

Popayán, julio de 2020

Señor (a):
JUEZ(A) ADMINISTRATIVO(A) DE POPAYAN (REPARTO).
E. S. D.

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: BERTHA NELLY PANCHO MEDINA
Demandado: NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO.

ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.130.595.996 de Cali, abogado titulado y en ejercicio con T.P. No. 252.514 del C.S. de la J., muy respetuosamente me dirijo a este Honorable, para interponer Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, el cual sustento conforme los siguientes términos:

CAPITULO PRIMERO DESIGNACION DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES.

1. PARTE DEMANDANTE: Está constituida por la Señora BERTHA NELLY PANCHO MEDINA identificada con la cedula de ciudadanía No. 25.559.336
2. APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: El suscrito, ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No 1.130.595.996 de Cali, abogado titulado y en ejercicio con T.P. No. 252.514 del C.S. de la J.
3. PARTE DEMANDADA: Es LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, entidades representadas para los efectos de este proceso por el Gerente Nacional del fondo o por quienes hagan sus veces en cada momento procesal y por el Gobernador del Departamento o por quien haga sus veces en cada momento procesal.

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:

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución 00827-02-2016 expedida por el Departamento del Cauca.
2. Que se declare que la Actora tiene derecho a la reliquidación de la pensión, teniendo en cuenta el Grado del Escalafón en el que se encontraba en el último año antes del cumplimiento del estatus, y demás factores a que haya lugar.

- 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 pagar el ajuste de la reliquidación de la Pensión de Jubilación reconocida a favor de la actora desde la fecha en que cumplió los requisitos y hasta que efectivamente se pague. Teniendo como base para la liquidación, el promedio mensual devengado en el último año anterior al cumplimiento del estatus, incluyendo todos valores de los factores salariales de dicho periodo y el grado en el escalafón, conforme las normas del régimen Pensional para los Servidores públicos y conforme a las demás normas concordantes y Jurisprudencia aplicable.

También deberá liquidarse la diferencia existente, con base en la mesada que realmente debió pagarse, desde que cumplió con el estatus de pensionada, y el valor de la mesada que recibe en la actualidad y pagarse la diferencia existente.

Condénese a las Entidades accionadas, al pago retroactivo a favor del actor de los que resulte de la diferencia de la mesada Adicional de junio y diciembre dejadas de pagar, desde la fecha en que se reconoció la pensión debidamente indexadas.

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 con 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 a la entidad demandada.

Que se ordene a las entidades accionadas, dar cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO darán cumplimiento a la sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes a su ejecutoria.

Las anteriores pretensiones las sustento en los siguientes:

I. HECHOS

1). La Señora BERTHA NELLY PANCHO MEDINA nació el 30 de abril de 1961 a la fecha de presentación de este medio de control cuanta con 59 años.

2) La actora se encuentra prestando los servicios al Estado, en el sector de la educación en el Departamento del Cauca, por más de 24 años, realizando los aportes al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO.

3). La Demandante cumplió los requisitos legales para obtener la pensión de jubilación el 30 de abril de 2016, fecha en la que cumplió 20 años de servicios y 55 años de edad.

4). La Señora BERTHA NELLY PANCHO MEDINA solicitó su derecho pensional y el Departamento del Cauca le reconoció la pensión de jubilación, por medio de la Resolución No. 2073-09-2016 del 19 de septiembre de 2016.

5). Dicho derecho pensional fue reconocido y liquidado teniendo en cuenta los siguientes factores, que según dicha resolución corresponden a los del año anterior al cumplimiento del estatus de pensionada, así:

FACTOR	VALOR
ASIGNACIÓN BÁSICA	\$2.341.008
PRIMA DE VACACIONES	\$99.682
TOTAL DE SALARIO BASE LIQUIDACIÓN	\$2.440.690
VALOR DE LA MESADA PENSIONAL	\$1.830.518

6). Ahora bien, al momento en que se realizó la liquidación no se tuvieron en cuenta los valores que realmente se cotizaron por parte de la actora. La señora Bertha Nelly, fue ascendida en el escalafón docente del decreto 2277 a la categoría 13 mediante Resolución número 00827-02-2016 con efectos fiscales a partir del 22 de febrero de 2016. Además, para la liquidación de la prima de vacaciones no tuvo en cuenta el decreto 1545 de 2013 cuando establece que la prima de servicios es factor para liquidar la prima de vacaciones¹. La liquidación de la prima de Vacaciones debió hacerse de la siguiente forma: (doceava del salario básico + doceava de la prima de servicios)/2. Por último tampoco estableció la dentro de la liquidación la Bonificación Pedagógica el cual se determinó como factor salarial para la liquidación pensional.

