



JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
Valledupar, trece (13) de enero de dos mil dieciséis (2016).

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO.
DEMANDANTE: BEATRIZ ELENA GARCIA ROYERO
DEMANDADO: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL
RADICACIÓN: 20-001-33-33-001-2014-00129-00.

I. ASUNTO

BEATRIZ ELENA GARCIA ROYERO en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho consagrada en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, por intermedio de apoderado judicial, en contra de la LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CESAR, a fin de obtener las declaraciones y condenas que a continuación se detallan:

II. DEMANDA

Pide la actora que en sentencia de mérito se haga un pronunciamiento sobre las siguientes:

III. PRETENSIONES

PRIMERA: Que se Declare la Nulidad del Acto Administrativo sin número de fecha 20 de noviembre de 2.008, emitido por Amelia Cerchar Mejía, en su calidad de Coordinadora de la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional-Cesar, por medio de la cual se da contestación al derecho de petición presentado y donde se determina negar la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante por nuevos factores salariales, reconocida a su favor mediante la resolución No. 348 del 12 de julio de 2.004.

SEGUNDA: Declarar que la Señora Beatriz Elena García Royero, tiene derecho a que la Nación Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Cesar le reconozca y pague la Reliquidación de la Pensión Vitalicia de Jubilación, incluyendo todos y cada uno de los factores salariales devengados por ella durante el último año anterior a la causación del derecho, como lo son, *ascenso en el escalafón docente, la prima de alimentación, prima de navidad, prima vacacional departamental, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de antigüedad* y demás factores Salariales que no fueron tenidos en cuenta y se dejaron de cancelar al momento de reconocer la Pensión contenida en la Resolución No. 348 del 12 de julio de 2.004.

TERCERA: Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Cesar, a que sobre las cuantías antes indicadas, como factores salariales, se practiquen los reajustes automáticos de Ley a que haya lugar y a partir de la fecha de adquisición del Derecho.

CUARTA: Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Cesar a que se pague a favor de la señora Beatriz Elena García Royero, las nuevas sumas y las diferencias de las mesadas pensionales, que resulten entre la fecha del reconocimiento y hasta cuando se realice el pago.

QUINTA: Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Cesar, que sobre las sumas de dinero que resulte obligada a pagar, se le reconozca y pague a favor de la señora Beatriz Elena García Royero, las cantidades indexadas conforme a los ajustes. Es decir, se condene al pago de los valores adeudados ajustados hasta la fecha de ejecutoria de la providencia que así lo determine.

SEXTA: Se ordene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Cesar,, dar cumplimiento al fallo dentro del término previsto en los artículos 187, 188, 189, 192 de la ley 1437 de 2011. (Nuevo Código Contencioso Administrativo)

SEPTIMA: Se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Cesar, si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto por el artículo 192 del C.C.A., pagar a favor de mi mandante los intereses moratorios, conforme lo ordena el artículo en mención, y conforme a la sentencia C-188 del 29 de Marzo de 1999, de la Honorable Corte Constitucional.

OCTAVA: Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Cesar, al pago de costas procesales en las que se incluyan las Agencias en Derecho conforme al artículo 188 de la Ley 1437 de 1437 (Nuevo Código Contencioso Administrativo).

IV. FUNDAMENTOS FACTICOS.

1. A la señora Beatriz Elena García Royero, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Cesar, a través de la Resolución No. 348 del 12 de julio de 2.004, le reconoció la Pensión Vitalicia de Jubilación.

2. El referido Acto Administrativo determinó que la señora Beatriz Elena García Royero demostró los requisitos de edad y tiempo de servicio, razón suficiente para reconocer en su favor la Pensión Vitalicia de Jubilación a partir del momento de la causación de derecho.

3. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Cesar, dentro de la motivación de la Resolución No. 348 del 12 de julio de 2.004, estableció que los Factores Salariales que sirvieron de base para la liquidación de la Pensión Vitalicia de Jubilación de la señora Beatriz Elena García Royero, era únicamente el sueldo básico.

