



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-019

Tunja, 19 MAR 2015

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: MARGARITA LÓPEZ CUBIDES

DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RADICACIÓN: 2015-019

Por reunir los requisitos legales, ADMÍTESE la demanda que, en ejercicio del medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO y mediante apoderado constituido al efecto, instauró la ciudadana MARGARITA LOPEZ CUBIDES contra LA NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

En consecuencia, se dispone:

1. Tramítese por el procedimiento previsto para el proceso contencioso administrativo de PRIMERA INSTANCIA, conforme a lo establecido en los artículos 159 y siguientes del C.P.A.C.A.
2. Notificar personalmente el contenido de esta providencia a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado y por estado al actor de conformidad con lo previsto por el numeral 1º del art. 171 y art. 199 del C.P.A.C.A. En el mensaje de texto que se le envíe a las entidades demandadas, se les indicará expresamente que de conformidad con los artículos 9 numeral 15¹ y 61, numeral 3² de la Ley 1437 de 2011, deberán acusar recibo del envío del mensaje de datos contenido de la notificación personal (art. 199 CPACA), so pena de que se aplique el art. 14, literal c. del Acuerdo PSAA06-3334 que manifiesta: *“RECEPCIÓN DE LOS MENSAJES DE DATOS. Los mensajes de datos se entienden recibidos de la siguiente manera: (...) c. Cuando los actos de comunicación procesal emanados de la autoridad judicial, no han sido devueltos al sistema de información de la autoridad judicial, dentro de los tres (3) días calendario siguiente a su remisión”*.
3. Notifíquese personalmente al señor Agente del Ministerio Público delegado ante este Despacho, de conformidad con el artículo 199 del C.P.A.C.A., modificado por el artículo 612 del C.G. P.

¹ ARTÍCULO 9o. *PROHIBICIONES*. A las autoridades les queda especialmente prohibido: (...) 15. Entrabar la notificación de los actos y providencias que requieran esa formalidad.

² ARTÍCULO 61. *RECEPCIÓN DE DOCUMENTOS ELECTRÓNICOS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES*. Para la recepción de mensajes de datos dentro de una actuación administrativa las autoridades deberán: (...)

3. Enviar un mensaje acusando el recibo de las comunicaciones entrantes indicando la fecha de la misma y el número de radicado asignado.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

Expediente: 2015-019

4. De conformidad con lo previsto por el parágrafo del art. 175 del C.P.A.C.A. las entidades demandadas durante el término de que trata el numeral 6º de ésta providencia, deberán allegar el expediente administrativo que contenga los antecedentes administrativos del acto acusado, y la totalidad de las pruebas que tenga en su poder y que pretenda hacer valer en el proceso de conformidad con el numeral 4º del art. 175 de la ley 1437 de 2011, recordándole que el incumplimiento a dicho deber, **constituye falta disciplinaria gravísima del funcionario encargado del asunto**, de conformidad con el inciso final del parágrafo primero del artículo en comento, razón por la cual se reitera cumplir con éste deber al presentar el escrito de contestación de la demanda.
5. La entidad demandada deberá allegar junto con la contestación de la demanda y antes de la audiencia inicial, certificación expedida por el comité de conciliación o la posición asumida por dicha entidad en materia de conciliación en relación con asuntos de esta índole, lo anterior de conformidad con el Art. 19 numeral 5 del Decreto 1716 de 2009³.
6. La parte actora deberá sufragar los gastos del proceso, entre ellos los gastos de notificación y los de servicio postal de que habla el art. 612 del C. G. del P., para lo cual debe consignar las siguientes sumas:

Parte/Item	Notificación (Acuerdo No 4650 de 2008)	Envío Postal (Inc. 6 del art. 612 del C.G.P.).
NACION-MINEDUCACION-F.N.P.S.M.	TRECE MIL PESOS (\$13.000.)	SEIS MIL PESOS (\$6.200)
Agencia Nacional de defensa jurídica del Estado	TRECE MIL PESOS (\$13.000.)	SEIS MIL PESOS (\$6.200)
Total Parcial	VEINTISEIS MIL PESOS (\$26.000)	DOCE MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$12.400)
Total	TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS PESOS (\$38.400)	

