



JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO
DE VILLAVICENCIO

Villavicencio, veinte (20) de mayo de dos mil veinte (2020).

RADICACIÓN: 50 001 33 33 007 2018 00307 00
M.DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
DEMANDANTE: ANA LOELIA GUEVARA BAQUERO
DEMANDADO: MINISTERIO DE EDUCACIÓN -
FOMAG

De conformidad con lo previsto en el inciso final del artículo 181 en concordancia con el artículo 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso instaurado por **ANA LOELIA GUEVARA BAQUERO**, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**, para que previa tramitación de rigor, se acceda a sus pretensiones conforme la fijación del litigio realizado en la Audiencia Inicial.

A N T E C E D E N T E S

1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA:

i. Ante esta jurisdicción concurre la parte actora con el objeto de obtener la nulidad:

a. Parcial de la **Resolución 2263 de 30 de abril de 2018**, por medio de la cual la Secretaria de Educación del Meta reconoció la pensión de Jubilación a la demandante sin incluir todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios al cumplimiento del status de pensionado.

Como restablecimiento del derecho, solicita se condene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG**, reconocer, liquidar, indexar y pagar retroactivamente, la pensión de jubilación a la demandante con la inclusión de todos los factores salariales que devengó durante el año anterior al status de pensionado, tales como el sueldo básico, sobresueldo, primas y demás factores salariales, es decir, a partir del 29 de enero de 2018.

Finalizó solicitando condenar al pago de intereses moratorios, al cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 del CPACA, y a las costas y agencias en derecho.

ii. El **sustento fáctico relevante** lo narró la parte demandante indicando que:

Comentó que la demandante ANA LOELIA GUEVARA BAQUERO prestó servicios por más de veinte años a la docencia oficial y cumplió con los requisitos para que le fuera reconocida la pensión de jubilación.

Señaló que por medio de la **Resolución 2263 de 30 de abril de 2018**, le fue reconocida a la demandante una pensión vitalicia de jubilación, pero en la liquidación no se tuvo en cuenta todos los factores salariales percibidos durante el último año de servicios antes de adquirir el status de pensionada.

ii. En el acápite de **normas violadas** señaló como tales:

- Ley 91 de 1989, artículo 15.
- Ley 33 de 1985, artículo 1°
- Ley 62 de 1985, Artículo 1°
- Decreto 1045 de 1978.

Argumentó que dependiendo de la fecha de vinculación del docente al FOMAG y al servicio educativo, así se establecerá el régimen pensional, teniendo presente que si el docente se vinculó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen pensional es el que contempla la Ley 91 de 1989, citando para ello jurisprudencia del Consejo de Estado¹.

Agregó que teniendo claro el régimen pensional que cobija al demandante, es preciso establecer la base de liquidación pensional, la cual se encuentra en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, la cual contempla que es el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, así las cosas, en el presente asunto se debe dar aplicación a lo contemplado en la sentencia de 4 de agosto de 2010 emitida por el Consejo de Estado para liquidar la pensión de jubilación de la demandante y como factores salariales debe regirse por lo contemplado en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, conforme a lo contemplado en el concepto de salario contemplado en el artículo 127 del C.S.T, subrogado por el artículo 14 de la Ley 50 de 1990.

¹ Sentencia de 6 de abril de 2011, radicado: 11001-0325000-2004-00220-01 (4582-04) y 11001-0325000-2005-00234-00 (9906-05).

De lo anterior, infirió la apoderada de la actora, que el acto administrativo en el cual se le reconoció la pensión de jubilación a la demandante, la entidad demandada excluyó para definir el valor de la mesada pensional algunos factores salariales que devengó en su último año de servicios, de conformidad con los certificados por la entidad pagadora que se aportan al expediente, lo que representa una regresividad en los derechos laborales y conforme a lo normado en la Ley 91 de 1989 y el artículo 53 constitucional se aplique la norma más favorable.

Concluyendo que, si no se descontó por concepto de primas y bonificaciones durante el último año de servicios de la demandante para cotizar al sistema de seguridad social en pensiones, debe ordenarse su descuento, e incluirse en el valor correspondiente para establecer su pensión.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La apoderada de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG, contestó la demanda² sosteniendo que a la demandante se le reconoció la pensión de jubilación con todos los factores salariales sobre los cuales realizó aportes, motivo por el cual se opone a la prosperidad de todas las pretensiones debido a que la sentencia de 25 de abril de 2019 estableció que la liquidación de las pensiones de los docentes debe realizarse incluyendo los factores salariales bajo los cuales se aportó al sistema.

Agregó que conforme a lo contemplado en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y 81 de la Ley 812 de 2003, solamente los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la última ley (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por tanto, la demandante al ingresar al servicio docente con anterioridad a la fecha mencionada no es sujeto pasivo de dicha prerrogativa.