4. Al no tenerse en cuenta dentro de la resolución de reconocimiento de la pensión de jubilación los demás factores salariales devengados durante el año anterior a su reconocimiento, el actor en ejercicio del Derecho fundamental de Petición y a través de apoderado judicial, solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Cesar, la Reliquidación de la Pensión Vitalicia de Jubilación.

5. Dicha petición de Reliquidación se realiza a través del Oficio sin número y radicado en las oficinas de la Secretaria Departamental de Cesar, el día 30 de octubre de 2.008, solicitando en la misma, se incluyeran los siguientes factores salariales que debieron tenerse en cuenta para promediar el salario base de la liquidación, (a más de una asignación básica mensual), la prima de alimentación, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de antigüedad, prima de jubilación, prima de orden público, ascenso por escalafón, entre otros, a partir del momento de la causación de derecho, hasta el día en que se reconozcan y paguen los mismos.

6. Mediante Oficio de Fecha 20 de noviembre de 2.008, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Cesar, da contestación al referido Derecho de Petición argumentando que no era procedente la Reliquidación de la Pensión de Jubilación por haber sido correctamente liquidada tal como lo establecía el decreto 3752 de 2003, en su artículo 3°.

7. Igualmente señala el oficio la Ley 812 del 2003 modificó los conceptos de aportes para el personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicando que el valor total de cotización corresponderá a la suma de aportes que para pensión y salud se hagan por estos conceptos y solo comprende sueldos y sobresueldos salariales más no primas de ninguna naturaleza.

8. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Cesar, al proferir la resolución No. 348 del 12 de julio de 2.004, teniendo en cuenta solamente el sueldo básico como salario base para liquidar la pensión de jubilación del reclamante, desconoció lo ordenado en el artículo 15 de la ley 91 de 1989.

9. Igualmente, aplicó indebidamente el artículo 81 de la ley 812 de 2.003, toda vez que dicho ordenamiento prescribe que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de esta ley, circunstancia dentro de la cual se encontraba su prohijada.

10. Reseña así mismo el referido ordenamiento jurídico, dando precisión a su alcance, que los docentes vinculados con posterioridad a la entrada de su vigencia serían afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio teniendo los derechos pensionales de prima media establecidos en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003.

11. Si bien el artículo 81 de la ley 812 de 2003, fue reglamentado por el decreto 3752 de esa misma anualidad, al igual que el 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989, ello lo fue en relación con el proceso de afiliación de los nuevos docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, más no para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encontraban vinculados al servicio público educativo oficial.

12. El artículo 3º del decreto reglamentario 3752 de 2003, fue derogado por el artículo 160 de la ley 1151 de 2007, señalando igualmente el mencionado artículo que continúan vigentes entre otros el 81 de la ley 812 de 2003.

13. En virtud del Acto Legislativo No. 01 de julio 22 de 2005, se adiciono el artículo 48 de la Constitución Política, de la siguiente manera: *"(...) Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecida en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la ley 812 de 2003"*.

14. Que de conformidad con lo expuesto en los hechos de la presente demanda se debe liquidar el índice base de liquidación de la pensión de jubilación correspondiente a la señora Beatriz Elena García Royero, con el promedio de la totalidad de los factores devengados en el último año que antecedió a la causación de su derecho.

V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

La parte demandante considera infringidas las siguientes disposiciones Legales, Constitución Nacional Artículos 2, 4, 13, 25, 29, 48 inciso final, 49 en especial, 53 inciso 3 y 58. Código Civil, Ley 24 de 1947, Ley 4 de 1966, Ley 91 de 1989. Ley 812 de 2003, Decreto 3752 de 2003, Ley 1151 de 2007; Acto Legislativo No. 01 de 2005. Artículo 81, Ley 1437 de 2011.

VI. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Nación – Ministerio de Educación Nacional y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Vencido el término para contestar la demanda, contestó la misma de manera extemporánea.

VII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Vencido el término para alegar de conclusión las partes guardaron silencio.

VIII.- ACERVO PROBATORIO.-

Con la demanda, el apoderado judicial del accionante aportó los siguientes documentos:

- Poder para actuar (fls. 12)
- Resolución No. 348 del 12 de julio de 2004, mediante el cual reconoce y ordena un pago de una pensión vitalicia de jubilación (fls.13-15).
- Copia de solicitud de reliquidación de pensión de jubilación (fls. 16-17).
- Acto administrativo demandado (fls. 18-19).
- Copia de formato de certificación de salarios (fls.20-25).
- Copia autentica del expediente administrativo de la demandante (fls. 74-323).

