

Señor (a):

JUEZ ADMINISTRATIVO DE POPAYAN (Reparto).

E.

S.

D.

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: JOSE OMAR AGUILAR MAZABUEL

Demandado: NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO

Andrés Fernando Quintana Viveros, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía número 1.130.595.996 y es portador de la Tarjeta Profesional número 252.514 del Consejo Superior de la Judicatura, muy respetuosamente me dirijo a este honorable Despacho, en ejercicio del poder a mi conferido por el demandante de la referencia, para interponer Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho frente a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, la cual sustento conforme los siguientes términos:

I. CAPITULO PRIMERO

DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

PARTE DEMANDANTE: Está constituida por el señor JOSE OMAR AGUILAR MAZABUEL, identificado con C.C. No 10.532.199.

APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: Es apoderado de la parte demandante el suscrito Andrés Fernando Quintana Viveros, quien se identifica con la Cédula de Ciudadanía número 1.130.595.996 y es portador de la Tarjeta Profesional número 252.514 del Consejo Superior de la Judicatura.

PARTE DEMANDADA: Es demandada la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO; entidad representada para los efectos de este proceso por el Gerente Nacional del Fondo o por quienes hagan sus veces en cada momento procesal o por quien haga sus veces en cada momento procesal.

II. CAPITULO SEGUNDO

DECLARACIONES Y CONDENAS:

Pretende el actor que este honorable Juzgado, previo el seguimiento del proceso respectivo, pronuncie en sentencia definitiva las siguientes o similares declaraciones principales:

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 2937-12-2017 (19 de diciembre de 2017) expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación Departamental, por la cual se reconoce y ordena el pago de una Pensión de Vejez según la Ley 100 de 1993.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en que ha sido lesionado mi mandante, se pronuncien las siguientes o similares condenas:

Se ordene a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reconocer y pagar retroactivamente la Pensión de Vejez conforme teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados y cotizados en los últimos 10 años previos al cumplimiento del estatus de pensionado.

Condénese al reconocimiento y pago de los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la ley 100 de 1993.

Las sumas reconocidas en los numerales anteriores devengarán los intereses señalados en el Art. 192 del C. P. A. C. A. desde la fecha de ejecutoria del fallo.

Las sumas reconocidas en los numerales anteriores serán indexadas de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor desde el momento en que se causaron y hasta que efectivamente se paguen.

Que se condene en costas y agencias en derecho a la entidad demandada.

-Las anteriores pretensiones las sustento en los siguientes:

III. HECHOS

1. El demandante obtuvo el derecho pensional mediante la Resolución No. 2937-12-2017 (19 de diciembre de 2017) expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación Departamental, conforme al régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993.
2. Se puede verificar en la resolución objeto de demanda que la liquidación de su pensión se efectuó sin tener en cuenta todos los factores salariales devengados como docente.
3. Los docentes del Magisterio perciben unas prestaciones sociales como la Prima de Vacaciones, la Prima de Servicios, la Prima de Navidad y en el caso particular un subsidio de alimentación y un auxilio de transporte.

4. El acto administrativo que se demanda viola los derechos fundamentales de la condición más beneficiosa y de favorabilidad al no liquidar el derecho pensional de mi mandante omitiendo la totalidad de los factores salariales devengados y con los cuales realizó cotizaciones al FOMAG.
5. Los derechos aquí reclamados, son ciertos, indiscutibles y adquiridos legal y constitucionalmente, por lo tanto deben ser respetados y reconocidos en los términos de los artículos 2, 4, 25, 29, 48 y 53 de la Constitución Política, en concordancia con los múltiples señalamientos expresados por la Honorable Corte Constitucional y el Honorable Consejo de Estado en materia de derechos pensionales.

IV. CAPÍTULO CUARTO

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

La liquidación de la pensión, según lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, se hace sobre el promedio de los salarios sobre los cuales se ha **cotizado** durante los últimos diez años anteriores al reconocimiento de la pensión, o de toda la vida laboral ajustado por inflación, cuando resulte ser superior y se haya cotizado mínimo 1250 semanas.

Así el artículo 21 de dicha norma señala:

“ARTICULO. 21.-Ingreso base de liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre **los cuales ha cotizado** el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (se subraya)

“Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1.250 semanas como mínimo.”

Adicionalmente la Sentencia 43336 de 2011 de la Corte Suprema de Justicia (F_CSJ_SCL_43336 (15_02_11)_2011) realizó las siguientes precisiones:

Dependiendo del tiempo que les hiciere falta para adquirir el derecho a la pensión cuando entró en vigencia el Sistema Integral de Seguridad Social en Pensiones, respecto de los beneficiarios de la transición pensional se presentan dos situaciones:

1. La de quienes al momento en que entró a regir el sistema pensional de la Ley 100 de 1993 les faltaban menos de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual el ingreso base de liquidación será el promedio de lo devengado en el tiempo que les

hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE, y

2. La de quienes les faltaban más de 10 años para adquirir el derecho, caso en el cual el ingreso base de liquidación será el previsto en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, esto es, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, o el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, si resulta superior al anterior, siempre y cuando el afiliado haya cotizado 1250 semanas como mínimo.

Ahora bien, cabe igualmente precisar cuál es el Ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de las personas que se benefician del régimen de transición.