Sumas que se destinarán exclusivamente para dar cumplimiento al pago de la notificación ordenada en el Acuerdo No 4650 de 2008 y al pago del servicio postal a efectos de notificar a las entidades demandadas y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado de conformidad con el Inc. 6 del art. 612 del C.G.P. Los dineros deberán ser consignados en la cuenta 4-1503-0-21108-7 del Banco Agrario - Convenio 13224 y acreditar su pago en la Secretaría de este Despacho dentro de los cinco (05) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia. Si al finalizar el trámite quedare algún excedente de la suma antes fijada, por Secretaría se hará la correspondiente devolución sin necesidad de auto que así lo ordene.

³ Decreto 1716 de 2009 artículo 19 numeral 5.



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA
DESPACHO

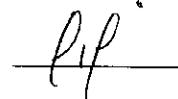
Expediente: 2015-019

7. Una vez cumplido lo anterior, se enviará el mensaje de datos y el envío postal de que habla el art. 199 del C.P.A.C.A. y vencidos los 25 días de que habla el art. 612 del C. G. del P., córrase traslado de la demanda, por el término legal de treinta (30) días de conformidad con lo previsto por el art. 172 del C.P.A.C.A., teniendo presente que al contestar la demanda deben hacer **un pronunciamiento claro y preciso frente a las pretensiones y a cada uno de los hechos, además de exponer la fundamentación fáctica y jurídica de la defensa**, tal como lo señala los numerales 2 y 6 del art. 175 de la ley 1437 de 2011, además de los otros requisitos que contempla dicho artículo.
8. El Juzgado informa que los 10 días de término para proponer reforma de la demanda empezarán a correr durante los primeros diez días de traslado de la demanda, tal como lo establece el Consejo de Estado: *"De la norma transcrita se infiere que la única oportunidad para reformar la demanda es durante los primeros diez (10) días del término de traslado para contestarla. Pensar que la demanda puede ser reformada con posterioridad a la contestación iría contra el principio de "lealtad y buena fe", toda vez que permitiría al demandante corregir las falencias del escrito de demanda después de haber conocido la contestación y, adicionalmente, vulneraría el derecho de defensa del demandado quebrantando el principio de igualdad sobre el cual se estructura el proceso contencioso administrativo"*. (Consejo de Estado. 17 de septiembre de 2013, C.P. GUILLERMO VARGAS AYALA. Rad: 11001 03 24 000 2013 00121 00).

Reconócese personería al Abogado ADALBERTO OÑATE CASTRO, portador de la T.P. N° 88.437 del C. S. de la J., para actuar como apoderado judicial de la señora MARGARITA LOPEZ CUBIDES, en los términos y para los efectos del poder conferido (fl. 1).

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


FERNANDO ARIAS GARCIA
JUEZ

JUZGADO 9° ADMINISTRATIVO ORAL DE TUNJA	
NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO	
El auto anterior se notificó por Estado No. <u>10</u> de hoy	
<u>20 MAR 2015</u> siendo las 8:00 A.M.	
El Secretario,	



16

ADALBERTO OÑATE CASTRO
Abogado
Calle 19 No. 10-08 Oficina 702
Tel. 2439294 – 2439296
Bogotá D.C.

Señor
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA- (REPARTO)
Ciudad.
E. S. D.

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: MARGARITA LOPEZ CUBIDES/ CC 41.509.543
Demandada: LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ

ADALBERTO OÑATE CASTRO. mayor de edad, residente y domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía número 77.035.230 de La Paz (Cesar), y Tarjeta Profesional de Abogado No. 88.437 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado de la señora MARGARITA LOPEZ CUBIDES, también mayor de edad según memorial del poder legalmente otorgado para el efecto, respetuosamente manifiesto a usted, que por medio del presente promuevo DEMANDA DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO (Art. 138 del C.C.A) en contra de las entidades que a continuación relaciono:

1.- NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representada legalmente por la señora Ministra de Educación Nacional Doctora MARIA FERNANDA CAMPO o por quien haga sus veces, o por el apoderado especial que para el efecto se designe.