Esgrimió que conforme a lo establecido en la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019, en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 813 de 2003, gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985 y los factores salariales 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 tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

² Documento obrante a folios 95 a 98 del expediente.

Señaló que la demandante se vinculó al servicio docente antes del 26 de junio de 2003, motivo por el cual el régimen pensional aplicable es el previsto en la Ley 91 de 1989, literal B del numeral 2 del artículo 15 que remite a lo previsto en la Ley 33 de 1985 y para determinar el ingreso base de liquidación debe tenerse en cuenta los factores contemplados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, motivo por el cual no se pueden incluir todos los factores salariales devengados en el último año de servicios que no estén enlistados en la norma mencionada y sobre los cuales efectivamente se hubiera cotizado al sistema.

Propuso como excepciones las que denominó: legalidad de los actos administrativos atacados en nulidad, ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico, cobro de lo no debido, buena fe y la excepción genérica.

3. FIJACIÓN DEL LITIGIO:

En la audiencia inicial del artículo 180 del C.P.A.C.A., realizada el 13 de septiembre de 2019³ se fijó el litigio de la siguiente manera:

*"Se contrae en determinar, si para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de la demandante, se debe tener en cuenta todos los factores salariales devengados por la docente **ANA LOELIA GUEVARA BAQUERO**, durante el año inmediatamente anterior el estatus de pensionada o si por el contrario asiste razón al ente demandado en sus argumentos y la demanda debe ser negada".*

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:

La apoderada de la demandante en el término de ley reiteró los argumentos esgrimidos en el escrito introductorio agregando que instauró la presente demanda en ejercicio de la confianza legítima, seguridad jurídica y conforme a la jurisprudencia vigente.

Así mismo, sostuvo que según las certificaciones salariales aportadas al expediente se tuvo en cuenta para cotizar al sistema de seguridad social en pensiones de la docente, la prima de servicios, motivo por el cual dicho factor debe ser tenido en cuenta para liquidar la pensión⁴.

El **ente demandado** y la **Agente del Ministerio Público** guardaron silencio.

³ Acta obrante a folios 117 a 119 y CD a folio 123 del expediente.

⁴ Escrito obrante a folios 165 a 167 del expediente.

CONSIDERACIONES

I. COMPETENCIA

Tramitada la instancia sin que se vislumbre vicisitud alguna que invalide lo actuado y por encontrarse reunidos los presupuestos procesales de rigor, se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda, advirtiendo que éste Despacho es competente para tal efecto, en atención a lo dispuesto por el artículo 155 del C.P.A.C.A.

II. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico en el presente proceso se contrae a determinar, si es procedente que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG proceda a la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año antes de adquirir el status de pensionada de la señora ANA LOELIA GUEVARA BAQUERO.

Para tal efecto, se dispondrá el estudio de la legalidad del acto demandado, haciendo un análisis **a)** Pensión Ordinaria de Jubilación de los Docentes y **b)** Caso Concreto.

a) Pensión Ordinaria de Jubilación de los docentes

Para resolver el problema jurídico planteado le corresponde a este estrado judicial dar aplicación a la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, de la Sección Segunda del Consejo de Estado⁵, en la cual se estableció la forma de liquidar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, prevista en la Ley 91 de 1989, conforme a las siguientes reglas:

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.

⁵ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-014- CE-S2 -2019. Expediente: 680012333000201500569-01 (0935-17)

b.- Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

Así mismo, la citada sentencia estableció que los docentes 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.

Continuó la sentencia estableciendo que 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.

Las anteriores reglas fijadas por la Sección Segunda del Consejo de Estado, se sustentaron en los siguientes argumentos:

"(...)

51. En criterio de la Sala, los factores que hacen parte de la base de liquidación y sobre los cuales se deben hacer los aportes en el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985, son **únicamente** los señalados de manera expresa en el mencionado artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

52. Luego entonces, los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 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.**

53. La Ley 91 de 1989 estableció en el artículo 8º un esquema de cotizaciones o aportes de la Nación como empleadora, y de los docentes como trabajadores, distinto al de los empleados públicos del orden nacional. En el mencionado artículo 8º, que contiene los recursos con los que se financia el Fomag, se incluyeron en los numerales 1 y 3, el 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo, y el 8 % equivalente al aporte de la Nación sobre "los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes", respectivamente.

(...)"

RELACION PROBATORIA.

Dentro del expediente, obran las siguientes pruebas:

1. Resolución 2263 de 30 de abril de 2018, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación como docente departamental a la demandante ANA LOELIA GUEVARA BAQUERO, en la que se tuvieron como factores para liquidar la pensión el sueldo básico, la prima de vacaciones y la prima de navidad, obrante a folios 17 a 19 y 130 a 132 del expediente.

