

Señor:

JUEZ CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BUGA (REPARTO)

E.

S.

D.

Ref.: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Causante: MANSSUR RAUL ROA GONZALEZ (Q.E.P.D.) QUIEN EN VIDA SE IDENTIFICO CON CC 16.349.423

Demandante: MARTHA LUCIA FRANCO CARDONA IDENTIFICADA CON C.C. 29.809.302

Demandado: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – MUNICIPIO DE TULUA- SECRETARÍA DE TULUA.

Acto administrativo que reconoció a la beneficiaria: 310-054-16 DEL 16 DE ENERO DE 2017

Status Jurídico de Pensionado: 02 DE FEBRERO DE 2016 EN VIRTUD DEL FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE.

Actuación Administrativa: RADICADO S-27806 DEL 02 DE MARZO DE 2017

Acto administrativo Demandar: OFICIO 310-044-031-1091 DEL 14 DE MARZO DE 2017

Factores Salariales: ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL, HORAS EXTRAS, PRIMA DE JUNIO, 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, 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, y el MUNICIPIO DE TULUA- SECRETARÍA DE TULUA, entidad territorial de orden público, representada legalmente por el Alcalde Municipal o quien haga sus veces, 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 del OFICIO 310-044-031-1091 DEL 11 DE MARZO DE 2017, proferido por la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO- MUNICIPIO DE TULUA- SECRETARÍA DE TULUA. Por medio del cual se resuelve de forma negativa la solicitud de reliquidación pensional por la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por el causante

SEGUNDO. Como consecuencia de estas declaraciones Condenar a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- MUNICIPIO DE TULUA-SECRETARÍA DE TULUA, a reconocer y pagar la reliquidación de la pensión de sustitución otorgada a la demandante citada en la referencia, a partir del 02 DE FEBRERO DE 2016, FECHA DE FALLECIMIENTO DEL CAUSANTE, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por el mismo durante el año inmediatamente anterior a su fallecimiento.

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 por el causante durante el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, a saber: ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL, PRIMA DE VACACIONES, HORAS EXTRAS, PRIMA DE JUNIO Y PRIMA DE NAVIDAD.

CUARTO. 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.

QUINTO. 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.

SEXTO. 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 ibidem.

SEPTIMO. 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 **MARTHA LUCIA FRANCO CARDONA** identificada con C.C. 29871635 es pensionada en calidad cónyuge sobreviviente, por **LA NACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- MUNICIPIO DE TULUA- SECRETARÍA DE TULUA**, mediante Resolución 310-054-16 del 11 de Mayo de 2011, en cuantía de \$2'026.498 M/Cte. mensuales, en virtud al fallecimiento del señor **MANSSUR RAUL ROA GONZALEZ (Q.E.P.D.)**.

SEGUNDO.- Mediante escrito radicado S-27806 del 02 de Marzo de 2017, mi poderdante solicitó la revisión de la RESOLUCIÓN No 310-054-16 del 16 de Enero del 2017 para que le fueran incluidos la totalidad de los factores salariales devengados por el causante en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento, esto es el 02 de Febrero del año 2016.

TERCERO.- Con el OFICIO N° 310-044-031-1091, LA NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- MUNICIPIO DE TULUA- SECRETARÍA DE TULUA, resuelve la solicitud de inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados por el causante, en el año inmediatamente anterior a su fallecimiento.

CUARTO.- El demandado, al momento de determinar la cuantía de la pensión de mi prohijada en la Resolución de reconocimiento por sustitución, incluyó algunos factores devengados por el causante, desestimando que en realidad son: La **ASIGNACIÓN BÁSICA MENSUAL, PRIMA DE VACACIONES, HORAS EXTRAS, PRIMA DE JUNIO Y PRIMA DE NAVIDAD** y los demás factores salariales devengados y certificados.

QUINTO.- LA NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- MUNICIPIO DE TULUA- SECRETARÍA DE TULUA, 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.

SEXTO.- LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- MUNICIPIO DE TULUA- SECRETARIA DE TULUA, al ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de sustitución a la demandante de la referencia, no actualizó la base de la liquidación de la prestación reconocida a mi poderdante de acuerdo con el índice de precios al consumidor, lo que determinó una mesada pensional menor a la que realmente le corresponde, provocando un enriquecimiento sin causa por parte de la entidad demandada y haciendo gravosa la situación de mi mandante.