2.- GOBERNACIÓN DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, representada legalmente por el señor Secretario de Educación o por quien haga sus veces, o por el apoderado especial que para el efecto se designe.

Lo anterior, a fin de que previos los trámites procesales previstos en el C.C.A., para el proceso ordinario y mediante sentencia favorable que haga tránsito a cosa juzgada se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

1. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 2312 de 21 de noviembre de 2005, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión mensual vitalicia por Jubilación, sin tener en cuenta la totalidad de los factores devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.
2. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 003750 de 17 de junio de 2014, expedida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- Secretaría de Educación de Boyacá, por medio de la cual se negó el reajuste/reliquidación de la pensión con la totalidad de los factores devengados en el año de servicios anterior a la adquisición del status pensional y del último año de servicios.
3. Declarar que mi mandante tiene derecho a que la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ**, le reconozca y

pague el reajuste o reliquidación de la pensión de jubilación a partir del 01 de mayo de 2006, teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por mi poderdante durante el último año de servicios.

4. Que como consecuencia de la declaración de nulidad se ordene a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ**, como restablecimiento del derecho, efectuar el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión Ordinaria de Jubilación de mi mandante, teniendo en cuenta la totalidad de factores salariales devengados durante el último año de servicios, a saber prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación y asignación básica, así como cualquier otro factor que el actor demuestre haber recibido durante dicho lapso, en cuantía mensual no inferior a \$1.392.354.18, efectiva a partir del 01 de mayo de 2006.
5. Que se ordene liquidar y pagar debidamente indexadas, a expensas de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ** y a favor de mi representado, las diferencias entre lo que se ha venido cancelando por concepto de los actos administrativos demandados y lo que se determine pagar en la sentencia que ordene la liquidación de la pensión, diferencias efectivas partir del 01 de mayo de 2006, calculadas sobre la base de una cuantía inicial pretendida no inferior a \$1.392.354.18.
6. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACA**, para que sobre las diferencias adeudadas a mi mandante le pague las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor.
7. Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOYACA**, al pago de costas y agencias en derecho.

HECHOS

1. Mediante la ley 91 de 1989, el Congreso de la República creó al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, como una cuenta especial de la Nación- Ministerio de Educación Nacional, sin personería Jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística.
2. Mi mandante ha prestado sus servicios a la educación pública oficial por más de veinte años y al cumplir los requisitos de edad y tiempo exigidos por la ley, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, profirió la Resolución No. 2312 de 21 de noviembre de 2005 que reconoció y ordenó el pago de la pensión Ordinaria de jubilación, en cuantía de \$1.157.197 efectiva a partir del 29 de enero de 2005.
3. La resolución anterior, dentro del cálculo que hace del IBL pensional, no incluye la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al status pensional ni la totalidad de los factores devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio, por cuanto únicamente tomó en cuenta la asignación básica y desestimo todos los demás factores salariales.
4. Mediante Derecho de Petición radicado el 07 de febrero de 2014, mi poderdante solicito la reliquidación de la pensión, con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados en el último año de servicios, entre ellos las primas de alimentación, de vacaciones y de navidad.

- 5.** El FONPREMAG- Secretaría de Educación de Bogotá, se pronunció de fondo a través de la resolución 003750 de 17 de junio de 2014, por medio del cual negó el reajuste/reliquidación solicitada.
- 6.** La actora a 1º de Abril de 1994, tenía más de 35 años de edad y 15 años de servicios, por lo tanto es beneficiaria del régimen de transición a que hace referencia el inciso 2º del artículo 36 de la ley 100 de 1993
- 7.** La parte demandada, al momento de determinar la cuantía de la pensión de jubilación de mi representado en los actos administrativos demandados, incluyó solamente el salario básico mensual devengado; desestimando los demás factores salariales devengados y certificados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, y desestimando de igual modo los demás devengados en el último año de servicios.
- 8.** La parte demandada, 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.
- 9.** Dado que el actor laboró más de 20 años como Docente al servicio del Estado, cumpliendo el correspondiente status pensional el día 28 de enero de 2005, la entidad demandada al realizar el reconocimiento pensional a mi cliente, debió aplicar el régimen consagrado en la Ley 91 de 1.989 que a su vez al no consagrar de forma específica o taxativa los factores que deben tenerse en cuenta en la pensión de jubilación, permite la remisión para tal efecto a las normas generales de los servidores públicos como la Ley 33 y 62 de 1985 y demás concordantes. Por lo tanto debió tener en cuenta para determinar la cuantía de la pensión, TODOS los factores devengados y certificados en el último año de servicios (1 de mayo de 2005 a 30 de abril de 2006), de la siguiente forma:

FACTORES DE SALARIO

VALOR MENSUAL

<i>Asignación Básica</i>	1.647.871.50
<i>Prima de alimentación</i>	324.00
<i>Prima de Vacaciones</i>	67.549.25
<i>Prima de Navidad</i>	140.727.50

TOTAL

\$ 1.856.472.25

Pensión Reliquidada \$ 1.856.472.25 x 75% = \$ 1.392.354.18, efectiva a partir del 01 de mayo de 2006.

- 10.** El último lugar de prestación de servicios fue en el municipio de Garagoa (Boyacá), siendo competente para conocer de este proceso el Juez Administrativo del Circuito Judicial de Tunja.

NORMAS VIOLADAS

Acto legislativo 01 de 2005, Arts. , 2, 4, 5, 6, 13, 46, 48, 53 y 228 de la Constitución Política de Colombia; Arts. 3, 102,138 y s.s. de la Ley 1437 de 2011; Ley 91 de 1.989 Art. 15; Ley 60 de 1.993, Art. 6º; Ley 100 de 1993 Art. 279, 36 inc. 2; Ley 33 y 62 de 1985; Ley 115 de 1.994 Art. 115 y Ley 812 de 2003 Art. 81; Sentencia SU de 26/08/2010 Consejo de Estado, MP. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN- CAUSAL DE NULIDAD

Legitimación por pasiva:

Es viable considerar la responsabilidad de la **Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Secretaría De Educación De Boyacá**, frente al pago de las prestaciones sociales de los Docentes – en este caso en particular-; Puesto que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales es una cuenta especial de la Nación, sin personería Jurídica, con independencia patrimonial, contable y estadística que bajo los preceptos de la ley 91 de 1989 Art. 4, que tiene la obligación de "atender las prestaciones sociales de los docentes", y en el mismo orden de ideas, le corresponde pagar las prestaciones sociales del personal *Nacional y nacionalizado* causados a partir de la promulgación de la ley 91 de 1989 de acuerdo con las normas prestacionales aplicables a dicho personal, de donde se deriva su responsabilidad, máxime si se tiene en cuenta que en el caso que se examina ha omitido cumplir con tal obligación emanada de la ley.

Sobre el particular, es necesario hacer ver que aquí el principal demandado es la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

Por una parte, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, de conformidad con el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, es una entidad SIN PERSONERIA JURIDICA y fue creado como una cuenta especial de la Nación, está última demandada. La dirección de buzón electrónico del MINISTERIO DE EDUCACIÓN que registra es notificacionesjudiciales@mineduacion.gov.co.

No le registra dirección física ni electrónica de notificaciones judiciales como tal al FOPRETAG, dado que la atención de las solicitudes prestacionales de los docentes a cargo de dicho fondo, se da según la delegación que se referirá más adelante, a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas o la dependencia que haga sus veces, que para el presente caso según se desprende de los actos demandados, fue la Secretaría de Educación de Sogamoso, respecto a la cual en principio, sería dable indicar su dirección física y su dirección electrónica de notificaciones judiciales para efectos de notificar al Fondo.

Por otro lado la Secretaría de Educación de Boyacá, es una entidad también SIN PERSONERÍA JURIDICA, que en virtud de la delegación que contempla el artículo 3 del Decreto 2831 de 2005, es a través de la misma y de las demás secretarías de educación del país según competencia, que se tramitan las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Violación A La Constitución Nacional

Con la expedición de los Actos Administrativos demandados, se han dado varias transgresiones en el ámbito Constitucional. Entre ellas se da, frente al acto Legislativo 001 de 2005, el cual en su parágrafo 1 transitorio indica:

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.