7). Así las cosas, los valores de los factores salariales que debieron tener en cuenta para la liquidación pensional son los siguientes:

FACTOR	VALOR
ASIGNACIÓN BÁSICA	\$2.395.408,8
PRIMA DE VACACIONES	\$103.967,3
BONIFICACIÓN PEDAGÓGICA	\$22.740
TOTAL DE SALARIO BASE LIQUIDACIÓN	\$2.522.116,1
VALOR DE LA MESADA PENSIONAL	\$1.891.587,075

8). Expuestos los 2 cálculos, existe una diferencia en la liquidación de la mesada pensional reconocida de \$ 61.069,075.

9). 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

¹ **Numeral 2 de Artículo 1.** A partir del año 2015, y en adelante, la prima de servicios que establece el presente Decreto será equivalente a quince (15) días de la remuneración mensual del docente o directivo docente a 30 de junio del respectivo año.
Artículo 5. Liquidación de otras prestaciones económicas. La prima de servicios que se establece en el artículo 1 de este Decreto, constituye factor salarial desde el momento de su causación, para efectos de la liquidación de las siguientes prestaciones económicas: 1. Vacaciones. **2. Prima de Vacaciones.** 3. Cesantías. 4. Prima de Navidad.

Constitución Política, en concordancia con los múltiples señalamientos expresados por la Honorable Corte Constitucional, el Honorable Consejo de Estado en materia de derechos pensionales, por lo tanto, procede la reliquidación reclamada.

CAPÍTULO CUARTO NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

La acción de la entidad demandada viola las siguientes normas constitucionales y legales:

4.1. VIOLACION DE LOS ARTÍCULOS 2, 13, 25, 48 párrafo transitorio 5º, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, 53, 58, 93 y 209 DE LA CONSTITUCION POLÍTICA POR FALTA DE APLICACIÓN.

Las acciones desplegadas por la entidad demandada son violatorias de los artículos 1, 2, 13, 25, 48 párrafo transitorio 5º, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, 53, 58, 93 y 209 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA.

La doctrina ha definido la seguridad social como un “*Sistema a través del cual el Estado garantiza a las personas comprendidas en su campo de aplicación así como a los familiares o asimilados que tuvieran a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en la ley.*”²

Así mismo como: “*Es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros mediante una serie de medidas publicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causas de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte y también la protección en forma de asistencia medica y de ayuda a los familiares con hijos*”³.

Amparada en el artículo 48 superior, nace la ley 100 de 1993, la cual crea el Sistema de Seguridad Social Integral, cuyo objetivo es la garantía de la calidad de vida acorde con la dignidad humana, a través de la protección de las contingencias que afecten a los individuos. Esta ley tiene como fin primordial el respeto de la dignidad humana y de la calidad de vida de los individuos. Delimitó tres aspectos básicos como son: i. El sistema general de pensiones, ii. El sistema general de salud y; iii. El sistema general de riesgos profesionales.

En el preámbulo de la citada ley se indica: “*La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad*”.

Y la jurisprudencia a su vez ha tomado la Seguridad Social como un derecho fundamental en el cual juegan un papel importante los fines del Estado y principios como la dignidad humana, manifestando que “*Con la Ley 100 de 1993 se creó en el país el llamado sistema de seguridad social integral, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, dentro del criterio de una calidad de vida en consonancia con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación*”⁴

² AGUIRDE MARTÍNEZ, Eduardo. “Seguridad Integral en la Organización”. Primera Edición, septiembre 1986. Editorial Trillas Venezuela.

³ ARIAS, Fernando. “Administración de Recursos Humanos” Editorial Trillas Venezuela 1987.

