

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Santa Marta, catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016)

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

SENTENCIA

1. ANTECEDENTES.

La señora NANCY REGINA GUTIERREZ BOLAÑO, actuando por intermedio de apoderada judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 138 del C.P.A.C.A., instauró demanda contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a fin de que se declare la nulidad de la Resolución No. 00448 del 15 de julio de 2004 y la Resolución No. 0262 del 16 de febrero de 2007, expedida por el señor Secretario de Educación del Departamento del Magdalena.

A título de restablecimiento del derecho solicitó, que se condene a la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento del Magdalena a reliquidar la pensión de jubilación de la señora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO, de conformidad con la Ley 71 de 1988, el Decreto 1160 de 1989 y el Decreto 3752 de 2003.

Que se condene a la demandada a reconocerle y pagarle a la actora, las diferencias de las mesadas generadas por la reliquidación de la pensión de jubilación, debidamente indexadas.

Las anteriores sumas deberán ser indexadas de conformidad con el IPC, de acuerdo a lo dispuesto en el inciso final del artículo 187 del CPACA.

2. SUSTENTO FÁCTICO.

En resumen estos son los hechos que se narran en la demanda:

1. Que la demandante NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO, fue docente del servicio público de educación del MUNICIPIO DE SITIONUEVO - MAGDALENA.

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2. Que a la actora, señora NANCY REGNA GUTIERREZ DE BOLAÑO, por haber cumplido con todos y cada uno de los requisitos establecidos en la ley, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a través de la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA, ordenó el reconocimiento y pago de pensión mensual vitalicia de jubilación en cuantía mensual de \$990.732, a través de la Resolución No. 00448 del 15 de julio de 2004, con efectos fiscales a partir de la misma fecha. Dicha resolución fue notificada a la actora el día 02 de agosto del mismo año. La cual fue reliquidada mediante Resolución No. 00262 del 16 de febrero de 2007.

3. Que dentro de la liquidación de la prestación periódica en la Resolución No. 00448 de 15 de octubre de 2004 (acto acusado, visible a fls. 20 y 21) se tomó como base de la misma, la asignación básica devengada por el actor.

3. NORMAS VIOLADAS:

- Artículos 1, 2, 13, 29 y 53 de la Constitución Política de Colombia.
- Artículo 9º de la ley 71 de 1988.
- Ley 4ª de 1966.

4. CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Se manifiesta en la demanda que la entidad demandada vulneró el derecho fundamental a la igualdad de las personas ante la ley, por cuanto se le ha negado la reliquidación y por ende el incremento de su mesada pensional, conforme a las normas legales preestablecidas, desconociéndole la inclusión de todos los factores salariales del tiempo total laborado durante el último año de servicios, al momento de efectuar la reliquidación; así mismo violándole el derecho al trabajo y al debido proceso.

Agrega que le han menoscabado a la actora los derechos del trabajador consagrados en el artículo 53 de la Constitución Política, irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales, seguridad social y los derechos adquiridos.

Asegura se ha trasgredido la Ley 71 de 1988 en su artículo 9º, que establece la reliquidación de la pensión con base en el salario devengado en el último año de servicio.

Menciona que la Ley 4ª de 1966 determina que la cuantía de la pensión mensual de jubilación equivale al 75% del promedio mensual devengado en el último año de prestación de servicios.

Indica la Ley 65 de 1946 definió el salario o sueldo, no solo como la asignación básica fijada por la Ley sino como todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el empleado como retribución de sus servicios.

Finalmente asevera que en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir las sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica.

5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

- La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La entidad mediante apoderada judicial, se opuso a todas las pretensiones formuladas por la parte demandante por carecer de sustento fáctico y jurídico, por cuanto la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, actúa conforme a las políticas expuestas por la misma ley especial de prestaciones y conforme a los parámetros expuestos por el fondo.

Asegura que la petición de la señora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO no está ajustada a derecho, la liquidación de la pensión contenida en la resolución objeto de la Litis, se efectuó de conformidad con la Ley 33 de 1985.

Afirma que a la señora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO se le reconoció pensión de jubilación mediante Resoluciones Nos. 00448 del 15 de julio de 2004 y 0262 del 16 de febrero de 2007, la cual se notificó sin que presentaran ningún recurso, por lo que el acto administrativo goza de presunción de legalidad.