VIOLACION NORMATIVA COMO CAUSAL DE NULIDAD

EL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- Secretaría de Educación de Boyacá, al proferir los actos administrativos demandados en esta oportunidad, en primer

lugar trasgreden normas legales e indirectamente normas constitucionales como a continuación lo expondré:

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, al calcular el monto pensional sin tener en cuenta los rubros que fueron certificados como devengados y pagados en el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional de mi poderdante, transgrede los principios estatuidos y regulados por las Leyes 33 y 62 de 1985, que estipulan que, el monto pensional habrá de calcularse con el 75% del promedio devengado en el último año de servicio, incluyendo una enumeración ejemplificativa de la que no se excluyen la Prima Especial, Prima de Vacaciones, Prima de Navidad, por ser estos factores permanentes y habituales que se pagaron al docente como retribución directa por su trabajo.

Así que los actos administrativos que resolvieron la solicitud de pensión, no son acordes con estas disposiciones, al ignorar que las primas de toda especie al igual que la Asignación Básica, son factores de salario para el cálculo del monto pensional, por ser una retribución permanente de la labor, pues las leyes 33 y 62 de 1985 no son taxativas, y por consiguiente son las normas plenamente aplicables a la liquidación y reconocimiento de la pensión de derecho de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y de las mismas se infiere que estos rubros, son factor de salario para el reconocimiento y cálculo del monto pensional de estos servidores públicos, por ser parte integrante de la asignación básica.

"Ley 33 de 1985. Artículo 1º.- El empleado Oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años 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 (...)

Art. 3º 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 liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes". (Subrayado fuera del texto).

Sobre el tema de los factores de salario para el cálculo del monto pensional de los servidores públicos, que se rigen por las leyes 33 y 62 de 1985, se plantean tres hipótesis:

1. Que los factores de salario que se deben tener en cuenta para el cálculo del monto pensional son los que manera taxativa indican las leyes 33 y 62 de 1985.
2. Que los factores a tener en cuenta para el cálculo del monto pensional son los que hayan servido de base para calcular los aportes.
3. Que los factores a tener en cuenta para el cálculo del monto pensional son todos los devengados en el último año de servicio de tal suerte que si a alguno de ellos no se le efectuaron los aportes, este no es motivo para ignorarlos como elementos salariales integrantes del ingreso base de liquidación de la pensión.

Sobre el tema de los factores salariales que deben tenerse en cuenta para el cálculo del monto pensional de los docentes territoriales y nacionales a quienes se les aplica la leyes 33 y 62 de 1985, el Honorable Consejo de Estado en sentencia que resuelve un caso similar, la Sala Plena Sección Segunda – Subsección B, del 26 de Agosto de 2010, siendo Magistrado Ponente el Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, Radicado; 1738-2008, Actor HERNANDO BUITRAGO PEREZ, dijo lo siguiente:

"De los Factores:

En los términos del artículo 1° de la Ley 62 de 1985, que modificó el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración estaría constituida así:

"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 la remuneración se impute presupuestalmente como funcionario a 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 liquidaran sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes". (Subrayado fuera del texto)

Ahora bien, ante la diversidad de criterios existentes en esta materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante sentencia de Agosto 4 de 2010, retomo el análisis de los factores a reconocer en la base de liquidación pensional de los reconocimientos efectuados bajo el imperio de la Ley 33 de 1985, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes normativos y jurisprudenciales, arribando a las siguientes conclusiones:

"(...).

Entonces, para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación, siempre debe partirse de la base que esta constituye una prestación producto de los aportes efectuados por el trabajador y, por lo tanto, debe otorgarse en forma optima con el fin de no afectar sus condiciones de existencia al momento de retirarse definitivamente del servicio.

(...)

Igualmente, la tesis expuesta en este proveído privilegia el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, cuya observancia es imperativa en tratándose de beneficios laborales, pues el catálogo axiológico de la Constitución Política impide aplicar la normatividad vigente sin tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral, toda vez que ello conduciría a desconocer los derechos prestacionales.