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 la adquisición del status de pensionado, 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." (Negritas, 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 del status 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 EDUCACIÓN DE VALLE DEL CAUCA, 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 54 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- DEPARTAMENTO DEL VALLE- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL VALLE DEL CAUCA, 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).

"El asunto se contrae a establecer si la demanda presentada por el señor HENRY DELGADO TORRES, exige la conciliación extra judicial como requisito de procedibilidad establecido en la ley 1285 de 2009 (...).

(...)Con el fin de decidir sobre el trámite de la conciliación extra judicial como requisito de procedibilidad, es necesario precisar que son materia de conciliación los derechos que obtengan el carácter de "inciertos y discutibles", autorizados por el artículo 53 de la Carta Política y los que hace referencia al ley estatutaria al establecer dicho requisito "...Cuando los asuntos sean conciliables". Cuando se ha adquirido el derecho pensional por cumplir los requisitos establecidos en la ley, las partes involucradas en al eventual controversia judicial, no están en posibilidad jurídica de conciliar tal derecho, ya que es de carácter imprescriptible e irrenunciable, las condiciones para su otorgamiento están dadas por la ley, y ella no puede ser objeto de negociación, por ninguno de los extremos, por ser de orden público". Se concluye entonces que al conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad de la acción en estos casos es IMPROCEDENTE, por cuanto los derechos que se discuten en esta acción son ciertos, imprescriptibles e irrenunciables.

IX. 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: **TRES MILLONES NOVECIENTOS SESENTA MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$3'960.400)** DE ACUERDO A LA SIGUIENTE TABLA DE LIQUIDACIÓN.

Especialistas en Derecho Administrativo- Laboral y Seguridad Social

Carrera 3 No. 18-55 OF. 2204 Tel. 3887965 Bogotá D. C.

info@integrallaw.org

NOMBRE:	MASSUR RAUL ROA GONZALEZ			CÉDULA:	16.349.423		
DEPARTAMENTO:				Fecha PETICIÓN:	28-feb.-2017		
RESOLUCIÓN:	310-054-16		Fecha EFECTIVIDAD:		2-feb.-2016		
VALOR RECONOCIDO \$	2.429.546,00	Fecha Presentación DEMANDA:			31-dic.-2017		
PERIODO LIQUIDACIÓN:	DESDE:	3-feb.-2015	HASTA:		2-feb.-2016		
LIQUIDACION							
CONCEPTOS	2015			2016			TOTAL DÍAS
	DESDE	HASTA	DÍAS	DESDE	HASTA	DÍAS	
	3-feb.-2015	31/dic/2015	328	1-ene.-2016	2-feb.-2016	32	
Sueldo Básico Mensual		2 866 699,00			3 120 336,00		
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							
Otro concepto mensual		55 222,00					
Gastos de Representación							
Viáticos							
Prima Especial de Servicios							
Subtotal . . .	=====>	\$ 2.921.921,00		=====>	\$ 3.120.336,00		
Prima de Navidad	3 141 672,00	261 806,00		3 478 224,00	289 852,00		
Prima de Junio	1 447 680,00	120 640,00		937 140,00	78 095,00		
Prima de Vacaciones	1 508 004,00	125 657,00					
Bonificación							
Prima de Servicios							
Otros pagos anuales							
Subtotal . . .	=====>	\$ 508.113,00		=====>	\$ 367.947,00		
Salario Mensual . . .	=====>	\$ 3.430.034,00		=====>	\$ 3.488.283,00		
Salario Diario	=====>	\$ 114 334,47		=====>	\$ 116 276,10		
Devengado en el año . .	=====>	\$ 37.501.705,07	90,97%	=====>	\$ 3.720.835,20	9,03%	
Devengado Total en el Periodo . .		\$ 41 222 540,27					
Promedio Mensual . . .		\$ 3 435 211,69					
V/R. Pensión Real 75 % . . .		\$ 2.576.408,77					
V/R. Pensión Reconocida . .		\$ 2.429.546,00	Dif: . . \$	146.862,77			

RESUMEN LIQUIDACIÓN TOTAL									
Año	IPC	DESDE	HASTA	V/r. Pensión Reconocida	V/r- Real de Pensión	Diferencia	% Incremento Anual	Mesadas Adicionales	Total
2016	6,77%	2-feb.-2016	31-dic.-2016	2.429.546,00	2.576.408,77	146.862,77	6,77%	293.725,53	1.904.320,54
2017	0,00%	1-ene.-2017	31-dic.-2017	2.429.546,00	2.576.408,77	146.862,77	0,00%	293.725,53	2.056.078,73
		HCV 19/Enero/2016						VALOR TOTAL \$	3.960.399,27
								Ultimos 3 años	#iVALOR:

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.