Agrega que la actora no completaba los 15 años de servicio al momento de la expedición de la Ley 33 de 1985 y no se encontraba retirada del servicio por haber cumplido 20 años de labor continua.

Indica que la pensión de jubilación de la señora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO, debía ser liquidada con los factores establecidos en el artículo 62 de 1985, tal como se llevó a cabo, incluyendo solo la asignación básica.

6. ACTUACIONES PROCESALES

La demanda fue presentada en la oficina de reparto el 21 de abril de 2015, se ordenó corregir mediante Auto del 11 de junio de 2015 y fue admitida por proveído del 08 de julio del mismo año, se notificó el 30 de septiembre de 2015, se corrió traslado de excepciones el 29 de febrero de 2016; la Audiencia Inicial se realizó el 28 de julio de 2016, donde se decretaron las pruebas solicitadas; el 28 de noviembre de 2016 se celebró la Audiencia de Pruebas y se corrió traslado para alegaciones.

7. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.

- Parte demandante: No presentó escrito de alegaciones.

- Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: No presentó escrito de alegaciones.

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

- Concepto del Ministerio Público:

En el escrito presentado, manifestó que con base en la jurisprudencia en cita y que la señora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO devengó durante el tiempo comprendido entre el 27 de febrero de 2003 al 27 de febrero de 2004 y del 16 de septiembre de 2005 al 16 de septiembre de 2006, el sueldo, prima de vacaciones y la prima de navidad y dado que en las resoluciones Nos. 0048 y 0262, le asiste razón a sus pretensiones y que como consecuencia procedería la nulidad parcial de las Resoluciones referidas y la ordenación a la demandada para que proceda a reliquidar su derecho pensiones con el porcentaje que corresponde a la prima de navidad y vacaciones.

Así mismo, expresó que la demandada podrá descontar el valor de los aportes que la interesada no haya cubierto respecto de los factores que deben incluirse y solicitó declarar prescritas las mesadas causadas con anterioridad al 15 de abril de 2012.

8. CONSIDERACIONES.

En el asunto sometido a consideración del Despacho, se pretende por parte de la parte actora que se acceda a la declaratoria de nulidad parcial del acto administrativo enjuiciado, esto es, de la Resolución No. 00448 del 15 de julio de 2004 por la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión ordinaria de jubilación a la actora y la nulidad parcial de la Resolución No. 00262 del 16 de febrero de 2007 que ajustó la pensión de jubilación de la misma; se condene a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a incluir como base de liquidación de la pensión de jubilación el promedio de todos los factores salariales devengados por la actora en el año anterior al status de pensionada; y que a título de restablecimiento del derecho se condene a la entidad a pagarle las diferencias pensionales correspondientes, debidamente indexadas hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia.

Como fundamento de tal pretensión, la parte actora considera que la entidad demandada incurrió en yerro al momento de calcular la base de liquidación de la pensión de jubilación de la actora, por cuanto dentro de la misma únicamente se incluyó la asignación básica. Lo anterior, en atención a que tal decisión adoptada por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, plasmada en el acto acusado, se basó en lo dispuesto en el artículo 3º del Decreto 3752 de 2003, que reglamentó los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989.

Aunado a lo anterior, ésta considera que al haber ingresado la actora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, y en aplicación del artículo 81 de dicha norma, las disposiciones prestacionales que debieron aplicarse son las que regulaban el tema antes de la expedición de la precitada Ley, esto es, la Ley 91 de 1989, la Ley 33 de 1985 y la Ley 4ª de 1966.

Así las cosas, considera la parte demandante que al haber devengado durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada los siguientes factores salariales: Asignación Básica, Prima de Vacaciones y Prima de navidad; éstos deben ser tenidos en cuenta al momento de calcular el valor de la mesada pensional reconocida.

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Decantado lo anterior, se pronunciará el Despacho sobre el fondo del asunto. Tal como se analizó durante la etapa de la fijación del litigio, el problema jurídico que ha de resolverse es el siguiente:

Determinar si al momento de reconocerle pensión de jubilación a la actora le tuvieron en cuenta todos y cada uno de los factores salariales devengados por ésta, durante su último año de servicio. Atendiendo que la actora pertenece a un régimen de transición.