2. Comprobante de pago de la prima de servicios a la demandante, visible a folio 114 del expediente.

3. Mediante oficio 19300-0087 de 24 de septiembre de 2019, la Gerente Administrativa y financiera de la Secretaría de Educación del Departamento del Meta certificó que a "La docente **ANA LOELIA GUEVARA**

BAQUERO, identificada con la cédula de ciudadanía N° 20.851.037 los salarios que fueron base para cotización de salud y pensión durante los 2017 y 2018 últimos años fueron SUEBA: Sueldo Básico HEXTREG: Horas Extras si le liquidaron”, visible a folio 129 del expediente.

4. Hoja de remisión de la demandante en la que se consignó como factores salariales la asignación básica, prima de navidad y prima vacacional obrante a folios 133 a 144 del expediente.

5. Formato único para la expedición de certificado de historia laboral de la demandante, señora ANA LOELIA GUEVARA BAQUERO, como docente departamental desde el 26 de enero de 1990 hasta diciembre de 2017, completando para la época de su expedición, 11 de septiembre de 2019 y 26 de febrero de 2018, 5 años, 1 meses y 28 días de servicio (sic) para la Secretaría de Educación del Meta, visibles a folios 115-116 y 145-147 del expediente.

6. Formato único para la expedición de salarios percibidos por la demandante durante el 01 de enero de 2016 y hasta el 31 de enero de 2018 en las que se observa que percibió la asignación básica, prima de navidad y prima de vacaciones docente, obrante a folios 148 y 149 del expediente.

B. CASO CONCRETO

La parte demandante pretende la nulidad parcial de la Resolución 2263 de 30 de abril de 2018 , mediante la cual el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció la pensión ordinaria de jubilación a la señora ANA LOELIA GUEVARA BAQUERO⁶, en la cual se evidenció que la demandante para esa época contaba con 28 años y 4 días de labores, desde el 26 de enero de 1990 al 29 de enero de 2018, que adquirió el status de pensionada el 29 de enero de 2018, que se tuvo en cuenta como factores salariales para liquidar su pensión los denominados sueldo y las primas de vacaciones y navidad, y que la misma fue el equivalente al 75% de lo devengado en el último año anterior a la adquisición del status.

En el *sub judice* no existe discusión alguna frente a que la demandante tiene reconocido su derecho a la pensión de jubilación, con fundamento en la Ley 91 de 1989 y Ley 33 de 1985, quien se vinculó a la Secretaría de Educación del Meta desde el 6 de agosto de 1980 y al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el 26 de enero de 1990, según se observa en los Formatos únicos para la expedición de certificado de historia laboral

⁶ Folios 17 a 19 del expediente.

consecutivos 967 de 26 de febrero de 2018⁷ y del 11 de septiembre de 2019⁸, razón por la cual el Despacho no se ocupará de este aspecto.

De otra parte, la demandante pretende que se reconozca, indexe y pague retroactivamente la pensión ordinaria de jubilación conforme al 75% del promedio de la asignación básica y todo lo devengado en el último año de servicios, especialmente teniendo como factor salarial la prima de servicios.

Conforme a la jurisprudencia que ahora rige la materia, y teniendo de presente que la demandante adquirió status pensional el 29 de enero de 2018⁹, y que fue vinculada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el 26 de enero de 1990¹⁰, es decir, que su ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales cotizó durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional de la demandante y únicamente aquellos que se encuentren consagrados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

En la Resolución que reconoció el derecho pensional a la demandante se consignó como factores para liquidar la pensión la asignación básica, la prima de vacaciones y de navidad¹¹.

Dentro del plenario a folio 114 del expediente la parte demandante aportó el comprobante de pago del periodo del 1º al 30 de junio de 2017 en el que se resaltó que percibió la prima de servicios, pero dicho factor salarial no se encuentra enlistado entre los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión determinado en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, ni hay prueba que sobre este factor se haya cotizado al sistema de seguridad social en pensiones, además, porque dicha prestación social sólo fue reconocida para el personal docente a partir de la Ley 1545 de 2013, que contempló su pago a partir del año 2014.

De lo anterior y de lo manifestado por el Gerente Administrativo y financiero de la Secretaria de Educación del Departamento del Meta, quien mediante Oficio 19300-0087 de 24 de septiembre de 2019, sostuvo que "*los salarios que fueron base para cotización de salud y pensión durante los 2017 y 2018 últimos años fueron SUEBA: Sueldo Básico HEXTREG: Horas Extras si le liquidaron*¹²", se puede establecer que, como el régimen aplicable a la demandante para establecer su IBL es el regulado por la Ley 62 de 1985, tal

⁷ Folios 145 a 147 ejusdem.

⁸ Folios 115 a 116 ibídem.