⁴ Sentencia de la Corte Constitucional C-1027 de 2002, M. P. Dra.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Bogotá., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dos (2002); en igual sentido pueden consultarse entre otras las sentencias C-714/98, C-1489/00, C-921/01, C-616/01, C-111/00, C-1187/00, C-731/00, C-828/01, C-867/01, C-956/01, C-1250/01, SU.819/99, C-714/98, C-731/00,

En suma, la seguridad social es un derecho que tiene la persona para satisfacer sus estados de necesidad en salud, pensiones y riesgos profesionales. Históricamente ha tenido una gran evolución en tanto se ha desarrollado el derecho del trabajo. Busca proteger a la sociedad en general y sus postulados han sido estructurados por la Organización Internacional del Trabajo, esto porque la seguridad social tiene como fundamento proteger en especial a la clase trabajadora, no obstante, la entidad demandada, ha vulnerado los derechos del(a) actor(a), ya que ha expedido las resoluciones de reconocimiento del derecho pensional sin tener en cuenta las normas constitucionales y legales para ello en franca violación e ilegalidad, pues en vez de brindar protección, estabilidad y respeto por el acto propio, ha sido no menos que negligente al no considerar los derechos del(a) actor(a), imponiendo una carga adicional al tener que acudir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento y pago de sus derechos pensionales conforme a la normatividad constitucional, legal y los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales al respecto del tema tratado.

De esta manera queda demostrada la violación que la entidad accionada ha cometido con el derecho pensional del(a) actor(a) y frente a los PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES esgrimidos.

4.2. VIOLACION DE LOS ARTÍCULOS 1, 17, 21, 23, 24 Y 26 de la ley 16 de 1972, Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969; De los artículos 4, 9, 19, 15, de la ley 319 de 1996, Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, **POR FALTA DE APLICACIÓN.**

4.2.3. Del Decreto 1848 de 1969, 1045 de 1978, la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, **POR APLICACIÓN INDEBIDA.**

Para los fines perseguidos en el cometido de conceptuar sobre la violación de las normas por parte de la entidad demandada, se hará una descripción del problema jurídico. Se trata de establecer el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, que aplica a quien siendo destinatario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de esa ley, el primero de abril de 1994 estaba vinculado laboralmente al sector público como empleado público o trabajador oficial, y cumple los requisitos para pensionarse.

Para abordar la respuesta, hay que referir que el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se refiere a la seguridad social como un "derecho irrenunciable" que se reconoce a todos los habitantes, y como un "servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley".

El Decreto 1045 de 1978, en el cual se manifestó de manera expresa algunos factores salariales, así se redactó la norma.

DECRETO 1045 DE 1978. *Artículo 45º.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:*

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;
- c) Los dominicales y feriados;
- d) Las horas extras;
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;
- f) La prima de navidad;

- g) *La bonificación por servicios prestados;*
- h) *La prima de servicios;*
- i) *Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j) *Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;*
- k) *La prima de vacaciones;*
- l) *El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll) *Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexistencia del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. Modificado posteriormente...”*

Por último la Ley 62 de 1985 dispuso:

LEY 62 DE 1985 -

Artículo 1°.

Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, 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, 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.

Ahora bien, como la controversia se limita a determinar la forma de hacer la liquidación del derecho pensional en ciernes, debemos entonces referir a la forma como debe hacerse, para permitir estructurar la violación por parte de la entidad demandada. No cabe duda entonces que la pensión reconocida se hizo con base en el régimen de transición pensional aplicando la ley 33 de 1985. Lo que se discute en este caso es la aplicación del régimen anterior en su totalidad y en especial lo que concierne al IBL, lo cual estima incluir todos los factores sobre los cuales se haya tenido que hacer la cotización del empleado o si no se hizo de esta forma, la entidad deberá responder por dicha omisión.

Como puede observarse, el derecho pensional del actor debe liquidarse teniendo en cuenta los factores que cotizó en el último año de servicios, por ello, la entidad demandada ha violado las normas aplicables para los empleados públicos por **FALSA MOTIVACION** y **DESVIACIÓN DE PODER** al no aplicar el régimen de la ley 33 de 1985 en toda su extensión en concordancia con el Decreto 1848 de 1969 y el Decreto 1045 de 1978.