Previo a resolver el problema jurídico, es preciso hacer un recuento de los hechos probados dentro del proceso. Así tenemos los siguientes:

a. Está probado que la actora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO nació el día 27 de febrero de 1949, contando con 45 años al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (1º de Abril de 1994). (fl. 18).

b. Está probado que la actora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO ingresó al servicio público educativo el día 12 de MAYO de 1970, como docente nacionalizada; habiendo servido más de 15 años al momento de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994).

c. Está probado que a la actora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO, mediante la Resolución No. 00448 del 15 de julio de 2004, emanada de la Secretaría de Educación Distrital de Santa Marta (fl. 21 y 22) le fue reconocida pensión mensual vitalicia de jubilación, la cual fue reajustada mediante Resolución No. 00262 del 16 de febrero de 2007, utilizando para calcular la base de liquidación como factor salarial, únicamente el Salario Básico.

d. Está probado que la actora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO, durante el año anterior a cumplir el estatus de pensionada (27 de febrero de 2003 a 26 de febrero de 2004), devengó además del salario básico, la prima de vacaciones y la prima de navidad- folio 109.-

e. Está probado que la actora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO, durante el último año de servicio (24 de abril de 2005 al 24 de abril de 2006), devengó además del salario básico, la prima de vacaciones y la prima de navidad- folio 110.-

En ese orden, para resolver el problema jurídico, es preciso tener en cuenta que no es motivo de controversia que la demandante estaba cobijada por el régimen de transición en razón a que, tal como aflora de la documentación aportada por la parte actora, para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 la actora contaba con 45 años de edad¹ (y más de 15 años de servicio), por ello lo verdaderamente relevante para la contención es determinar cual es la normatividad que rige el reconocimiento pensional materia de controversia.

¹ El inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, dispone que la edad para acceder a la pensión, el tiempo de servicios y el monto de la pensión de las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema, tengan treinta y cinco años (35) o más de edad si son mujeres o cuarenta (40) años o más de edad si son hombres o quince (15) o más años de servicios cotizados, será el establecido en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados.

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

De la actuación procesal podemos ver que la señora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO, laboró como docente de vinculación nacionalizada por espacio de 35 años y 11 meses, siendo su último cargo el de Coordinador en la Institución Educativa Departamental San José, en este Distrito, lo que muestra continuidad con el servicio prestado (*Certificado obrante a fl. 20 del libelo, expedido el 25 de abril de 2014*).

Fue allegada al expediente por parte de la parte demandante copia autenticada de la Resolución No. 00448 del 15 de julio 2004, expedida por el señor Secretario de Educación Municipal de Santa Marta, en nombre y representación de la Nación, por medio de la cual se reconoció pensión vitalicia de jubilación, teniendo en cuenta para su liquidación el salario básico que devengada durante el año anterior a la fecha de adquisición del status de jubilada, y ordenando el reconocimiento y pago de tal prestación en un monto del 75% de dicho salario. Así mismo, la copia autenticada de la Resolución No. 00262 del 16 de febrero de 2007, que reliquidó la pensión de jubilación de la actora.

Ahora bien, a folio 109 del plenario figura certificación fechada 24 de agosto de 2016, suscrita por la Secretaría de Educación del Distrito de Santa Marta, en la cual se detalla las sumas devengadas por la señora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO, desde el día 01 de enero de 2003 hasta el día 31 de diciembre de 2003 y desde el 01 de enero de 2004 hasta el 31 de diciembre de 2004, estableciéndose que durante el año donde adquirió su status pensional (27 de febrero de 2003 a 27 de febrero de 2004), ésta devengó, aparte de su salario, la prima de vacaciones y la prima de navidad.

Y a folio 110 obra constancia donde consta que en el último año de servicio (24 de abril de 2005 al 24 de abril de 2006), devengó el salario básico, prima de vacaciones y prima de navidad.

En cuanto a la normatividad aplicable y pertinente para resolver el problema jurídico aquí analizado, debe anotarse que la Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y en su artículo 2º estableció:

“De acuerdo con lo dispuesto por la ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

(...)

“5. Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

“PARÁGRAFO: (...) Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la ley 43 de 1975”.