(...)

De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 68 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.

(...)

Entre tanto, como en otras oportunidades lo ha expresado esta corporación, cuando se aplica el régimen de transición es preciso recurrir a la normatividad correspondiente en su integridad, sin desconocer ninguno de los aspectos inherentes al reconocimiento y goce efectivo del derecho como lo es la cuantía de la pensión, especialmente cuando ello resulta más favorable para el beneficiaria de la prestación y así lo solicitó en la demanda.

(...)

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

7 *u*

citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

(...)

En atención al citado precedente, 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 redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio 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.

(...)

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pretensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que recibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se le dé, tales como asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilio de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incremento por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario a más de aquellos que recibe el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelan de forma habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado. Sobre el particular es pertinente aclarar que existen algunas prestaciones sociales a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación - esto es, a las primas de navidad y de vacaciones que a pesar de tener esa naturaleza constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del decreto 1045 de 1978.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub - lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la ley 33 de 1985, modificada por la ley 62 del mismo año, empero constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional". (Subrayado por la sala).

Posición que se adopta para la solución del presente caso, con base en los argumentos expresados en dicha ocasión, en consecuencia, en el caso en concreto la actora tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados en el último año de servicio."(Negrilla fuera de texto).

La forma de proceder de la entidad en el sentido a negar la inclusión de todos los factores salariales devengados por la actora en el año de servicios anterior a la adquisición del status pensional (Asignación básica, primas de exclusividad, vacaciones y navidad), vulnera los principios fundamentales de la Legislación Laboral Colombiana a saber:

1. Principio de Favorabilidad: Consagrada en el Art. 53 de la carta política, que entraña en sí mismo el principio protector consistente en:
2.
 - 1.1 La obligación Constitucional y legal del operador jurídico, de aplicar **la norma más favorable al trabajador.**

- 1.2 La garantía constitucional y legal de que **la sucesión de normas en el tiempo no puede desmejorar las condiciones del trabajador.**
- 1.3 La garantía constitucional y legal de que la duda en la aplicación en una o más normas obliga a resolver esta a favor del trabajador.
- 1.4 La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales.

11. Esto sin tener en cuenta el rango constitucional al que ha sido elevado El Derecho a la Seguridad Social, siendo las pensiones uno de los pilares sobre los que se sustenta el Sistema General de Seguridad Social.

Por último se hace preciso recordar al despacho que se trata de una prestación económica que si bien no se rige por las normas de Código Sustantivo del Trabajo; en tratándose de servidores públicos si se trata de una relación LABORAL LEGAL Y REGLAMENTARIA nacida de la prestación personal y directa de los servidores docentes al Estado, razón por la cual no puede estar por debajo de las disposiciones laborales, al ser estas normas de Derecho Público y de obligatorio cumplimiento (aún y máxime para el Estado mismo), sin olvidar que se trata de una prestación pagada, es decir sobre la cual el empleado hizo los respectivos aportes.

Todo lo expuesto, Señor (a) Juez, prueba de forma suficiente que para calcular la pensión de la actora, se debió tener en cuenta todos los factores salariales y demás emolumentos devengados en el último año de prestación de servicios, a saber, Asignación básica, primas de navidad, alimentación, especial y vacaciones, situación que le da derecho para que la pensión de la demandante sea reliquidada, a partir del momento en que el docente cumplió su status jurídico de pensionado o por principio de favorabilidad como ocurre en el presente caso, a partir del retiro definitivo del servicio.

En consecuencia respetuosamente solicitó se acceda favorablemente a las pretensiones de la demanda.

PRUEBAS

a. Documentales

Le solicito tenga como pruebas documentales las siguientes:

1. Resoluciones Nro. 2312 de 21 de noviembre de 2005 y 003750 de 17 de junio de 2014.
2. Copia con sello de recibido, del derecho de petición, radicado el día 7 de febrero de 2014.
3. copia de la cédula del demandante.
4. Certificados de factores salariales, años 2004, 2005 y 2006.
5. Copia del acto administrativo de retiro definitivo del servicio.

