



REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE ANTIOQUIA  
SALA QUINTA MIXTA

Magistrado Ponente: Daniel Montero Betancur.

Medellín, veinticuatro (24) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

Radicado	05 001 33 33 001 2017 00015 01
Demandante	Luz Ángela Gómez de Castaño
Demandado	Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG
Naturaleza	Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Laboral
Instancia	Segunda
Providencia	Sentencia <b>146</b>
Temas y subtemas	Reliquidación de pensión docentes vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 Factores salariales que conforman la base de liquidación Ley 33 de 1985 (modificada por Ley 62 de 1985).
Decisión	Revoca sentencia
Aprobado en acta	<b>60</b>

Surtido el trámite de ley, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 7 de mayo de 2018 por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Medellín - Antioquia, en cuya parte resolutive dispuso (se transcribe textualmente, como aparece a folio 73 a74):

**“PRIMERO: SE DECLARA LA NULIDAD** del acto ficto o presunto contenido en el Silencio Administrativo negativo respecto a la petición bajo radicado N° 201600502434 del 26 de septiembre de 2016, mediante el cual la demandante solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación con todos los factores salariales.

**“SEGUNDO: SE DECLARA LA NULIDAD PARCIAL** de la Resolución No. 08669 del 21 de junio de 2011 donde se reconoce la pensión de jubilación a la señora **LUZ ANGELA GOMEZ DE CASTAÑO**, sin contar con todos los factores salariales percibidos en el último año de servicios al cumplimiento del status de pensionada.

**“TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNASE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO,** a efectuar la correspondiente liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de la señora **LUZ ANGELA GOMEZ DE CASTAÑO con Cedula de ciudadanía 32.513.273** incluyendo para tal efecto, los **factores salariales certificados** creados por normas de carácter legal que devengó durante el último año. Dicho reconocimiento deberá hacerse desde tres (3) años

de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

**Segundo:** Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables."

#### 4. El caso concreto.

- En el proceso está probado que la señora Luz Ángela Gómez de Castaño, ingresó al servicio educativo oficial de manera previa a la Ley 812 de 2003 (fl. 23) y, por lo mismo, el régimen pensional aplicable es el de la pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional dispuesto en la Ley 33 de 1985 y los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión son los enlistados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

- La Resolución 8669 del 21 de junio de 2011 (fls. 23 a 26), expedida por la Secretaría de Educación de Medellín, reconoció una pensión de jubilación a la demandante con cargo a la cuenta del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio y calculó la mesada pensional con los factores de "asignación básica" y "prima de vacaciones"<sup>6</sup> devengados en el último año de servicio anterior a la fecha de status de pensionada (fl. 23vto.).

- Por medio de la petición radicada el 26 de septiembre de 2016, la accionante solicitó a FOMAG la reliquidación de su pensión de jubilación, aplicando el monto porcentual (75%) del promedio de todos los factores devengados durante los 12 últimos meses de adquirir el status de pensionada (fl. 20 a 22).

- Que se configuró el silencio administrativo negativo, frente a la petición de reconocimiento de la reliquidación de la pensión de jubilación, de conformidad con el artículo 83 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, habida cuenta que para la fecha de interposición de

<sup>6</sup> La demandante manifestó en los hechos que la base de la liquidación de la mesada pensional no tuvo en cuenta los factores salariales: prima de navidad y prima de vacaciones; no obstante, se observa que el acto administrativo de reconocimiento y pago de la pensión de vejes (fl.23), además, de la asignación básica se reconoció la prima de navidad.

la demanda (19 de enero 2017), la entidad no emitió ningún pronunciamiento al respecto.

La demandante solicitó incluir, en los factores para liquidar la pensión, la prima de navidad (fl. 3), súplica a la que accedió el Juez de Primera Instancia con fundamento en la posición jurisprudencial que sostuvo el Consejo de Estado en sentencia del 26 de agosto de 2010, según la cual, era posible incluir en el cálculo pensional todos los factores devengados por el trabajador en el último año de servicio (fl. 70).

Esta posición jurisprudencial varió y, conforme se expuso previamente, los únicos factores que se incluyen en el cálculo de la mesada pensional de los docentes oficiales, son los dispuestos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, los cuales 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.

Las primas de navidad y de vacaciones **no están incluidas** en los factores que constituyen el promedio para el cálculo de la mesada pensional de la docente, por esta razón, los actos administrativos que reconocieron la pensión y negaron su reliquidación por desconocer en el cálculo pensional esta prestación social, sin perjuicio de que la liquidación de la mesada pensional reconoció más de lo debido al incluir la prima de vacaciones como factor salarial, no son susceptibles de anularse, por lo menos no en este proceso por los cargos formulados.

En conclusión, se **revocará** la sentencia apelada y en su lugar, se negará las pretensiones de la demanda.

##### **5. La condena en costas.**

Sobre la condena en costas, el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo dispone que "Salvo en los