



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Matuna, calle 32 No. 10-129 Avenida Daniel Lemaitre, Antiguas Oficinas de Telecartagena Piso 1 Tel. 6648778 Cartagena- Bolívar

JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
SECRETARIO

EDICTO
010

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, POR MEDIO DEL PRESENTE, NOTIFICA PROVIDENCIA DECRETADA EN EL EXPEDIENTE.

RADICADO BAJO EL N°	1300133-33-005-2012-00133-00
DEMANDANTE	JOSEFINA MARTINEZ DE OROZCO
DEMANDADO	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NATURALEZA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

FECHA DE LA DECISIÓN: DOS (02) DE DICIEMBRE DE 2013

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA, EN LUGAR PUBLICO DE LA OFICINA DE SERVICIOS DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS Y EN LA SECRETARÍA DEL JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO, POR EL TERMINO DE TRES (03) DÍAS, HOY NUEVE (9) DE DICIEMBRE DE 2013 A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.)

SECRETARIO

CERTIFICO: Que el presente EDICTO permaneció fijado en lugar público de los Juzgados Administrativos, por el término en él indicado, se desfija hoy Once (11) de diciembre de 2013 a las cinco de la tarde (5:00 P.M)

SECRETARIO



REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D.T. y C., dos (2) de diciembre del año dos mil trece (2013).

Juez: Dra. MARÍA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Referencia: 13-001-33-33-005-2012-00133-00
Demandante: JOSEFINA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE OROZCO
Demandado: NACIÓN-MIN. EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO-DISTRITO DE CARTAGENA.

Corresponde a este Despacho Judicial pronunciarse en sentencia definitiva dentro del presente proceso iniciado con la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y restablecimiento del derecho presentara la señora **JOSEFINA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE OROZCO**, a través de su apoderado Dra. **MIRNA CRISTINA ORTEGA FERNÁNDEZ** contra **LA NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO-DISTRITO DE CARTAGENA.**

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

PRIMERA: Que, se declare la nulidad de la resolución 4577 de 11 de septiembre de 2012, mediante la cual se denegó la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora **JOSEFINA DEL CARMEN MARTÍNEZ OROZCO**.

SEGUNDA: Que, a título de restablecimiento del derecho se ordene a la demandada reliquidar la pensión de jubilación de la demandante con inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados por ella en el año anterior a la fecha de cumplimiento del status de pensión.

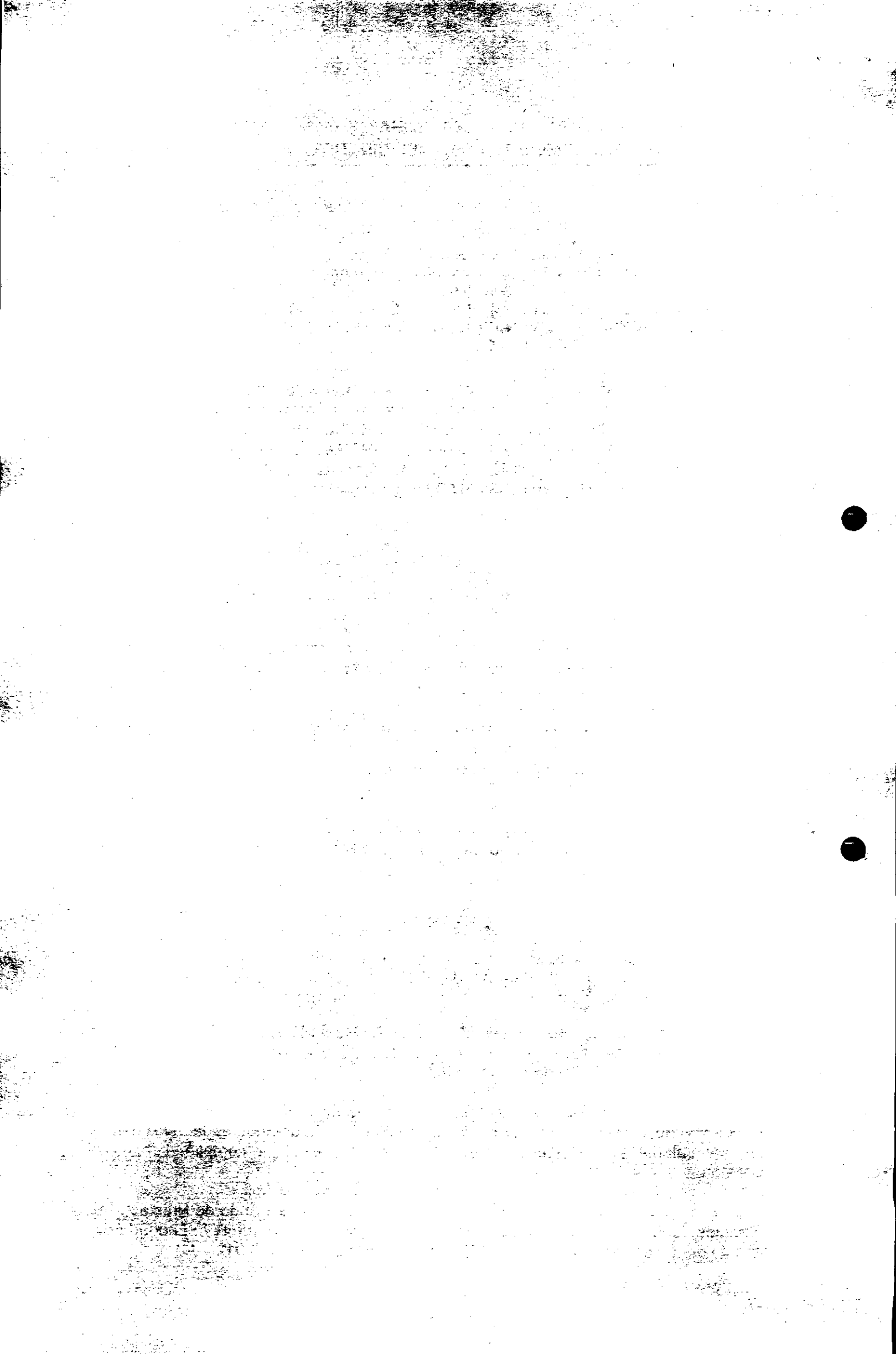
TERCERA: Que, la condena sea actualizada y se de cumplimiento a la sentencia en los términos del art. 192 del CPACA y si no se cumple el fallo en forma oportuno se liquiden interés comerciales y moratorios.