DISCRIMINACION DE LA CUANTIA

Es usted Señor Juez competente para conocer de la presente ACCIÓN DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO instancia por la cuantía de las pretensiones que la estimo en más de DIEZ MILLONES QUINIENTOS CUATRO MIL QUINIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/L (\$10.504.543,3). Para la determinación de la Competencia en razón de cuantía, de conformidad con el artículo 157 CCA, "*Cuando se reclame el pago de prestaciones periódicas de término indefinido, como pensiones, la cuantía se determinará por el valor de lo que se pretenda por tal concepto desde cuando se causaron y hasta la presentación de la demanda, sin pasar de tres (3) años*".

Para efectos de establecer en el presente negocio la cuantía, debe según el mandamiento del artículo citado, estimarse ésta, por lo pretendido que son las diferencias de mesadas pensionales entre los valores reconocidos y los pretendidos desde el 01 de mayo de 2006 a Enero 30 de 2015, así:

Periodo	Valor Revisado	Valor Pagado R. 2312/2005	Diferencia	Total Adeudado
Ene 29/05 Dic 31/05	-----	1.157.197.00	-----	-----
Ene 01/06 Dic 31/06	1.392.354.18	1.213.321.05	-----	-----
-----	-----	-----	-----	-----
-----	-----	-----	-----	-----
Feb. 01/12 Dic 31/12	1.807.047.12	1.574.691.51	232.355.61	2.555.911.71
Ene 01/13 Dic 31/13	1.851.139.07	1.613.113.99	238.025.08	2.856.300.96
Ene 01/14 Dic 31/14	1.887.051.17	1.644.408.40	242.642.77	2.911.713.24
Ene 01/15 Ene 30/15	1.956.117.24	1.704.593.75	251.523.49	251.523.49
Total diferencias mesadas adeudadas				8.575.449.4
Total diferencias mesadas adicionales				1.929.093.9
Total Bruto Adeudado.				10.504.543,3

ANEXOS

1. Poder conferido
2. Los enunciados en el acápite de prueba documental
3. Copias de la demanda y sus anexos para los traslados a la entidad demandada y ministerio público, y copia de la misma para el archivo del Juzgado.

NOTIFICACIONES

1.- NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representada legalmente por la señora Ministra de Educación Nacional Doctora MARIA FERNANDA CAMPO o por quien haga sus veces, o por el apoderado especial que para el efecto se designe, recibe notificaciones en la Calle 43 No. 57 - 14. Centro Administrativo Nacional, CAN, Bogotá. Email de buzón judicial: notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co.

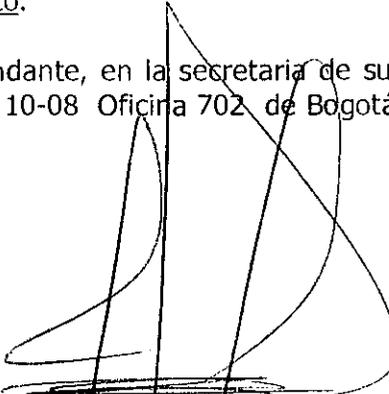
2.- GOBERNACIÓN DE BOYACÁ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOYACÁ, representada legalmente por la señora Secretario de Educación Municipal o por quien haga sus veces, recibe notificaciones en la Carrera 10 No 18-68. Tunja (Boyacá); No registra dirección de correo electrónico para notificaciones judiciales en su página web (<http://www.sedboyaca.gov.co/>)

3.- La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se notificara en la Calle 70 No. 4 - 60, en la ciudad de Bogotá D.C.; correo electrónico para notificaciones judiciales: buzonjudicial@defensajuridica.gov.co.

4.- El suscrito apoderado y mi mandante, en la secretaria de su despacho o en mi oficina de abogado ubicada en la Calle 19 No. 10-08 Oficina 702 de Bogotá D.C.

Del Señor Juez,

Atentamente,


ADALBERTO ONATE CASTRO
C.C. No. 77.035.230 de La Paz (Cesar)
T. P. de Abogado No. 88.437 del C. S. de la J.

M.O.