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Es decir, que las prestaciones sociales del personal nacionalizado que se causen después de la vigencia de la Ley 91, estarán a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y seguirán sometidas a las normas que regían en cada entidad al momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975, esto es la Ley 6ª de 1945, pero como el literal b) del artículo 17 fue derogado de manera tacita, por los artículos 1 y 25 de la Ley 33 de 1985, en punto pensión de jubilación se regirán por esta última.

De igual forma en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, establece:

“A partir de la vigencia de la presente ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:

1° Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes...” (Subrayado fuera del texto).

Por otra parte, la Ley 115 de 1994, señaló un régimen especial para los educadores. No obstante en materia pensional mantuvo las previsiones de la Ley 91 de 1989, así:

“ARTÍCULO 115. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS EDUCADORES ESTATALES. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley.

Ahora bien, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el “Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales”. De esto se sigue que en ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

En ese orden, La ley 60 de 1993, sobre Financiación y Administración de la Educación Estatal, establece en su artículo 6°:

“Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, municipal y distrital, será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial...”

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Consecuencialmente, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2° del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social cuando expresó:

"Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración..."

En esas condiciones cabe concluir que en materia pensional, los docentes no gozan de un régimen especial, sin embargo, este tipo de prestaciones económicas, están sometidas al régimen legal anterior, que no es otro que el general previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, que prevé el derecho a la pensión de jubilación por tiempo de servicio, 20 años para ser exactos, y 55 años de edad sin distingo de sexo.

Al respecto, la Ley 33 de 1985, dispone:

"Artículo 1°.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

"No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta Ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 1°. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación o vejez, solo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) o más horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

Parágrafo 3°. En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.

“ARTÍCULO 3o. 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.”

Por su parte la Ley 62 de 1985, establece:

“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.”

Por su parte la Ley 812 de 2003 a través de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su artículo 81 reguló algunos aspectos relacionados con el régimen prestacional de los docentes oficiales, en sus niveles nacional, territorial y nacionalizado. En efecto, la referida norma distinguió entre el personal docente vinculado con anterioridad y posterioridad a su entrada en vigencia, 27 de junio de 2003, para efectos de determinar el régimen prestacional aplicable a cada grupo de docentes.

En relación con los primeros, esto es, los docentes que venían vinculados antes del 27 de junio de 2003 señaló la referida **disposición que le serían aplicables las normas vigentes con anterioridad a la citada fecha** y, en lo que se refiere al segundo grupo, a saber, los que se vinculan al servicio docente con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, dispuso la norma en cita que se regirían por el régimen pensional de prima media con prestación definida, previsto en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Ahora bien, en lo que interesa al caso concreto resulta de suma trascendencia precisar que cuando el inciso primero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 se refiere al régimen prestacional anterior, contenido en los artículos 115 de la Ley

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

115 de 1994 y 6º de la Ley 60 de 1993, normas vigentes en materia del servicio docente. Teniendo en cuenta las normas señaladas, advierte el despacho que ninguna de ellas establece, en estricto sentido, los elementos constitutivos del régimen pensional aplicable a los docentes. Empero, debe decirse, que ellas sí remiten a las disposiciones de la Ley 91 de 1989 la cual, a su turno, como lo ha entendido la jurisprudencia del Consejo de estado² establecían como régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados el previsto para los empleados públicos del orden nacional, a saber, en el Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Así se señaló, en la sentencia en cita proferida, por la subsección B:

"(...) Lo anterior permite deducir que el régimen aplicable para los docentes oficiales vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 26 de junio de 2003, es el establecido para el Magisterio antes de dicha fecha, es decir el contemplado en la Ley 91 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que en su artículo 15 dispone:

"A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. (...)

2. Pensiones:

B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional."

De la norma transcrita se colige que el régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el dispuesto para los empleados públicos del orden nacional.

Si bien es cierto el artículo 48 de la Constitución Política respetó el régimen pensional que venían gozando los docentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, también lo es que dicho régimen no contemplaba requisitos especiales para efectos de obtener el reconocimiento de la pensión, por el contrario, remite a las normas de carácter general vigentes para los empleados del sector público nacional (...)."