3. 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

a. Documentales

- 1- Copia de la cédula de ciudadanía de mi mandante.
- 2- Copia de la cédula de ciudadanía del señor Manssur Raúl Roa González (Q.E.P.D).
- 3- Copia de la Resolución 310-054-392 del 11 de Mayo del 201, que reconoció la pensión al causante
- 4- Copia de la Resolución 310-054-16 del 16 de Enero de 2017, que reconoció al Beneficiario
- 5- Copia del OFICIO 310-044-031-1091 del 14 de Marzo del año 2017
- 6- Copia de certificado de Factores Salariales del causante.
- 7- Relación de horas extras devengadas en el último año de servicios
- 8- Copia de certificado de tiempo de servicios del causante
- 9- Copia de la petición con radicado S-27806
- 10- Poder legalmente conferido para este trámite

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. EN CUANTO A LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL, COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN,

En tratándose de derechos de tracto sucesivo, no es procedente el requisito de la conciliación extra-judicial en los términos de la ley 1285 de Enero 22 de 2009, Ley 23 de 1991, y ley 460 de 2001, teniendo en cuenta que el derecho a una pensión, reajuste o reliquidación de la misma, son derechos ciertos, irrenunciables e imprescriptibles, que en principio no cabría esta figura jurídica, pues cualquier acuerdo podría ser inocuo al resultar trasgrediendo principios constitucionales mínimos, establecidos a favor de los trabajadores, como los que hace referencia el artículo 53 de la C.N.

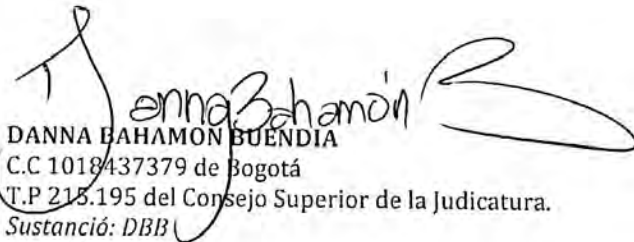
El Honorable Consejo de Estado en sentencia del 10 de Junio de 2010 Rdo. Interno 2009 -113 - Apelación contra auto interlocutorio, MP. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, dijo lo siguiente:

Especialistas en Derecho Administrativo- Laboral y Seguridad Social
Carrera 3 No. 18-55 OF. 2204 Tel. 3887965 Bogotá D. C.
info@integrallaw.org

X. NOTIFICACIONES

- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- MUNICIPIO DE TULUÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE TULUÁ podrá ser notificado en la CALLE 25 CARRERA 25 ESQUINA, TERCER PISO y al correo electrónico seceduccion@tulua.gov.co.
- El MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, por intermedio de la Secretaria de Educación, podrá ser notificada en la Calle 43 N° 57-14 CAN de la ciudad de Bogotá y al correo electrónico notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co.
- La Agencia Nacional de Defensa Jurídica de la Nación al correo electrónico procesos@defensajuridica.gov.co.
- El Poderdante y la suscrita podemos ser notificados en mi oficina profesional de Abogada ubicada en la carrera 3 No. 18-55 Of. 2204, de Bogotá D.C y al correo electrónico dblabogadosasesores@gmail.com.

Cordialmente,


DANNA BAHAMON BUENDIA
C.C 1018437379 de Bogotá
T.P 215.195 del Consejo Superior de la Judicatura.
Sustanció: DBB

RAE- JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
CENTRO DE SERVICIOS ADMINISTRATIVOS JURISDICCIONALES
PARA LOS TÍTULOS CIVILES, LABORALES Y DE FAMILIA
DILIGENCIA DE PRESENTACIÓN PERSONAL
El documento fue presentado personalmente por
Danna Bahamon Buendia
Quien se identifica con C.C No 1018437379
T.P No 215.195 Bogotá D.C
Responsable Centro de Servicio
Maria Paula Cardona Romero