“En primer lugar hay que tener en cuenta que en ningún caso el ingreso base de liquidación de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se rige por las normas del Acuerdo 049 de 1990. El ingreso base de liquidación se regulará, como regla general, por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993. Para el caso de quienes les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el Ingreso Base de Liquidación, las reglas contenidas en el inciso 3o del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Empero, para quienes les faltare más de 10 años, el Ingreso Base de Liquidación será el previsto en el artículo 21 de La ley 100 de 1993. Para cuantificar el ingreso base de liquidación de conformidad con el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, se tomará el promedio de lo devengado y sobre lo cual hubiera cotizado el afiliado, durante los 10 años que anteceden al reconocimiento de la pensión, que equivale a 3.600 días; se identifica la última cotización del accionante, y a partir de ella, se efectúa un conteo retrocediendo en la historia laboral o salarial, hasta completar un lapso igual a 10 años de tiempo cotizado. Dichos salarios base se actualizan a la fecha de la pensión, y se promedian. Su sumatoria constituye el Ingreso Base de Liquidación.

El monto de la pensión, es decir el porcentaje al que se le tiene que aplicar el ingreso base de liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. El Ingreso Base de Liquidación de los beneficiarios del régimen de transición, cuando les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en ese lapso, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia la ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión.

El ingreso base de liquidación que debe tenerse en cuenta, es el previsto por el inciso 3 del artículo 36; es decir, el promedio de lo que devengó durante el tiempo que, al 1o de abril de 1994, le hacía falta para adquirir el derecho a la pensión de vejez.

Existen dos posibilidades para el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión de vejez de quienes se encuentran en régimen de transición y que les faltare menos de 10 años para adquirir el derecho, bien tomando el promedio de lo devengado en el

tiempo que hiciere falta para adquirir el derecho, o acudiendo al promedio de lo cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. En ambos casos actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando al asegurado le faltaban más de 10 años para cumplir el requisito de edad para acceder a la pensión, se debe aplicar el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, el cual establece que el ingreso base para liquidar las pensiones previstas en dicha normatividad corresponde al promedio de los salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizado anualmente con base en el índice de precios al consumidor.

CONCLUSIONES.

La Corte Suprema de Justicia ha determinado que:

1. En ningún caso el ingreso base de liquidación de los afiliados al Instituto de Seguros Sociales beneficiarios del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se rige por las normas del Acuerdo 049 de 1990, sino por la nueva reglamentación contenida en la Ley 100 de 1993.
2. Quienes les faltaba menos de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, se les aplica a fin de establecer el Ingreso Base de Liquidación, las reglas contenidas en el inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, por lo que el Ingreso Base de Liquidación será el promedio de lo devengado en ese lapso, es decir, el comprendido entre la entrada en vigencia la ley 100 y el momento en que cumplan los requisitos para la pensión o acudiendo al promedio de lo cotizado durante todo el tiempo si éste fuere superior. En ambos casos actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.
3. Quienes les faltare más de 10 años para adquirir el derecho de la pensión, al momento en que entró a regir el Sistema General de Pensiones, el Ingreso Base de Liquidación será el previsto en el artículo 21 de La ley 100 de 1993, el cual establece que el ingreso base para liquidar las pensiones previstas en dicha normatividad corresponde al promedio de los salarios sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizado anualmente con base en el índice de precios al consumidor.

El monto de la pensión, es decir el porcentaje al que se le tiene que aplicar el ingreso base de liquidación, es el previsto en la norma anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Los docentes del Magisterio perciben unas prestaciones sociales como la Prima de Vacaciones, la Prima de Servicios, la Prima de Navidad y en el caso particular un subsidio de alimentación y de transporte; sobre estos factores la entidad demandada

debió realizar las cotizaciones para la pensión de vejez y en consecuencia se deben incluir al momento de liquidar la misma.

V. CAPÍTULO QUINTO

CUANTÍA Y COMPETENCIA

Para efectos de establecer la cuantía se tendrá en cuenta el valor de la pretensión mayor, así:

Valor de la pensión sin la inclusión de los factores salariales: \$ 625.711

Valor de la pensión con todos los factores salariales cotizados: \$ 948.771

Diferencia: \$ 323.000

Diferencia por el último año y cuantía: \$ 3.876.000

El resultado es inferior a los Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes: por la naturaleza del proceso, ordinario en ejercicio de Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por el lugar de domicilio del demandado y por la cuantía, es competente el Juzgado Administrativo de esta ciudad.

VI. CAPÍTULO SEXTO

RELACIÓN PROBATORIA.

6.1. DOCUMENTALES ANEXAS:

6.2. Copia documento de identificación.

6.3. Copia de la Resolución de Pensión objeto de demanda

6.4. Certificado de tiempo de servicios y salarial.

VII. CAPÍTULO SÉPTIMO

ANEXOS

a) Poder conferido al suscrito en legal forma.

b) Los documentos que obran como tales en el acápite de relación probatoria.

c) Cuatro copias de la demanda y sus anexos para traslados para el Despacho, para el Ministerio Público y para la entidad demandada, y a la Agencia Nacional para la Defensa del estado.

d) Copia simple de la demanda para el archivo y copia digital de la demanda.

VIII. CAPÍTULO OCTAVO

PROCEDIMIENTO

Se dará a esta demanda el trámite señalado en el Art. 162 y s.s. del CPACA.

IX. CAPITULO NOVENO

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

- El accionante puede ser notificado en la calle 5 # 12-55 -Popayán - Cauca.
- Al Ministerio Público en la dirección acostumbrada por el Despacho.
- Dirección Ministerio de Educación: Calle 43 No. 57 - 14. Centro Administrativo Nacional, CAN, Bogotá.
- El suscrito puede ser notificado en la calle 4 # 5-14 segundo piso- Popayán.
Correo electrónico: gguerrero@yahoo.es Celular: 3228215208

Atentamente,

Andrés Fernando Quintana Viveros
C.C. No. 1.130.595.996
T.P. No. 252.514 del C.S.J.