1.2 HECHOS

Como fundamento fáctico de sus pretensiones conforme a la fijación del litigio que se hizo en la audiencia inicial celebrada el 04 de junio de 2013 a las 01:30 p.m. se estableció como relevantes los siguientes hechos:

- 1- Que, a la demandante señora **JOSEFINA DEL CARMEN MARTÍNEZ OROZCO**, le fue reconocida la pensión mediante Resolución No. 0695 de 27 de febrero de 2008, cumpliendo el status el 10 de marzo de 2007.
- 2- Que, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tomo como base de liquidación de la pensión únicamente la asignación básica, dejando de lado los demás factores salariales devengados el año anterior a la fecha en que cumplió el status de pensión.
- 3- Que, en 13 de agosto de 2012 la demandante solicitó ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la reliquidación de su pensión, petición que le fue negada por el acto demandado resolución No. 4577 de 11 de septiembre de 2012.

1.3 NORMAS VIOLADAS





REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

El demandante relaciona como violadas las siguientes disposiciones:

- 1) Constitucionales: artículos 2, 6, 25, 29 y 125.
- 2) Legales: artículo 160 de la Ley 1151 de fecha 24 de julio de 2007

1.4 CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En el concepto de violación se señala entre otras cosas lo siguiente:

La apoderada de la demandante alega la violación de la ley y a constitución como causal de nulidad, así como que incurrió en desviación de sus atribuciones al no tener en cuenta que el artículo 3 del Decreto 3752 de diciembre de 2003, fue derogado por el artículo 160 de la Ley 1151 de fecha 24 de julio de 2007.

Se refiere a la protección especial reforzada que tienen los pensionados y que por ser la pensión una prestación periódica de tracto sucesivo, la misma es revisable en cualquier momento.

Afirma que el H. consejo de Estado, en múltiples sentencias, ha hecho referencia a los factores salariales que deben de tenerse en cuenta al momento de liquidar la pensión, haciendo énfasis en el concepto de remuneración. Hace referencia al artículo 42 del Decreto Ley 1042 de 1978.