ADALBERTO OÑATE CASTRO
Abogado
Calle 19 No. 10-08 Oficina 702
Tel. 2439294 – 2439296
Bogotá D.C.

F. Oñate

Señor Juez
JUZGADO NOVENO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE TUNJA
E. S. D.

REF: SUBSANACIÓN DE LA DEMANDA
DEMANDANTE: MARGARITA LOPEZ CUBIDES
DEMANDADO: FONPREMAG
EXPEDIENTE: 2015-0019

ADALBERTO OÑATE CASTRO, mayor de edad, vecino, residente y domiciliado en la ciudad de Bogotá D.C., abogado titulado y en ejercicio identificado como aparece al pie de mi firma, actuando como apoderado de la parte actora dentro del proceso de la referencia, por medio del presente escrito me permito subsanar la demanda de la referencia, de conformidad con lo ordenado mediante auto de 18 de febrero de 2015, en los siguientes términos:

Se corrigen y reemplazan los hechos Nro. Octavo y Noveno de la demanda, indicando en ellos los hechos y omisiones en que incurrió la parte demandada, tal como se señala a continuación:

"

- 8.** La parte demandada estableció el valor de la mesada pensional en los actos de reconocimiento pensional, de manera inferior al valor de la mesada pensional que queda establecido, cuando se computan al IBL pensional la totalidad de factores salariales (prima de navidad, prima de vacaciones, prima de alimentación y asignación básica), devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio, ocurrido a partir del 1 de mayo de 2006.
- 9.** La solicitud de reliquidación pensional (numeral 4 de la demanda) se elevó, enunciando la normatividad de la ley 91 de 1989 y las leyes 33 y 62 de 1985, pero la parte demandada negó dicha solicitud (Resolución 003750 de 17 de junio de 2014), omitiendo reliquidar la pensión con la inclusión de todos los factores devengados y certificados en el último año de servicios (1 de mayo de 2005 a 30 de abril de 2006), de la siguiente forma, tal como se peticiónó en la solicitud:

FACTORES DE SALARIO

VALOR MENSUAL

Asignación Básica	1.647.871.50
Prima de alimentación	324.00
Prima de Vacaciones	67.549.25
Prima de Navidad	140.727.50

TOTAL

\$ 1.856.472.25

Pensión Reliquidada \$ 1.856.472.25 x 75% = \$ 1.392.354.18, efectiva a partir del 01 de mayo de 2006.

Respetuosamente, en los anteriores términos dejo subsanada la demanda, a efectos de que se proceda a continuar con el trámite procesal subsiguiente.

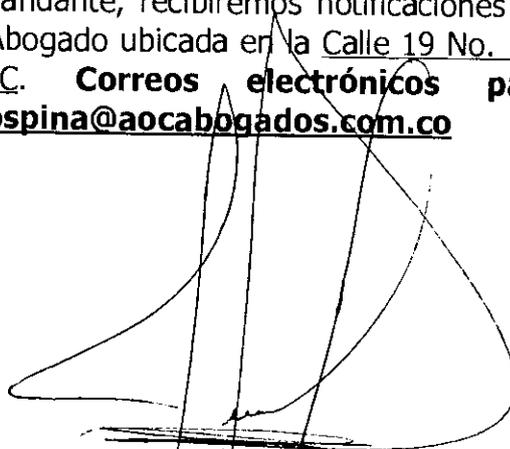
Anexo:

- 1.- CD ROM con la subsanación de la demanda.
- 2.- Seis copias de la subsanación de la demanda, para traslados y archivo del Juzgado.

NOTIFICACIONES

El suscrito apoderado y mi mandante, recibiremos notificaciones en la secretaria de su despacho o en mi oficina de Abogado ubicada en la Calle 19 No. 10-08 Of. 702 Teléfono 2439294 de Bogotá D.C. **Correos electrónicos para notificaciones:**
adal776@hotmail.com y aospina@aocabogados.com.co

Atentamente



ADALBERTO OÑATE CASTRO
C.C. N° 77.035.230 de La Paz (Cesar)
T. P. de Abogado N° 88.437 del C. S. de la J.