

Especialistas en Derecho Administrativo- Laboral y Seguridad Social Integral
Carrera 3 No. 18-55 OF. 2204 Tel. 3887965 Bogotá D. C
dblabogadosasesores@gmail.com

Señor:

JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUGA(REPARTO)

E.

S.

D.

Ref. : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Demandante: MARÍA DOLORES SÁNCHEZ MAYA C.C 31191375

Demandado: LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ

Acto administrativo que reconoció: 310-054-501 DEL 7 DE JULIO DE 2016

Status Jurídico de Pensionado: 19 DE NOVIEMBRE DE 2010

Actuación Administrativa: 22 DE AGOSTO DE 2016

Acto adm Demandar: 310-044-026-2773 DEL 31 DE AGOSTO DE 2016.

Factores Salariales: ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL, SOBRESULEDO, HORAS EXTRAS, PRIMA ZONA DE DIFÍCIL ACCESO, PRIMA DE SERVICIOS, BONIFICACIÓN MENSUAL, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD.

DANNA YULIETH BAHAMÓN BUENDIA, mayor de edad, residenciada y domiciliada en la ciudad de Bogotá, identificada civilmente con la cédula de ciudadanía número 1.018.437.379 de Bogotá, y profesionalmente con Tarjeta No. 215.195 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación del poderdante que consagra la referencia, de las condiciones civiles expresadas en el poder legalmente otorgado para el efecto, a ustedes con todo respeto me permito manifestar que formulo demanda contra **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, quien actúa a través de la **SECRETARÍA DE TULUÁ**, persona jurídica de Derecho Público, representada legalmente por el (la) Ministro (a) de Educación o por quien haga sus veces; o por el apoderado especial que para tal efecto designe, a fin de que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, de que tratan los artículos 137 y 138 de la ley 1437 de 2011, en sentencia definitiva se pronuncie favorablemente sobre las siguientes:

I. PRETENSIONES

PRIMERO. Que se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** de la Resolución No. **310-044-026-2773 DEL 31 DE AGOSTO DE 2016**, proferido por **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, quien actúa a través de la **SECRETARÍA DE TULUÁ**, mediante la cual se resuelve en forma negativa la solicitud de revisión de la **PENSIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN** a mi poderdante, respecto de la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a **SU RETIRO DEFINITIVO**, esto es **13 DE ENERO DE 2016**.

SEGUNDO.- Como consecuencia de estas declaraciones Condenar a **LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, quien actúa a través de la **SECRETARÍA DE TULUÁ**, a reconocer y pagar la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación a la demandante citada en la referencia, a partir del **13 DE ENERO DE 2016**, fecha **DE SU RETIRO DEFINITIVO**, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por mí prohijado durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del mismo.

TERCERO.- Que como consecuencia de la declaración de nulidad se ordene, como restablecimiento del derecho, la reliquidación de la pensión vitalicia de Jubilación de mi mandante, teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a **SU RETIRO DEFINITIVO**, a saber: **ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL, SOBRESULEDO, HORAS EXTRAS, PRIMA ZONA DE DIFÍCIL ACCESO, PRIMA DE SERVICIOS, BONIFICACIÓN MENSUAL, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD.**



CUARTO. - Condenar a la entidad demandada a indexar la primera mesada pensional de la demandante de la referencia, de conformidad con lo establecido en la sentencia SU-120 DE 2003 y T-098 de 2005, proferidas por la Honorable Corte Constitucional.

QUINTO.- CONDENAR a la entidad demandada a efectuar los reajustes pensionales establecidos en la ley 71 DE 1988, que se causen con posterioridad al año 2006.

SEXTO.- CONDENAR a la demandada a RECONOCER Y PAGAR a favor de la demandante, el valor de las mesadas pensionales que se causen por la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación y los respectivos reajustes.

SÉPTIMO.- CONDENAR a la demandada al pago de la INDEXACIÓN ordenando la actualización del valor que resulte por mesadas pensionales atrasadas, como consecuencia de la condena, aplicando para tal fin, la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el D.A.N.E.

OCTAVO.- Que se condene a la parte demandada al cumplimiento del fallo que como resultado se profiera en el presente proceso, de acuerdo con lo establecido en los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011, e igualmente reconozca los intereses a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, tal como lo establece el artículo 192 ibídem.

NOVENO.- Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso en los términos del Art. 188 de la Ley 1437 de 2011.