⁹ Conforme a lo consignado en la Resolución 2263 de 30 de abril de 2018, obrante a folios 17 a 19 del expediente.

¹⁰ Según el formato único para la expedición de certificado de historia expedido por el FOMAG el 26 de febrero de 2018 visible a folios 145 y 147 del expediente.

¹¹ Resolución 2263 de 30 de abril de 2018, obrante a folios 17 a 19 del expediente.

¹² Folio 129 del expediente.

como se explicó en el marco normativo, y conforme al criterio jurisprudencial la entidad tuvo en cuenta todos aquellos ingresos que por su naturaleza constituyen una contraprestación al servicio prestado y sobre los cuales se efectuó aportes o cotización al sistema de pensiones, incluso algunos que no se encuentran consagrados en ella. Motivo por el cual se negarán las pretensiones de la demanda.

DECISIÓN:

Por lo anterior, no se accederá a la reliquidación de la pensión del demandante ANA LOELIA GUEVARA BAQUERO con el 75% de la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio conforme a lo expuesto en la parte motiva. Especialmente, no se accederá a la inclusión del factor prima de servicios porque, aunque lo percibió dentro del plenario no obra prueba que acredite que sobre dicho factor se cotizó al sistema de seguridad social en pensiones.

CONDENA EN COSTAS:

Por último, sobre la condena en costas, se debe tener en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A. remite a las normas del Código de Procedimiento Civil sobre este tema, entiéndase hoy Código General del Proceso, en cuyo artículo 365, numeral 1º se indica que se condenará a la parte vencida al pago de las mismas, cuya composición según el artículo 361 del C.G.P. es de las expensas, gastos judiciales y las agencias en derecho.

Debido a que los resultados del proceso obedecen a un cambio jurisprudencial ya iniciado y adelantado el proceso este estrado judicial no condenará en costas a la parte vencida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO META**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

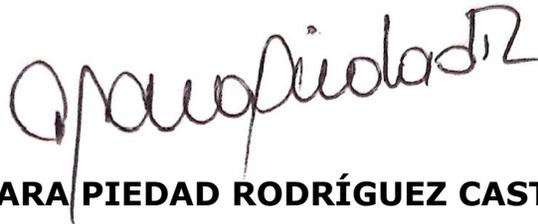
RESUELVE:

PRIMERO: Negar las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: NO condenar en costas.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, procédase al archivo del proceso, **previa devolución del remanente** por concepto de gastos ordinarios del proceso, si a ello hay lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



CLARA PIEDAD RODRÍGUEZ CASTILLO
Juez.-

⏪ Responder a todos ✓ 🗑 Eliminar ⛔ No deseado Bloquear ⋮

RV: NOTIFICO SENTENCIA PROCESO ORDINARIO 2018-307

ℹ El remitente del mensaje ha solicitado confirmación de lectura. Para enviar una confirmación, [haga clic aquí](#).

Juzgado 07 Administrativo - Meta - Villavicencio

Vie 22/05/2020 1:44 PM

Para: Juzgado 07 Administrativo - Meta - Villavicencio



SENTENCIA 2018-307.pdf

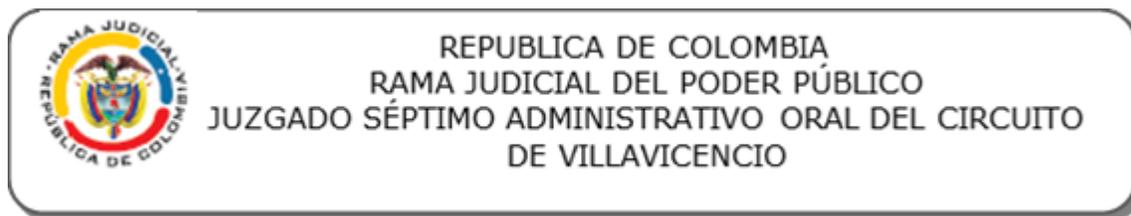
376 KB

De: Juzgado 07 Administrativo - Meta - Villavicencio

Enviado el: jueves, 21 de mayo de 2020 3:08 p. m.

Para: villavicenciolopezquintero@gmail.com; educacion@meta.gov.co; notjudicial@fiduprevisora.com.co; 'MIN EDUCACION (notificacionesjudiciales@mineduccion.gov.co)' <notificacionesjudiciales@mineduccion.gov.co>; adgutierrezh@procuraduria.gov.co

Asunto: RV: NOTIFICO SENTENCIA PROCESO ORDINARIO 2018-307



VILLAVICENCIO, 21 DE MAYO DE 2020

SEÑORES:

ABOGADOS

De manera atenta le **NOTIFICO LA SENTENCIA DE FECHA 20 DE MAYO DE 2020**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, mediante el presente mensaje electrónico.