IX.- CONSIDERACIONES

9.1-Pronunciamiento sobre Nulidades, Presupuestos Procesales y Caducidad.

No encuentra el Despacho irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad parcial o total de lo actuado. Encuentra sí cumplidos los presupuestos procesales. En efecto, esta agencia judicial es competente en razón de la naturaleza del asunto. La demanda fue presentada dentro del término legal para ello, de tal manera que no ha ocurrido el fenómeno de la caducidad de la acción.

9.2.-Problema Jurídico.

El Problema Jurídico en el sub-lite, consiste en determinar si en el presente caso procede el reajuste de las mesadas pensionales y su consecuente reliquidación, de la señora BEATRIZ ELENA GARCIA ROYERO de su pensión vitalicia de jubilación como docente de vinculación nacional, aplicándole el ingreso base de liquidación establecido en la ley 33 de 1985,

9.3.- Normatividad Aplicable al caso en concreto.

El artículo 48 de la Constitución Política de Colombia - adicionado por el Acto Legislativo 001 de 2005 -, en su parágrafo transitorio 1 expone:

“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las

leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003".

Siguiendo lo preceptuado en el artículo anterior, se tiene entonces que para el reconocimiento de la pensión de Jubilación a los docentes se deben distinguir dos regímenes; antes y después de la vigencia de la Ley 812 de 2003, así:

"Ley 812/2003 _ ARTÍCULO 81. RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres...." (Negrilla fuera del texto).

Es así como es necesario resaltar que antes de la vigencia de Ley 812/03, el régimen pensional aplicable a los docentes era la Ley 33/85, que en su artículo 3° expresaba:

"Artículo 3. 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 de 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; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días 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."

Sin embargo dicho artículo fue subrogado por la ley 62/1985, que derogó el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, en lo atinente a los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación y en su artículo 1° dispuso:

"ART. 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 la 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 liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes. (...) (Negrilla fuera del texto).

Finalmente, se tiene que la ley 91 de 1989 establece en sus artículos 3, 4, 5 y 9 que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Nación-Ministerio de Educación) atenderá las prestaciones sociales correspondientes a los docentes nacionales y nacionalizados, así:

“ARTÍCULO 4o. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella...” (...)

9.5 Caso Concreto:

Pretende el apoderado de la parte actora, que se declare la nulidad del acto administrativo sin número de fecha 20 de noviembre de 2008, emitido por la Coordinadora de la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional-Cesar, por medio de la cual se determina negar la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante por nuevos factores salariales, además mediante adición de la demanda solicita la nulidad del acto administrativo No. 348 del 12 de julio de 2004, mediante el cual se reconoció el pago de la pensión vitalicia de jubilación en favor de la demandante.

De conformidad con el párrafo transitorio 1º del artículo 48 de la Constitución Política, se tiene para el reconocimiento de la pensión de Jubilación a los docentes vinculados al magisterio la existencia de dos regímenes: antes y después de la vigencia de la Ley 812 de 2003 - Se excluyen por transición los que hubieren cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio al entrar en vigencia la Ley 100 de 1993, quienes continuaron ciñéndose a las disposiciones sobre edad de jubilación contenidas en la Ley 6ª de 1945, y su decreto reglamentario 2767 de 1945.

El asunto en cuestión está dentro de la primera hipótesis, pues, pese a que la pensión de la señora García Royero, se causó con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, entendiéndose que la pensión de vejez se causa cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad, es la misma ley 812 de 2003, la que establece que el régimen

prestacional de los docentes nacionales (como es el caso que nos ocupa) es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia.

Es así como la demandante al haberse vinculado al magisterio en el año de 1971 (véase folio 157) le es aplicable el régimen pensional anterior a la Ley 812 de 2003, es decir, la Ley 33 de 1985, por lo que los factores pensionales que se deben tener en cuenta al momento de liquidar su pensión de vejez, serían los determinados en la Ley 62 de 1985, que subrogó en lo pertinente la citada Ley 33 de 1985.