II. HECHOS

PRIMERO.- La señora MARÍA DOLORES SÁNCHEZ MAYA, identificada con la Cedula de Ciudadanía No. 31191375 es pensionada por LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien actúa a través de la SECRETARÍA DE TULUÁ, mediante Resolución 310-054-501 DEL 7 DE JULIO DE 2016, en cuantía de \$2889906 M/Cte. mensuales.

SEGUNDO.- Mi mandante se retiró de manera definitiva el 12 de Junio de 2015, sin embargo a la fecha no ha sido reliquidada por retiro definitivo con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados a la fecha de su retiro.

TERCERO.- Mediante escrito radicado 22 DE AGOSTO DE 2016, mi poderdante solicitó la revisión de la Resolución No. 310-054-501 DEL 7 DE JULIO DE 2016, para que le fueran incluidos la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a su RETIRO DEFINITIVO.

CUARTO.- Con la Resolución 310-044-026-2773 DEL 31 DE AGOSTO DE 2016, LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien actúa a través de la SECRETARÍA DE TULUÁ, resuelve la solicitud de inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por mi poderdante, en el año inmediatamente anterior a SU RETIRO DEFINITIVO, **negando el derecho pretendido.**

QUINTO.- El demandado, al momento de determinar la cuantía de la pensión de jubilación de mi prohijado en la Resolución de reconocimiento, desestimó que los factores salariales a tener en cuenta son: La ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL, SOBRESULEDO, HORAS EXTRAS, PRIMA ZONA DE DIFÍCIL ACCESO, PRIMA DE SERVICIOS, BONIFICACIÓN MENSUAL, PRIMA DE VACACIONES Y PRIMA DE NAVIDAD y los demás factores salariales devengados y certificados durante el año inmediatamente anterior a la fecha de su RETIRO DEFINITIVO.

SEXTO.- LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, quien actúa a través de la SECRETARÍA DE TULUÁ, al no tener en cuenta los factores salariales, que por ley deben ser computados, determinó una cuantía menor a la que realmente le corresponde, provocando un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad y haciendo gravosa la situación de mi poderdante.

III. NORMAS VIOLADAS

Art. 13, 46, 48 y 53 de la Constitución Política de Colombia; Art. 81 Ley 812 de 2003, Art 115 de la Ley 115 de 1994, que aclaró el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, y en la ley 60 de 1993, disposición que debe entenderse modificada y hoy derogada por la ley 715 de 2001. Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978. Art 15, Ley 91 de 1989, Arts. 16, 102, Ley 5 de 1969 art. 2, y Art. 16, 102 y ss de la ley 1437 de 2011.

IV. CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

RESPECTO A LA CONSTITUCIÓN NACIONAL:

El Artículo 13 de la constitución Nacional, establece el principio de la igualdad, pero no como un parámetro formal o como un desgastado postulado que pretenda un impropio igualitarismo. Sino como la igualdad real y efectiva de oportunidades que invoca una misma protección y trato de las autoridades, sin que permita ninguna discriminación. De esa igualdad de oportunidades fue excluida mi mandante con los Actos Administrativos demandados, en los que se le negó el Derecho a la corrección de la liquidación de la pensión de Jubilación por inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por él en el año inmediatamente anterior a su retiro definitivo, trato discriminatorio si se observa que a otros docentes ello les fue efectivamente reconocido y hoy por hoy gozan de una Pensión de Jubilación liquidada conforme a la ley.

Es de recalcar que ya que la igualdad no solo es un principio orientador del ordenamiento jurídico colombiano, si no que es un derecho fundamental que nos asiste, todos los colombianos somos iguales ante la ley, en razón de lo cual debemos recibir de parte de las distintas autoridades un trato igual cuando las situaciones fácticas también son similares. En este caso en particular, éste Derecho le está siendo quebrantado a mi poderdante, toda vez que para citar solo un caso, mediante la Resolución No. 00754 del 21 de Diciembre de 2004, al Sr. HUBERT DE JESÚS CASTAÑO NARANJO, quien se encontraba en una situación igual a la de mi poderdante, se le dio aplicación a la ley 812 de 2003, y se le *reconoce y ordena el pago de una reliquidación de la pensión de jubilación* incluyendo para tal fin, los factores salariales devengados por el susodicho en el año inmediatamente anterior al cual cumplió con los requisitos de ley tendientes a la adquisición del derecho a la pensión en comento.