Frente a los factores salariales a tener en cuenta para liquidar las pensiones en el régimen de transición, las Subsecciones A y B de la Sección Segunda del Consejo de Estado, tenían posiciones disímiles, es así, como en algunos casos se sostenía que los factores enlistados en las Leyes 33 y 62 de 1985 eran taxativos y

² Ver Sentencia de 12 de febrero de 2009. Rad. 1959-2008. M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

en otras oportunidades sostuvo que el listado era meramente enunciativo. Esta controversia se mantuvo hasta el día 4 de agosto de 2010, cuando la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado, unificó criterios y acogió esta última tesis, esto es, la de la enunciatividad de los factores salariales.

Así, en la sentencia en mención, proferida dentro del expediente 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), expuso:

“Sin embargo, respecto de los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, esta Corporación, en sus Subsecciones A y B de la Sección Segunda, ha presentado criterios oscilantes respecto del alcance del citado artículo 3° de la Ley 33 de 1985, pues mientras en algunas ocasiones se consideró que al momento de liquidar la pensión debían incluirse todos los factores salariales devengados por el trabajador; en otras se expresó que sólo podrían incluirse aquellos sobre los cuales se hubieren realizado los aportes; y, finalmente se expuso que únicamente podían tenerse en cuenta los taxativamente enlistados en la norma.

Así, en la primera hipótesis se previó que la entidad pública que reconociera el derecho prestacional tendría que efectuar las deducciones de ley a que hubiere lugar por los conceptos cuya inclusión se ordenaba y que no hubieren sido objeto de aportes, pese a que no se encontraran dentro del listado previsto por el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, pues tal determinación se ajustaba a lo dispuesto por el inciso tercero de dicha norma, según el cual “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”. Esta tesis fue expuesta en la sentencia de 29 de mayo de 2003³, concluyendo que “en la liquidación de la pensión de jubilación deberán incluirse todas aquellas sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley. (...) “en el evento de no haberse pagado la totalidad de los aportes de ley, la Caja deberá realizar las compensaciones a que haya lugar al momento de pagar las mesadas correspondientes”.

Bajo la segunda hipótesis se consideró que debían incluirse todos los factores que hubieren sido objeto de aportes y así se encontrare certificado. Entonces, en la sentencia de 16 de febrero de 2006⁴, se expresó:

“La ley 33 de 1985 en el artículo 1° dispone que la pensión se liquida con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio (...).

En consecuencia, la Sala confirmará el fallo de primera instancia, en cuanto declaró la nulidad del acto acusado, precisando que a título de restablecimiento del derecho, la entidad demandada,

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla, sentencia de 29 de mayo de 2003, Radicación No.: 25000-23-25-000-2000-2990-01(4471 - 02), Actor: Jaime Florez Anibal.

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, sentencia de 16 de febrero de 2006, Radicación No.: 25000-23-25-000-2001-01579-01(1579-04), Actor: Arnulfo Gómez.

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

deberá reliquidar la pensión de jubilación, en el equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio de sirvió de base para los aportes, durante el último año de servicio, tomando para el efecto, lo certificado, según documento visible a folios 11 y 12 del cuaderno principal del expediente.”.

En la tercera hipótesis se indicó que las pensiones únicamente podían liquidarse teniendo en cuenta los factores salariales enlistados taxativamente por la Ley 33 de 1985 y en caso de haberse realizado deducciones sobre otros conceptos no comprendidos en ella debían devolverse las sumas a que hubiere lugar. Esta decisión se encuentra sustentada en la siguiente forma⁵:

“En relación con el argumento del actor, según el cual, los factores de las Leyes 33 y 62 de 1985 no son taxativos y es posible aplicar los consagrados en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, en razón de que dichas normas contemplaron que “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”, la Sala desestima tal proposición, porque cuando las normas refieren que las pensiones deben liquidarse con base en los mismos factores sobre los que se aportó, dicha expresión debe leerse bajo el entendido que es obligación de las Cajas de Previsión hacer los descuentos por aportes pero sólo sobre los factores taxativamente señalados para construir la pensión del afiliado, sin que ello implique abrir un abanico de factores que eventualmente puedan constituirse como base para liquidar la pensión.

(...)