Es importante resaltar que la Ley 33 de 1985, consagró también un régimen de transición para quienes al momento de su expedición hubieran cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicios; pero no es aplicable a la parte actora porque en el momento en que entró en vigencia dicha ley el 13 de febrero de 1985 llevaba un poco más de trece (13) años de servicio, quedando sometida a Ley 33 de 1985.

Al respecto debe precisarse que con la expedición de la normatividad anteriormente señalada, quedó derogado el artículo 45 del decreto 1045 de 1978, en lo atinente a los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación.¹

Ahora, pese a que el artículo 1° de la ley 62 de 1985, menciona como factores a tener en cuenta para la liquidación de las pensiones de vejez de los empleados del orden nacional varios entre los que no se encuentran los factores solicitados por la actora, se tiene que para efectos de lograr una correcta interpretación de la norma en cuestión, dichos factores salariales se deben tener en cuenta como factores meramente enunciativos y no taxativos, por lo que no se excluyen necesariamente otros que pese a que no se configuraron dentro de la lista como factores a tener en cuenta para la base de liquidación de las pensiones, son necesarios para lograr una justa liquidación pensional.

Es decir, para liquidar el monto de la pensión de los servidores públicos sujetos a la Ley 33 de 1985, se deben tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, aquellas sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independiente de la denominación que se les dé.

Sin embargo este Despacho considera que según la Sentencia C-258 de 2013, la H. Sala Plena de la Corte Constitucional, en el que se fijó el precedente que debe ser aplicado al caso que se estudia, en cuanto a la interpretación otorgada sobre el monto y el ingreso base de liquidación en el marco del régimen de transición -, toda vez que determinó que las reglas previstas en las normas especiales que anteceden al régimen de transición, pueden ser aplicadas ultractivamente de los regímenes a los que se encontraba afiliado el peticionario, pero solo en lo relacionado con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Situación distinta se presenta respecto del ingreso base de liquidación,

¹ Consejo de Estado, sentencia del 28 de octubre de 1993, expediente 5244, consejera ponente doctora Dolly Pedraza de Arenas.

puesto que este no fue un aspecto sometido a transición, como se deriva del tenor literal del artículo 36 de la ley mencionada; así:

“En efecto, la Sala recuerda que el propósito original del Legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, tal como se desprende del texto de la disposición y de los antecedentes legislativos, fue crear un régimen de transición que beneficiara a quienes tenían una expectativa legítima de pensionarse conforme a las reglas especiales que serían derogadas. Para estas personas, el beneficio derivado del régimen de transición consistiría en una autorización de aplicación ultractiva de las reglas de los regímenes a los que se encontraban afiliados, relacionadas con los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones y tasa de reemplazo. Ingreso Base de Liquidación no fue un aspecto sometido a transición, como se aprecia claramente en el texto del artículo 36. Hecha esta aclaración, la Sala considera que no hay una razón para extender un tratamiento diferenciado ventajoso en materia de Ingreso Base de Liquidación a los beneficiarios del régimen especial del artículo 17 de la Ley 4 de 1992; en vista de la ausencia de justificación, este tratamiento diferenciado favorable desconoce el principio de igualdad.”

Entrando a analizar la sentencia anteriormente enunciada, en la que la H. Corte Constitucional fijó las bases a tenerse en cuenta para liquidar pensiones de personas beneficiarias del régimen de transición– en la medida en que fué la primera vez que un órgano colegiado se refirió explícitamente al IBL pensional afirmando que éste debía ser el dispuesto en el régimen general –; el Despacho considera oportuno estudiar de manera minuciosa lo establecido en dicho artículo 36 de la Ley 100 de 1993 de la siguiente manera:

Literalmente el artículo en mención dispone : “La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados...” (Subraya fuera del texto), requisitos entre los que solo recae la discrepancia en lo referente al monto de la pensión, entendiéndose como tal el porcentaje de la base salarial a tener en cuenta en la liquidación de dicha prestación social, esto es el 75% del promedio devengado por el actor; sin que dicho término involucre de manera directa el ingreso base de liquidación como tal.