Y por último vemos que de una lectura integradora de los Artículos 46, 48 y 53 de la CN se desprende la garantía, protección, dirección, coordinación, control de la Seguridad Social establecida como un derecho irredimible y una obligación del Estado. Es así como la Seguridad Social conduce a la prestación de asistencia y protección, elemento de un Estado Social de Derecho que debe establecer una forma de organización política que conlleve la construcción de unas condiciones indispensables que permitan a todos los habitantes de nuestro territorio, una vida digna y un mínimo de situaciones para seguridad material. En el caso particular del Derecho a la Pensión de Jubilación a la que tenemos Derecho los colombianos, previo el cumplimiento de los parámetros legales vemos como en el caso *sub examine*, se está negando tal derecho pese a que se dio cumplimiento a los requisitos establecidos por la ley, bajo el argumento de que la ley aplicable es otra.

VIOLACIÓN A LA LEY:

La violación a la ley se ha dado bajo varios aspectos que se señalan a continuación:

1. Frente al régimen prestacional que corresponde a los docentes tanto nacionales como nacionalizados y territoriales: (Artículo 81 de la Ley 812 de 2003)

Tal y como se indicaba en el numeral anterior, el Acto Legislativo 01 de 2005 dijo que

"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".

El Artículo 81 de la ley 812 de 2003 al que se refiere el Acto Administrativo en comento, al respecto establece 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 la presente ley." (Negrillas, subrayas y cursivas fuera del texto original)

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. (...)"

La lectura de las normas citadas conlleva a afirmar que a aquellos docentes que se vincularon antes de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003 debe aplicárseles el régimen pensional establecido para el magisterio, es decir ley 91 de 1989 y demás referidas y que para quienes se vinculen después de la entrada en vigencia de la referida ley, será aplicable el régimen de prima media de la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, por tanto con la emisión del acto administrativo en comento, se pasa por alto el régimen especial que le asiste a mi poderdante.

Es claro que la norma constitucional (acto legislativo 001 de 2005) expresó que para quienes se vincularon antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se aplicarían las normas anteriores pertinentes al régimen del magisterio, luego, no es aplicable el decreto señalado, si no para los docentes vinculados con posterioridad a la fecha señalada y no como se indica en el acto administrativo demandado, en donde se establece que el Decreto 3752 es la "norma vigente para la liquidación de las pensiones causadas a partir del 23 de Diciembre de 2003".

2. Falta de inclusión de los factores salariales devengados en la liquidación de la Pensión de jubilación:

EL Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ha reiterado como directriz a seguir, que el Decreto 2341 de 2003, que no trata del tema, si no de la base de cotización para los servidores públicos que expresamente se enumeran en el Art. 1 del decreto 691 de 1994, señala que el ingreso base de liquidación de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, será el establecido en el decreto 1158 de 1994, lo cual tampoco corresponde con Derecho, toda vez que el Decreto 1158 de 1994 no es aplicable a los docentes por estar estos cobijados por un régimen especial y expresamente exceptuados del Régimen Pensional de la ley 100 de 1993.

De la misma manera, ha afirmado que el Decreto 1158 de 1994 supuestamente establece que: (...) *unos factores base de cotización, de los cuales para el caso de los docentes aplican únicamente la asignación básica y las horas extras.*" De ninguna manera se desprende del texto del comentado la interpretación dada.

El Concepto de salario fue establecido mediante la Ley 5 de 1969 art. 2: "(...) se entiende por asignación actual el promedio de TODO lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios tales como horas extras, primas kilométricas, dominicales, feriados, bonificaciones etc., (...)."

Normatividad de la que se colige el concepto de salario como aquellas sumas percibidas por el trabajador de manera periódica y habitual como retribución o pago del servicio que presta, por tanto a mi poderdante, se le ha vulnerado la posibilidad de adquirir su pensión con la totalidad de los factores salariales devengados.

3. Normatividad Aplicable a los docentes vinculados antes del 22 de Diciembre de 2003:

El régimen aplicable a los docentes vinculados antes del 23 de Diciembre de 2003, el definido por la ley 115 de 1994. Tal disposición señala las normas generales para regular el Servicio Público de la Educación y frente al asunto *sub examine* de la presente acción indica en su 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. 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. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores.

Y por su parte, en lo pertinente, la ley 91 de 1989 reza:

Art. 15 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:

(...) 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.