Que, al expedirse el acto cuestionado se desconoció el justo equilibrio previsto entre los derechos del Pensionado y los intereses de la administración.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La entidad demandada no presentó contestación de demanda dentro del término legal.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

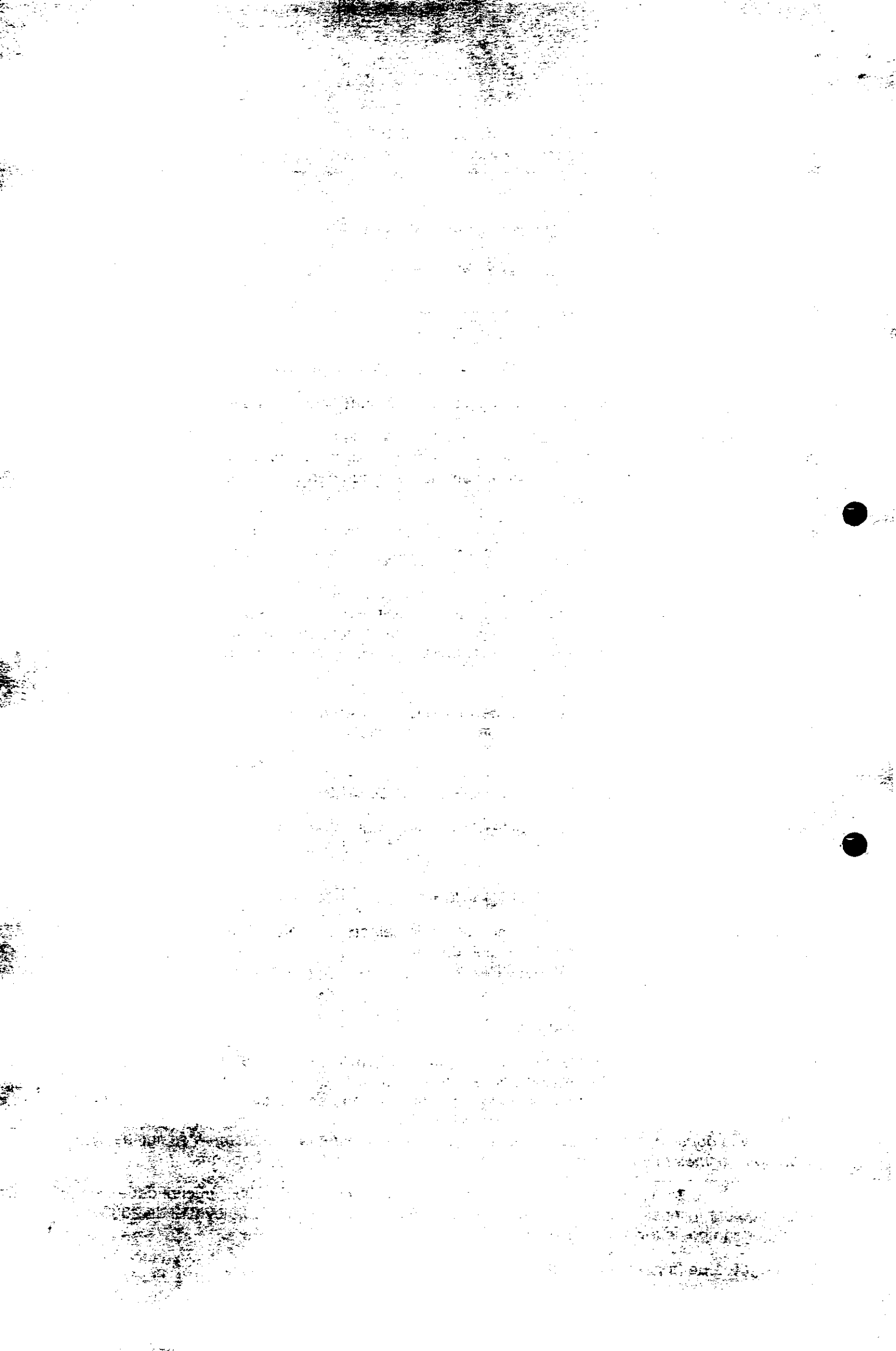
Una vez concluida la etapa probatoria, en audiencia celebrada el día 18 de octubre de 2013 el despacho consideró innecesaria la fijación de una audiencia para alegar y ordenó que con base en el inciso final del art. 181 del CPACA los mismos se presentaran por escrito dentro de los diez (10) días siguientes.

3.1 Alegatos de la parte demandante.

La apoderada de la demandante presentó alegatos de conclusión (fls. 195 y s.s.) reiterando lo expresado en el concepto de violación e hizo énfasis en que la actora hizo aportes para salud y pensión de todos los factores salariales relacionados en certificado que si bien no están enunciado en el artículo 1° de la ley 62 de 1985 el mismo termina diciendo que "*en todo caso la pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes*".

Agrega que el acto administrativo se sustenta en el Decreto 3752 de 2003, el cual debe ser inaplicado por inconstitucional en cuanto se excedió en la regulación de la ley 812 de 2003 y fue derogado por la ley 1151 de 2007.