Es así como el monto y el ingreso base de liquidación se calculan bajo presupuestos diferentes, el primer concepto, bajo el régimen especial del que fuese beneficiario el afiliado antes de la entrada en vigencia del tránsito normativo, y el segundo, siguiendo lo previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100/93; por lo que el régimen anterior no se aplica de manera integral, ya que el monto de la pensión, en lo que atañe al porcentaje, es el señalado en ése régimen, pero la base salarial al que se aplica dicho porcentaje se tasa con fundamento en el ya mencionado inciso 3º.

Lo anterior permite colegir que, con prescindencia de la naturaleza jurídica del vínculo laboral que los unió con su empleador, el Ingreso Base de Liquidación de la pensión por vejez – al no ser éste un aspecto de la transición – de quienes al primero de abril de 1994 (fecha de vigencia del sistema general de pensiones) les faltare menos de diez años para adquirir el derecho, así este sea inferior a dos años, *“será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere 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”*.²

Situaciones anteriores que fueron tenidas en cuenta por La Sala Plena de la H. Corte Constitucional en Sentencia de Unificación SU 230/2015 M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, señaló que, en efecto, la interpretación fijada por la Corte sobre la exclusión del IBL como un aspecto del régimen de transición *“constituye un precedente interpretativo de acatamiento obligatorio que no puede ser desconocido en forma alguna”*³, así:

“Es importante recordar que el propósito original del legislador al introducir el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 fue crear un régimen de transición que beneficiara a las personas que tenían una expectativa legítima de pensionarse bajo la normativa que sería derogada con la entrada en vigencia de la ley 100.

En concreto, en la Sentencia C-258 de 2013 se señaló que, el beneficio derivado de pertenecer al régimen de transición se traduce en la aplicación posterior de las reglas derogadas en cuanto a los requisitos de (i) edad, tiempo de servicios o cotizaciones y (iii) tasa de reemplazo. Sin embargo, frente al ingreso base de liquidación (IBL) la Corte sostuvo que no era un aspecto a tener en cuenta en dicho régimen.

Dicha voluntad del legislador, afirmó la Corte, puede evidenciarse del mismo texto del inciso tercero del artículo 36 de la ley 100. Agregó que entender lo contrario, en el caso particular del régimen especial derivado del artículo 17 de la Ley 4 de 1992, desconocía el derecho a la igualdad.”

De manera que, siendo por competencia la Sala Plena de la Corte Constitucional la única llamada a establecer un cambio jurisprudencial, aún en los casos en los que existe la denominada jurisprudencia en vigor, este Despacho no encuentra razones para apartarse de lo establecido por el alto Tribunal Constitucional y su digna jurisprudencia, dado que cuando se trata de sentencias de unificación de tutela (SU) y de control abstracto de constitucionalidad proferidas por la Corte Constitucional, basta una sentencia para que exista un precedente, debido a que las primeras unifican el alcance e interpretación de un derecho fundamental para casos que tengan un marco fáctico similar y compartan problemas jurídicos, y las segundas, determinan la coherencia de una norma con la Constitución Política, así:

“Si bien existía un precedente reiterado por las distintas Salas de Revisión en cuanto a la aplicación del principio de integralidad del régimen especial, en el sentido de que el monto de

² Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de marzo de 1998 Radicación Núm. 10440.

³ Auto 326 de 2014. M.P. Mauricio González Cuervo

la pensión incluía el IBL como un aspecto a tener en cuenta en el régimen de transición, también lo es que esta Corporación no se había pronunciado en sede de constitucionalidad acerca de la interpretación que debe otorgarse al inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, señalando que el IBL no es un elemento del régimen de transición.

3.3.2. En ese sentido, como la Sala Plena tiene competencia para establecer un cambio de jurisprudencia, aún en aquéllos casos en que existe la denominada jurisprudencia en vigor, el anterior precedente interpretativo es de obligatoria observancia.”