Se puede concluir entonces, que el artículo 115 de la ley 115 de 1994, aclaró que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, y en la ley 60 de 1993, disposición que debe entenderse modificada y hoy derogada por la ley 715 de 2001(sistema general de participaciones)

La normatividad aplicable entonces a los docentes vinculados antes de la entrada en vigencia de la ley 812 ya varias veces referida, se basa en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 y para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, se debe reconocer una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del año inmediatamente anterior a la adquisición de su RETIRO DEFINITIVO de pensionado, quienes "gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año".

4. Violación del Artículo 15 de la ley 91 de 1989 por parte del Acto Administrativo demandado:

Por otra parte, se tiene que los actos administrativos demandados violan el artículo 15 de ley 91 de 1989, dicho artículo dispuso:

".. 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.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por la normas vigentes aplicables a los empleados públicos de orden nacional, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley..." (Negrilla fuera del texto original).

De lo anterior se concluye que el régimen prestacional del que venían gozando los docentes vinculados al FONDO PRESTACIONAL DEL MAGISTERIO, se mantuvo tal y como lo consagró el Art. 81 de ley 812 de 2003, con lo queda demostrado que los actos administrativos demandados igualmente violan el contenido del Art. 15 de ley 91 de 1989.

Al respecto se tiene que el GOBIERNO NACIONAL estableció que el régimen salarial de los docentes vinculados para la fecha de expedición de la ley 812 de 2003, sería el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes a tal fecha, sin agregar más al respecto.

La violación se da cuando la Entidad entra a aplicar el artículo 3º del Decreto 3752 de 2003 de manera exegética, contraviniendo y obviando los lineamiento específicos dados por la ley 812 de 2003 y es por falta de aplicación de éste mandato legal, impuesto por la normatividad antes señalada que - LA NACIÓN -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARIA DE EDUCACION DE TULUA, quebrantó con los Actos Administrativos demandados, el ordenamiento legal existente en torno a la pensión de jubilación al negándole este derecho a mi mandante.

5. De la inaplicación de la Ley 52 de 1962 que aprobó la aplicación del Convenio 98 de la Organización Internacional de Trabajo.

El art. 1 de la Ley 54 de 1962 reza: "A los efectos del presente Convenio, el término "salario" significa la remuneración o ganancia sea cual fuere su denominación o método de cálculo siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por la legislación nacional, y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un

contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar."

6. Vulneración art. 20 y 10 de la Ley 1437 de 2011

El artículo 20 es claro en establecer la atención prioritaria que deben tener las peticiones relacionadas con derechos fundamentales, en este caso se trata de la obtención de un derecho que le asiste a personas de la tercera edad y que deben tener una atención privilegiada.

Por su parte, el artículo 10 establece la obligatoriedad de las entidades públicas de acatar el precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes y aunque existe una amplia línea jurisprudencial que indica que para el reconocimiento de la pensión de los docentes se debe incluir la totalidad de los factores salariales devengados las entidades hacen caso omiso y vulneran así el derecho que le asiste a mi poderdante.

V. ANALISIS JURISPRUDENCIAL

1. Respecto a la no aplicación a las normas aplicables al régimen de los docentes, se tiene lo dicho por la H. Corte Constitucional en su Sentencia C 506 de 2006. MP Clara Inés Vargas:

"(...)debe precisar la Corte que si bien se han presentado algunas modificaciones al régimen prestacional de los docentes oficiales, en efecto, se han expedido i) la Ley 812 de 2003, referida al Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, que en el artículo 81, alude al régimen prestacional de los docentes oficiales¹⁷¹ y ii) el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó algunos incisos y párrafos del artículo 48 de la Constitución, estableciendo el régimen pensional de los docentes que les será aplicable; las normas acusadas continúan produciendo efectos jurídicos según lo dispuesto en la nueva regulación cuando señala que el régimen prestacional de los docentes mencionados es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad." (Subrayas fuera del texto original)

y más adelante, en la misma providencia, la Corporación, en relación a la normatividad desplegada a partir de la ley 91 de 1989 indica: "las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la ley, serán reconocidas y pagadas de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal, y que las prestaciones del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la 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".