Admitir que todos los factores salariales pueden constituirse como base de liquidación pensional, es quitarle el efecto útil del listado que dedicadamente estableció el Legislador para la liquidación de pensiones de los empleados oficiales. Va contra el sentido común pensar que el Congreso de la República enfiló esfuerzos para seleccionar un listado e incluir ciertos factores de liquidación, para llegar a la conclusión de que todos pueden incluirse.

Ahora bien, si la entidad de previsión social realizó descuentos sobre factores que no se encuentran en la lista taxativa de las Leyes 33 y 62 de 1985, como ocurre en el presente asunto con los viáticos (folio 13), para la Sala es coherente que dichos valores sean reembolsados al pensionado, pues aceptar lo contrario sería consentir un enriquecimiento sin justa causa por parte de la Administración; situación que contraría los principios de justicia y proporcionalidad que sostienen el Sistema General de Pensiones.”.

De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve, sentencia de 6 de agosto de 2008, Radicación No. 25000-23-25-000-2002-12846-01(0640-08), Actor: Emilio Paez Cristancho.

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios”.

Huelga señalar que siguiendo la actual línea jurisprudencial del Consejo de Estado, en torno a la liquidación y cuantía de las pensiones de los servidores públicos gobernadas por las Leyes 33 y 62 de 1985, resultaba necesario para su liquidación tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, los cuales a su vez han sido definidos como *“aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros”*, siempre que no estén excluido de manera expresa por el legislador.

No obstante lo anterior, es preciso acotar que la H. Corte Constitucional maneja una tesis distinta a la establecida por el H. Consejo de Estado en cuanto a la aplicación del régimen de transición, toda vez que a través de las sentencias C-258 de 2013 y más recientemente la Sentencia Unificada SU 230 de 2015, ha expresado que sin importar si el pensionado pertenezca o no a un régimen privilegiado de pensiones (vg. Congresistas), debe aplicarse la idea de que el Ingreso Base de Liquidación o IBL no es un aspecto integrante del régimen de transición, lo que apareja, a juicio del máximo tribunal de lo constitucional, que las pensiones de jubilación, incluso de aquellas personas beneficiadas por dicho régimen, sin importar si gozan de privilegios pensionales o no, debe liquidársele su prestación con el promedio de lo devengado en los 10 últimos años de servicio.

Sin embargo, este despacho se apartará de tal precedente por lo siguiente El H. Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento al respecto (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”. Rad. No. 25000-23-25-000-2011-00709-01(2060-13). Sentencia de fecha 24 de junio de 2015, Actor: Abelardo Ramírez Gasca. Demandado: CAJANAL EICE EN LIQUIDACION – Hoy totalmente liquidada. C. P. Dr. GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN), manifestó:

“Esta Corporación ha dicho, que cuando una persona tiene derecho al régimen de transición en materia pensional, se le debe aplicar íntegramente la norma anterior, en cuanto a la edad, el tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión, pero ha existido divergencia en lo que se refiere al tiempo para el cálculo del ingreso base de liquidación, pues, bien puede serlo como lo indique el régimen anterior a la Ley 100, o conforme lo dispone el inciso 3º del artículo 36 de esta ley, y que atañe al interesado hacer el reclamo específico. En razón de lo cual se ha hablado de la “escindibilidad” de la norma en este aspecto, como lo sostuvo la Sección Segunda, Subsección A de esta Corporación, en sentencia del 18 de febrero 2010⁶.

⁶ Radicado interno 0836-08, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Se anotó en esta providencia:

“Si bien la aplicación de la favorabilidad implica la adopción integral de la norma escogida por virtud del principio de inescindibilidad de la Ley que le es inherente, debe anotarse que el régimen de transición se constituye en la excepción a dicha regla hermenéutica, pues la redacción misma del precepto legal habilita la aplicación simultánea de los dos ordenamientos (el amparado por el régimen de transición y en cuanto a la liquidación del derecho el contenido en el inciso 3º), y en éste caso la conclusión obligada es la escindibilidad de la norma en función de la favorabilidad.

(...)