Normas que se deben aplicar armonizadas con las sentencias referidas expedidas por la Jurisdicción Constitucional y Contencioso Administrativa.

Es incuestionable que en materia pensional la condición más beneficiosa y el principio de favorabilidad se ve reflejado en el monto pensional a recibir en futuro pensionado, en su primera mesada pensional, pues de la aplicación de las normas en contradicción se verá reflejado el valor de la primera mesada pensional a reconocer por la entidad reconocedora.

FALTA DE APLICACIÓN DEL DECRETO 1545 DE 2013. En este evento, la entidad no incluyó para la liquidación de la prima de vacaciones como factor salarial la prima de servicios tal como lo establece el artículo 5 del mencionado decreto. La liquidación de la prima de Vacaciones debió hacerse de la siguiente forma: (doceava del salario básico + doceava de la prima de servicios)/2

FALTA DE APLICACIÓN DEL DECRETO 1272 de 2015. En cuanto no aplicó para la liquidación la **BONIFICACIÓN PEDAGÓGICA**: La Sentencia de Unificación Jurisprudencial

(SUJ-014-CE-S2-2019) de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado reafirmó que:

“...de conformidad con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con la disposición normativa del 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, y que la aplicación de cada uno de estos regímenes pensionales está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así: a. 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.”

Las anteriores reglas jurisprudenciales significan que la pensión de los docentes, en adelante se liquidará solo con los factores sobre los cuales se haya realizado aportes. También se tendrá en cuenta la bonificación pedagógica por cuanto ella es equivalente jurídicamente a la bonificación por servicios prestados y porque es una bonificación que de conformidad con el decreto de su creación constituye factor salarial para todos los efectos legales.⁵

CAPÍTULO QUINTO CUANTIA Y COMPETENCIA

De esta manera, se deberá tener en cuenta la diferencia de la mesada pensional por el tiempo transcurrido los últimos tres años. Por un valor correspondiente a la diferencia pensional por mesada \$ 61.069,075. y el número de mesadas transcurridas 36, lo que es igual a \$ 2.198.486,7 de cualquier modo, la diferencia resultante de dicha operación es inferior a los Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

CAPÍTULO SEXTO RELACIÓN PROBATORIA

6.1. DOCUMENTALES ANEXAS:

- a) Copia de la Resolución de Pensión.
- b) Copia del Acto administrativo que la asciende en el escalafón.
- c) Copia de certificado de salario y tiempo de servicios prestado al magisterio expedido por la entidad empleadora.

6.2. DOCUMENTALES POR SOLICITAR.

Solicito al Honorable Juez, que decrete las siguientes pruebas:

- 1) Copia Auténtica de la hoja de vida de la actora en la cual estén todas las actuaciones realizadas dentro del trámite pensional que reposa en la entidad accionada.

⁵ **Artículo 1º.**La bonificación que se crea mediante el presente decreto constituirá factor salarial para todos los efectos legales y los aportes obligatorios sobre los pagos que se efectúen por ese concepto, se realizarán de conformidad con las disposiciones legales vigentes.

- 2) Al Departamento del Cauca, Copia del Certificado de Salarios y Tiempo de servicios, que incluya certificación que incluya los descuentos realizados para el pago de seguridad social un año antes de cumplimiento del estatus de pensionada.

CAPITULO 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.

CAPITULO OCTAVO PROCEDIMIENTO

Se dará a esta demanda el trámite señalado en el Art. 206 y s.s. del C.C.A.

CAPITULO NOVENO DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

- La actora puede ser notificada en la Calle 5 # 12-55 - Barrio Valencia -Popayán – Cauca
- El suscrito puede ser notificado en la Calle 5 No. 2-41 piso 2 Tel 8241867 de Popayán. Correo electrónico abogados@accionlegal.com.co
- Las accionadas en Bogotá en la Calle 72 No 10 - 03 Piso 4, 5, 8, 9, Bogotá D.C., Colombia, Correo Electrónico: notjudicial@fiduprevisora.gov.co.
- Al Ministerio Público en la dirección acostumbrada por el Despacho.

Con todo respeto,


ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS
C.C 1.130.595.996 de Cali
T. P No 252.514 del C. S. de la J.