Lo anterior en explicación de que la justificación que tuvo esta ley estuvo ligada directamente con el objetivo de garantizar plenamente los derechos adquiridos de los docentes y sus expectativas legítimas. Y es tan así que la misma providencia indica: "... al crearse el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la promulgación de la ley, con observancia de lo dispuesto en el artículo 2, y los que se vinculen con posterioridad a ella, se respetaron los derechos adquiridos o regímenes existentes que le resultaban aplicables al respecto".

2. Para demostrar que a mi poderdante le asiste el derecho al reconocimiento de la totalidad de los factores salariales, devengados durante el último año de servicio como DOCENTE en la NACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-SECRETARIA DE EDUCACION DE TULUÁ, tal y como lo establece la Sentencia proferida por la Sala Plena de la Sección Segunda del Honorable Consejo de Estado, de fecha 4 de Agosto de 2010, Radicado No. 2006-07509-01 (0112-09), en la cual se unifica el criterio de la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicio, con base en los siguientes consideraciones fácticas:

....." 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 de 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 devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, de quienes se les aplica la ley 6 de 1945. De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aún así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

El artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios. Es por ello que la interpretación que debe darse a la ley 33 de 1985, modificada por la ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permite incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

Atendiendo al principio de la realidad sobre las formalidades, es preciso aclarar que la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber, la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiado su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

Si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensional, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar. En este orden de ideas, la protección del erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que, como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho.

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, 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, 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, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio....." (La negrilla es nuestra).

Como corolario de lo descrito se tiene que por no aplicar la normas en forma integral, interpretándola de manera aislada y parcial, la entidad demanda hace que los actos administrativos estén falsamente



motivados, por lo que es necesario que se declare la Nulidad del acto demandado, accediendo favorablemente, por parte del señor(a) juez a las suplicas de la demanda.

4. Precedente jurisprudencial art 10 ley 1437 de 2011

En Sentencia C 539 de 2011, de la sala plena de la Corte Constitucional, Magistrado Ponente, Luis Ernesto Vargas Silva, la Corte se refirió a la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y la ley, y la obligación de las autoridades públicas de acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes.

"La Corte reitera en esta oportunidad que todas las autoridades públicas, de carácter administrativo o judicial, de cualquier orden, nacional, regional o local, se encuentran sometidas a la Constitución y a la ley, y que como parte de esa sujeción, las autoridades administrativas se encuentran obligadas a acatar el precedente judicial dictado por las Altas Cortes de la jurisdicción ordinaria, contencioso administrativa y constitucional.

La anterior afirmación se fundamenta en que la sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y en desarrollo de este mandato, el acatamiento del precedente judicial, constituye un presupuesto esencial del Estado Social y Constitucional de Derecho -art.1 CP-; y un desarrollo de los fines esenciales del Estado, tales como garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución -art.2-; de la jerarquía superior de la Constitución -art.4-; del mandato de sujeción consagrado expresamente en los artículos 6º, 121 y 123 CP; del debido proceso y principio de legalidad -art.29 CP; del derecho a la igualdad -art.13 CP-, del postulado de ceñimiento a la buena fé de las autoridades públicas -art.83 CP-; de los principios de la función administrativa -art. 209 CP-; de la fuerza vinculante del precedente judicial contenida en el artículo 230 superior; así como de la fuerza vinculante del precedente constitucional contenido en el artículo 241 de la Carta Política".

VI. PRUEBAS Y ANEXOS

a. Documentales

1. Poder debidamente diligenciado.
2. Copia de la cédula de ciudadanía de mi mandante.
3. Copia de la resolución que reconoce la pensión vitalicia de jubilación a mi poderdante.
4. Solicitud de reliquidación de la pensión por factores.
5. Acto administrativo que niega la solicitud de reliquidación la pensión vitalicia de jubilación a mi poderdante.
6. Copia de los factores salariales expedida por la Secretaría de Educación de TULUÁ.

b. Por oficiar.

1. De ser necesario, Le solicito oficiar a la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO quien actúa a través de la SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BUGA para que remitan la totalidad del expediente administrativo de mi poderdante.

VII. ANEXOS

Copias de la demanda y sus anexos, para sus correspondientes traslados a la entidad demandada y el Ministerio Público, la Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación y copia para el archivo del Despacho.