“De acuerdo con lo anterior se tiene, que la liquidación del derecho pensional de los beneficiarios del régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, no impone una regla jurídica homogénea en la resolución judicial de los conflictos que al respecto se presentan, sino que admite tres hipótesis que dependerán básicamente en cada caso del contenido del petitum y del acervo probatorio que lo respalde, pues si bien en la mayoría de casos resulta benéfica la aplicación integral del contenido del régimen de transición -tratándose de regímenes generales la liquidación aritmética ordenada en las Leyes 33

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

del régimen de transición pensional y queda pendiente, en consecuencia, un volumen de reconocimientos pensionales mucho menor que el que ya tiene decidido el asunto conforme a la jurisprudencia del Consejo de Estado, no se ve ninguna afectación del principio de sostenibilidad financiera que imponga el cambio jurisprudencial que plantea la sentencia SU-230 de 2015, y en cambio sí se hace notorio y protuberante el desconocimiento de los principios de igualdad y de progresividad."

Atendiendo las anteriores directrices jurisprudenciales, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, a manera de ejemplo, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, entre otros, que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas que de manera expresa el legislador ha prohibido, como por ejemplo las vacaciones y la bonificación por recreación.

Con estos argumentos, el Despacho destaca que aunque la pensión de jubilación fue reconocida con uno de los factores que hacen parte de los expresados en las leyes 33 y 62 de 1985 (asignación básica), a la luz de del nuevo criterio jurisprudencial dicha liquidación no se ajusta a derecho, ya que al no ser taxativo sino meramente enunciativo los factores salariales allí enlistados, en el *sub examine* se han acreditado mediante el certificado visibles a folio 20, que durante el año anterior a la adquisición del status de jubilada (27/02/2003 a 27/02/2004), la actora devengó prima de vacaciones y prima de navidad. Así mismo, que en el último año de servicio (24/04/2005 a 24/04/2006), devengó prima de vacaciones y prima de navidad. Ahora bien, si sobre tales factores no se efectuaron descuentos, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio efectuará las deducciones correspondientes, con el fin de no poner en peligro la estabilidad del Sistema.

En conclusión, esta agencia judicial declarará la nulidad del acto acusado, y consecuentemente, ordenará el restablecimiento del derecho de la actora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO, consistente en ordenar a la entidad demandada NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO la reliquidación solicitada teniendo en cuenta 75% del promedio de lo devengado durante el último año de servicio de la actora (24 DE ABRIL DE 2005 a 24 DE ABRIL DE 2006); ordenando adicionalmente que la entidad demandada reconozca y pague a la actora las diferencias pensionales resultantes entre la mesada reliquidada y la efectivamente pagada.

Ahora bien, teniendo en cuenta la FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA (21 DE ABRIL DE 2015) y considerando el acaecimiento del fenómeno de la prescripción, entendemos que los efectos de esta sentencia irán desde el 21

y 62 de 1985-, en otros resulta favorable el cálculo del ingreso base de liquidación bajo las reglas contenidas en el inciso 3° del artículo 36 ibidem, como en aquellos casos en los que el empleado obtuvo mayores ingresos salariales precisamente en los años que precedieron el último año de servicios, situación que teniendo en cuenta el régimen general anterior referido arrojaría un Ingreso Base de liquidación pensional inferior al que podría obtener el pensionado aplicando el inciso 3° en mención, que ordena su cálculo con el promedio de lo devengado durante el tiempo que le hiciere falta al empleado para acceder a la pensión con la actualización año tras año conforme al IPC, CASO EN EL QUE CORRESPONDE AL INTERESADO ALEGAR Y PROBAR LA FAVORABILIDAD DE DICHA NORMA, por lo expuesto en el párrafo anterior."
(Mayúsculas ajenas al texto original).

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DE ABRIL DE 2012, fecha que surge del conteo regresivo de la prescripción trienal desde el momento de la presentación de la demanda, en el sentido que lo expresa la normatividad citada a continuación:

DECRETO 3135 de 1968 de diciembre 26:

“ARTÍCULO 41. Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

DECRETO 1848 DE 1969:

*“ARTÍCULO 102. PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual. (Ver Artículo 41o. Decreto 3135/68).*

En ese orden, y al tenor de la normatividad expuesta en precedencia, todas las diferencias pensionales anteriores al 21 de abril de 2012, se declararán prescritas.

