRA DEL CARMEN GUTIÉRREZ LAGARES tiene derecho a que el **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, por intermedio de acto administrativo elaborado por el **DEPARTAMENTO DE ANTIOQUIA**, le reconozca y pague la **PRIAM DE SERVICIOS** como factor salarial, a partir del 16 DE ABRIL DEL 2014, devengados*

durante los 12 meses anteriores al momento en que se efectuó el retiro definitivo del cargo docente, que son los que constituyen la nueva base de liquidación pensional del demandante.

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 16 de abril de 2014, 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 2015006308472 del 14 de diciembre de 2015, suscrita por la Doctora ADRIANA LUCIA TORO RAMIREZ subsecretaría administrativa del Departamento de Antioquia, que reliquidó la pensión de jubilación a mi representado.

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”

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, Decreto 1545 de 2013 y Decreto 1060 de 1989, artículo 10.

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 para tal fin, se pronunció frente a los hechos y se opuso a las pretensiones de la demanda.

Indicó que la pensión de jubilación se debe liquidar con los factores señalados en la ley 33 de 1985 y ley 62 de 1985 y que por tanto los actos administrativos censurados no son ilegales.

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

Finalmente solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, por cuanto la más reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado determinó que los factores con los cuales se tienen que liquidar la

pensión de jubilación, son aquellos respecto de los cuales se efectuaron cotizaciones al sistema. Archivo digital 2019-00150 (2020-07-03) 01 EXPEDIENTE folios del 55 al 79.

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 24 de Agosto del 2020 este Despacho denegó la excepción de inepta demanda propuesta por la entidad y aplazó el estudio de la excepción de prescripción para el momento de proferir la sentencia; en la misma actuación, el despacho encontrando que el presente litigio era de puro derecho, y que todas las pruebas eran documentales, corrió traslado para alegar de conclusión.

ALEGATOS DE LAS PARTES Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La parte demandante presentó alegatos de conclusión sin embargo sus argumentos se orientaron a la obtención de una sanción por mora en el pago de cesantías, cuando el tema materia de controversia es una reliquidación de pensión.

Por su parte, la Agente del Ministerio Público asignada a este despacho, mediante escrito recibido el día 2 de Septiembre del 2020, solicitó que se nieguen las pretensiones de la demanda, toda vez que la prima de servicios no se encuentra contemplada en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 como factor de salario para liquidación de pensión y que además tampoco se realizó cotización sobre la citada prima en el año inmediatamente anterior a la adquisición del derecho.

Finalmente, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, allegó concepto en donde solicita que el presente litigio se dirima mediante sentencia anticipada y solicitó al Despacho que se acoja a la reciente sentencia de unificación del Consejo de Estado sobre la materia, conforme a la cual solo deben tenerse en cuenta como factores de salario para liquidación pensional aquellos sobre los que se hayan realizado aportes a la seguridad social.

CONSIDERACIONES

Tesis de la parte demandante

Sostiene que los actos administrativos demandados son nulos toda vez que la entidad demandada no tuvo en cuenta la totalidad de los factores de salario devengados para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante.

Tesis de la parte demandada

Asevera que los actos censurados no tienen vicios de legalidad toda vez que los únicos factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión de jubilación de la demandante son los que sirvieron de base para efectuar cotizaciones al sistema de seguridad social y no otros.

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 el certificado expedido por la Gobernación de Antioquia visible a folio 34 del expediente, durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional de la accionante (2014-2015), se advierte que devengó los factores que pasan a transcribirse a continuación:

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

Según la resolución de reconocimiento pensional 14460 del 30 de junio de 2009 visible a folios 22 y 23, se evidencia que la parte demandante se vinculó al servicio público de la educación desde el **18 de agosto de 1980**.

De conformidad con la resolución 201500308472 de 14 de diciembre de 2015 la pensión de la demandante fue reliquidada a partir del 16 de abril de 2015 y como factores salariales se tuvieron en cuenta los siguientes:

Los factores salariales que servirán como base para esta liquidación son:

FACTORES SALARIALES	VALOR\$
Asignación Básica Mensual	2.151.185
Prima de Navidad	186.851
Prima de Vacaciones	92.289
Prima de Carestía	179.265
Prima de Licenciado	215.119
Bonificación Mensual 1% Decreto 1566	18.883
Total - Salario Base	\$2.843.592

El salario base de liquidación es de **\$2.843.592** según se desprende de la ...

Así las cosas resulta claro que los actos administrativos censurados no contienen vicios de legalidad, toda vez que la entidad demandada realizó la liquidación pensional de la demandante con inclusión de todos los factores salariales previstos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 modificadorio del artículo 3º de la Ley 33 de 1985 y además incluyó otros que no tienen respaldo en la normativa citada.

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 de la demanda.

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:

**e32947447162ef289e6a75faadb239b5f6dfaa31a5cf968472fc8bd
a0396cc7e**

Documento generado en 15/01/2021 04:09:39 PM

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