O dicho en palabras de la Sentencia T-656 de 2014: “(...) el deber de acatamiento del precedente judicial se hace más estricto cuando se trata de jurisprudencia constitucional, en la medida en que las normas de la Carta Política tienen el máximo nivel de jerarquía dentro del sistema de fuentes del derecho, de modo que las decisiones que determinan su alcance y contenido se tornan ineludibles para la administración. No entenderlo así, resulta contrario a la vigencia del principio de supremacía constitucional”.

Así las cosas, si bien es cierto la señora Beatriz Elena García Royero es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la ley 100 de 1993, también lo es que los efectos de pertenecer a dicho régimen solo tienen en cuenta los beneficios con respecto a la edad, tiempo de cotización y monto pensional, sin que esto incluya un IBL pensional diferente al establecido en la Ley 100 de 1993, lo que produce como consecuencia que lo pretendido por su apoderada judicial quien solicita sea declarada la nulidad del acto administrativo sin número de fecha 20 de noviembre de 2008, emitido por la Coordinadora de la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional-Cesar, por medio de la cual se determina negar la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante por nuevos factores salariales, además mediante adición de la demanda solicita la nulidad del acto administrativo No. 348 del 12 de julio de 2004, mediante el cual se reconoció el pago de la pensión vitalicia de jubilación en favor de la demandante, y que a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reliquidar y reconocer la pensión de vejez a la señora García Royero, incluyendo todos los factores salariales correspondientes como lo son ascenso en el escalafón docente, la prima de alimentación, prima de navidad, prima vacacional departamental, auxilio de transporte, prima de vacaciones, prima de antigüedad, devengados por todo concepto durante el último año de servicios.

Considera este Despacho que ante esta solicitud hecha por la parte demandante, de acceder a las pretensiones, es decir que se ordene se incluyan todos los factores salariales, dejados de incluir al momento del reconocimiento de la pensión, realizadas por la entidad demandada, sobre la pensión de la señora García Royero, teniendo en cuenta para su cálculo el promedio del 75% del promedio mensual de dichos factores, como lo solicita la demandante, harían mucho más gravosa la situación del demandante, pues conforme a la sentencia de unificación de la Honorable Corte Constitucional, arriba descrita, se estableció que en lo relativo a la aplicación del artículo 36 inciso tercero, reiterando que el régimen de transición contenido en el citado artículo conservó para sus beneficiarios, la aplicación de normativa anterior, en lo

relativo a edad, tiempo de servicios y monto de la prestación, pero no en lo relacionado con el ingreso base de liquidación, está sometido a lo dispuesto en el inciso 3° ibídem; es decir, que al momento de fijar el valor de la mesada pensional, se debe tener en cuenta el promedio de los salarios devengados por el trabajador durante los últimos diez (10) años de servicio.

Conclusión. Bajo las anteriores consideraciones, se concluye que el acto demandado no desconoce las normas superiores en las que debía fundarse, por lo que al no existir fundamento normativo, legal y/o jurisprudencial alguno que lleven a prosperar la pretensiones de la demanda, este Despacho procederá a denegar el presente medio de control, como en efecto se hará, negando las súplicas de la presente demanda. En el entendido que los pronunciamientos de la Honorable Corte Constitucional, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, cuyo carácter es el de ser intangibles, vinculantes y de obligatorio acatamiento.

Costas. El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia **dispondrá** sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso. Así las cosas se tiene que el verbo disponer no implica obligatoriedad de condena, sino un pronunciamiento en uno u otro sentido, además que cuando la actora interpuso la demanda existía la jurisprudencia del Consejo de Estado y aún en las varias secciones de la Corte Constitucional en sentido contrario al que ahora se acoge para denegar las pretensiones de la demanda, y que por tanto, la demandante no ha obrado de mala fe ni con temeridad, pues se repite, el cambio de jurisprudencia se presentó cuando ya ella había presentado la demanda, lo que mueve a este Despacho a actuar en justicia y abstenerse de condenarla en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo del Circuito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Denegar las pretensiones de la demanda, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condenar en costas en esta instancia.

TERCERO: Una vez en firme esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si los hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

Notifíquese y Cúmplase.


JAIME ALFONSO CASTRO MARTÍNEZ
Juez Primero Administrativo del Circuito de Valledupar.