VIII. COMPETENCIA Y CUANTÍA

Por la naturaleza de la acción, el origen de los actos acusados, el último lugar de prestación de servicio de mi poderdante y la cuantía que estimo en forma aritmética y razonada al momento de la presentación de la demanda, en virtud de lo dispuesto por el art 155,156 y 157 de la ley 1437 de 2011. Conforme a lo establecido por el artículo 206 del C.G.P declaro bajo gravedad de juramento que la cuantía se estima por: DOCE MILLONES DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES PESOS MTCE (\$12.278.233) DE ACUERDO A LA SIGUIENTE TABLA DE LIQUIDACIÓN.



25

DBL ABOGADOS

Especialistas en Derecho Administrativo- Laboral y Seguridad Social Integral
Carrera 3 No. 18-55 OF. 2204 Tel. 3887965 Bogotá D. C.
dblabogadosasesores@gmail.com

NOMBRE:	MARÍA DOLORES SÁNCHEZ MAYA			CEDULA:	31.193.375
Prima de Alimentación					
Auxilio de Transporte					
Prima de Escalafón					
Prima de Clima		0 00			
Prima de Grado		0,00		0 00	
Auxilio de Movilización		0 00		0 00	
Sobresueldo		579 073 00		312 034 00	
Otro concepto mensual		28 667 00			
Gastos de Representación					
Viáticos					
Prima Especial de Servicios					
Subtotal	=====	\$ 3.474.439,00		=====	\$ 3.432.370,00
Prima de Navidad	3 166 800,00	263 900,00		1 437 744,00	119 812,00
Prima de Junio					
Prima de Vacaciones	1 520 064,00	126 672 00		1 520 064 00	126 672 00
Bonificación	216 746,00	18 062,17			
Prima de Servicios	1 737 216,00	144 768 00		1 737 216 00	144 768 00
Otros pagos anuales	549 796,00	45 816,33			
Otros pagos anuales	430 005,00	35 833,75			
Subtotal	=====	\$ 635.052,25		=====	\$ 391.252,00
Salario Mensual	=====	\$ 4.109.491,25		=====	\$ 3.823.622,00
Salario Diario	=====	\$ 136 983,04		=====	\$ 127 454 07
Devengado en el año	=====	\$ 47.533.115,46	96,63%	=====	\$ 1.656.902,87
Devengado Total en el Periodo	\$	49.190 018,33			3 37%
Promedio Mensual	\$	4 099 168,19			
V/R. Pensión Real 75 %	\$	3.074.376,15			
V/R. Pensión Reconocida	\$	2.889.906,00	Dif. . \$	184.470,15	

RESUMEN LIQUIDACIÓN TOTAL							
DESDE	HASTA	V/r. Pensión Reconocida	V/r. Real de Pensión	Diferencia	% Incremento Anual	Mesadas Adicionales	Total
13-ene-2016	6-oct-2016	2 889 906,00	3 074 376,15	184 470,15	6,77%	184 470,15	1 801 658,42
HCV 19/Enero/2016						VALOR TOTAL \$	1.801.658,42

IX. NOTIFICACIONES

La demandada FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ, podrá ser notificada en la Carrera 25 No. 25-04 y al correo electrónico seeducacion@tuluva.gov.co

El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL puede ser notificado en la Calle 43 N° 57-14 CAN de la ciudad de Bogotá y al correo electrónico notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co.

La Agencia Judicial de Defensa Jurídica de la Nación a la Carrera 7 No. 75-66 pisos 2 y 3 y al correo electrónico procesos@defensajuridica.gov.co



26

Especialistas en Derecho Administrativo- Laboral y Seguridad Social Integral
Carrera 3 No. 18-55 OF. 2204 Tel. 3887965 Bogotá D. C
dblabogadosasesores@gmail.com

Mi poderdante y la suscrita pueden ser notificados en mi oficina profesional de Abogado ubicada en la Carrera 3 No. 18-55 oficina 2204, de Bogotá D.C y al correo electrónico dblabogado@gmail.com.

Cordialmente,



DANNA YULIETH BAHAMON BUENDIA
C.C 1018.437.379 de Bogotá.
T.P 215.195 del Consejo Superior de la Judicatura.
Sustanciación DBB

RAMA JUDICIAL DEL PODER JUDICIAL
CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JURISDICCIONALES
PARA LOS JUZGADOS CIVILES, LABORALES Y DE FAMILIA
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
El documento fue presentado personalmente por
Danna Yulieth Bahamon B
Quien se identificó con C.C. No. 1018437379
T. P. No. 215.195 de Bogotá, D.C.
Responsable Centro de Servicios