3.2 Alegatos de la parte demandada.





REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

La demandada DISTRITO DE CARTAGENA presentó alegatos de conclusión (fls. 189 y s.s.), señalando inicialmente las normas que han regido la prestación pensional, asimismo se refirió a la sentencia de 20 de setiembre de 2007 del H. Consejo de Estado para concluir entre otras cosas que el acto acusado no viola las disposiciones invocadas por el actor y está ceñido a derecho.

Afirma que la demandante no tiene derecho a la reliquidación de su pensión porque de los factores que trae la ley 812 de 2003 y su decreto reglamentario 2341 de 2003, que son los taxativamente señalados en la ley 62 de 1985, sólo la asignación básica es factor común con relación a los que se observan en la certificación de salarios aportada por el demandante en el expediente, y sobre ella se debe hacer la liquidación, por lo que considera no es procedente agregar otros factores diferentes a éste.

Que, a partir de la fecha en que entra en vigencia el decreto 3752 de 2003, en Diciembre de 2003 en adelante como el caso de la demandante, solamente debe liquidarse sobre sueldos y horas extras, si sobre ella aportaba, quedando excluidos los demás emolumentos reclamados tales como: prima de navidad, alimentación y prima de vacaciones.

Que, en el caso de que prosperen las pretensiones el Distrito no tiene que asumir responsabilidad respecto al pago porque la secretaria de Educación Distrital sólo tiene a cargo la gestión de la atención de solicitudes relacionada con las prestaciones sociales, y su pago está a cargo del Fondo de prestaciones Sociales del Magisterio según lo contempla el art. 3° del decreto 2831 de 2005.

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El señor Agente del Ministerio Público no rindió concepto.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 20 de noviembre de 2012 (fl. 16) e inicialmente inadmitida mediante auto de 23 de noviembre de 2012 (fls. 17 y s.s.).

Por haberse corregido la demanda fue admitida mediante auto de fecha 18 de diciembre de 2012 (fls. 22-24)

Luego de haber sido debidamente notificada, sin que la parte demandada contestara la demanda, mediante providencia de 09 de mayo de 2013, se citó a las partes a la celebración de la audiencia inicial de que trata el art. 180 del CPACA, la cual se celebró el día 04 de junio de 2013 a las 01:30 p.m. (fls. 67-77), en la cual se decretaron las pruebas del proceso y se programó la fecha para la audiencia de prueba para el día 24 de julio de 2013, para su recaudo y practica.