Las sumas derivadas de las condenas impuestas deberán ser actualizadas de acuerdo a la consabida fórmula: $R = R.h. \times \text{Índice Final} / \text{Índice Inicial}$, donde R es el valor actualizado, R. H. es el valor histórico a actualizar, multiplicado por el guarismo resultante del Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de la sentencia sobre el Índice de Precios al Consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha en la que debió haberse pagado la prestación. Dicha actualización deberá aplicarse mes por mes, por tratarse de pagos de tracto sucesivo.

9. Condena en costas.

Finalmente, es del caso anotar que el Despacho se abstendrá de imponer costas, por cuanto no fue probada su causación dentro del plenario y es facultativa su imposición.

El artículo 188 del CPACA, establece:

“ARTÍCULO 188. CONDENA EN COSTAS. 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 de Procedimiento Civil.” Subraya del Despacho.

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

El Consejo de Estado se ha pronunciado al respecto, así⁷:

“Si bien una lectura rápida de la disposición que antecede, podría llevar a la errónea interpretación de que la condena en costas debe imponerse en forma objetiva, es decir, de manera forzosa, automática e ineluctable en todos aquellos procesos contencioso administrativos en los cuales se ventile un interés de carácter individual o particular, lo cierto es que cuando la norma utiliza la expresión “dispondrá”, lo que en realidad está señalando es que el operador jurídico está llamado a pronunciarse en todos los casos sobre si es o no procedente proferir una condena en costas en contra de la parte que ha visto frustradas sus pretensiones procesales”.

Por lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Santa Marta, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: Declárese la nulidad parcial de la Resolución No. 00448 de 15 de julio de 2004 *“POR LA CUAL SE RECONOCE Y ORDENA EL PAGO DE UNA PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN”*, por la que le fue reconocida pensión mensual vitalicia de jubilación a la actora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO, en lo atinente a los factores salariales tenidos en cuenta como base para liquidar la prestación periódica en comento.

SEGUNDO: Declárese la nulidad parcial de la Resolución No. 00262 del 16 de febrero de 2007 *“POR LA CUAL SE RELIQUIDA UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN”*, a la actora NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, condénese a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reliquidar la pensión mensual vitalicia de jubilación del señor NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO, teniendo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado por esta durante el último año de servicios (24 DE ABRIL DE 2005 a 24 DE ABRIL DE 2006); y a pagar a la actora las diferencias pensionales resultantes entre la mesada reliquidada y la efectivamente pagada.

Las sumas que resulten serán actualizadas conforme a la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia, y con posterioridad a la ejecutoria de la misma, devengarán intereses moratorios al tenor de lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

CUARTO. Declárese la prescripción de las diferencias de mesadas pensionales causadas con anterioridad al 21 DE ABRIL DE 2012 en aplicación de la prescripción trienal de la que trata el Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969.

⁷ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION PRIMERA, Consejero ponente: GUILLERMO VARGAS AYALA, 16 de abril de 2015, Radicación número: 25000-23-24-000-2012-00446-01 Actor: C.I. CITITEX DE COLOMBIA S.A. HOY CITITEX UAP S.A Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES – DIAN.

EXPEDIENTE: 47-001-3333-004-2015-00119-00
ACCIONANTE: NANCY REGINA GUTIERREZ DE BOLAÑO
DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

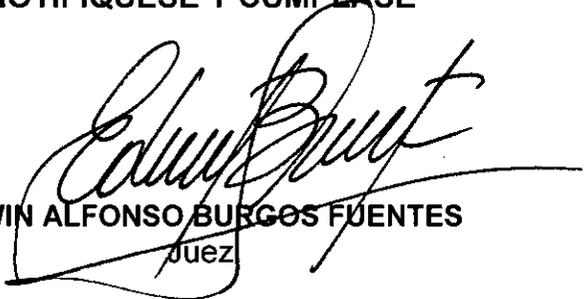
QUINTO. En caso de no haberse efectuado aportes respecto de los factores cuya inclusión se ha ordenado, la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, deberá deducir los mismos en la proporción que correspondía al demandante, con el fin de no poner en peligro la estabilidad del sistema.

SEXTO: Ordénese a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, dar cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C. P. A. C. A.

SÉPTIMO. No condenar en costas, conforme a lo preceptuado en la parte motiva de esta providencia.

OCTAVO: Notifíquese esta sentencia de conformidad con el artículo 203 del C.P.A.C.A.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


EDWIN ALFONSO BURGOS FUENTES

Juez