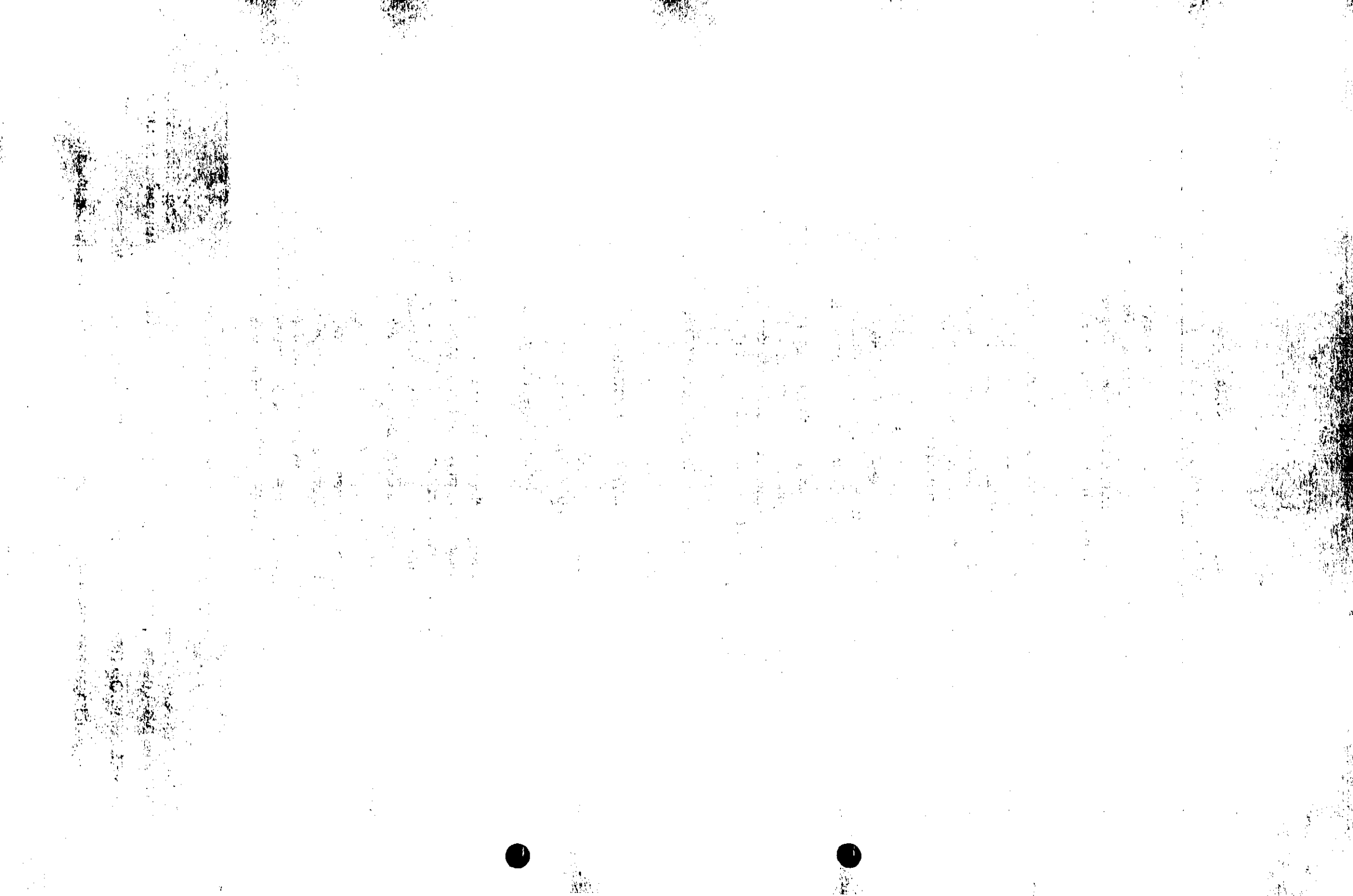
El periodo probatorio se desarrolló en tres sesiones de audiencia de pruebas (incluyendo periodo adicional) que se celebraron los días 24 de julio de 2013, 11 de septiembre y 18 de octubre de 2013 (fls., 115, 155 y 186), y en la cual se consideró innecesaria fijar fecha para audiencia de alegatos y juzgamiento, ordenando que los mismos se presentaran por escrito dentro de los diez (10) días siguientes, vencido los cuales entraría al despacho para dictar sentencia.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

No habiendo sido observada causal alguna de nulidad que declarar, ni excepciones sobre las cuales pronunciarse, pasa el Despacho a pronunciarse de fondo en el presente asunto.

LA PRESUNCIÓN DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La teoría del acto administrativo nos enseña que las decisiones tomadas por las diferentes autoridades del Estado en ejercicio de la función administrativa una vez entren en vigencia,





REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

quedan *ipso iure* revestidas por el principio de presunción de legalidad, es decir, se consideran ajustadas en su totalidad al ordenamiento jurídico.

Sin embargo, se tiene que esta presunción es de carácter legal, por esta razón admite prueba en contrario. Atendiendo a esta orientación el legislador estableció las acciones pertinentes para que pudiera ser cuestionada la validez de los actos administrativos, en sede judicial.

En la ley fueron consagradas varias causales que de configurarse vician de nulidad los actos que expiden las autoridades y funcionarios de la administración, pero debe demostrarse que la decisión o acto impugnado está incurso en una o varias de esas causales, señaladas taxativamente en la ley, para que pueda la jurisdicción contencioso administrativa declarar la correspondiente nulidad, mediante providencia judicial que haga tránsito a cosa juzgada.

Las causales que eventualmente podrían viciar de nulidad un acto administrativo, las establece el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 137, son las siguientes:

- Infringir el acto administrativo demandado las normas en que debería fundarse.
- Cuando los mismos son expedidos por funcionarios u organismos incompetentes.
- Darse la expedición de forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia o de defensa.
- Expedirse el acto administrativo demandado con falsa motivación.
- Expedición del acto administrativo con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

En el presente caso, se observa que la causal de nulidad esta principalmente referida a la violación de la ley y la constitución.

EL PROBLEMA JURÍDICO:

Indicar si la señora JOSEFINA MARTÍNEZ OROZCO tendría derecho a que se le hiciera una reliquidación de su pensión de jubilación que le fue otorgada en el año 2008 mediante resolución No.0695, con todos los factores devengados en el ultimo año devengado ante de adquirir el estatus y que se precise si es docente nacionalizada.

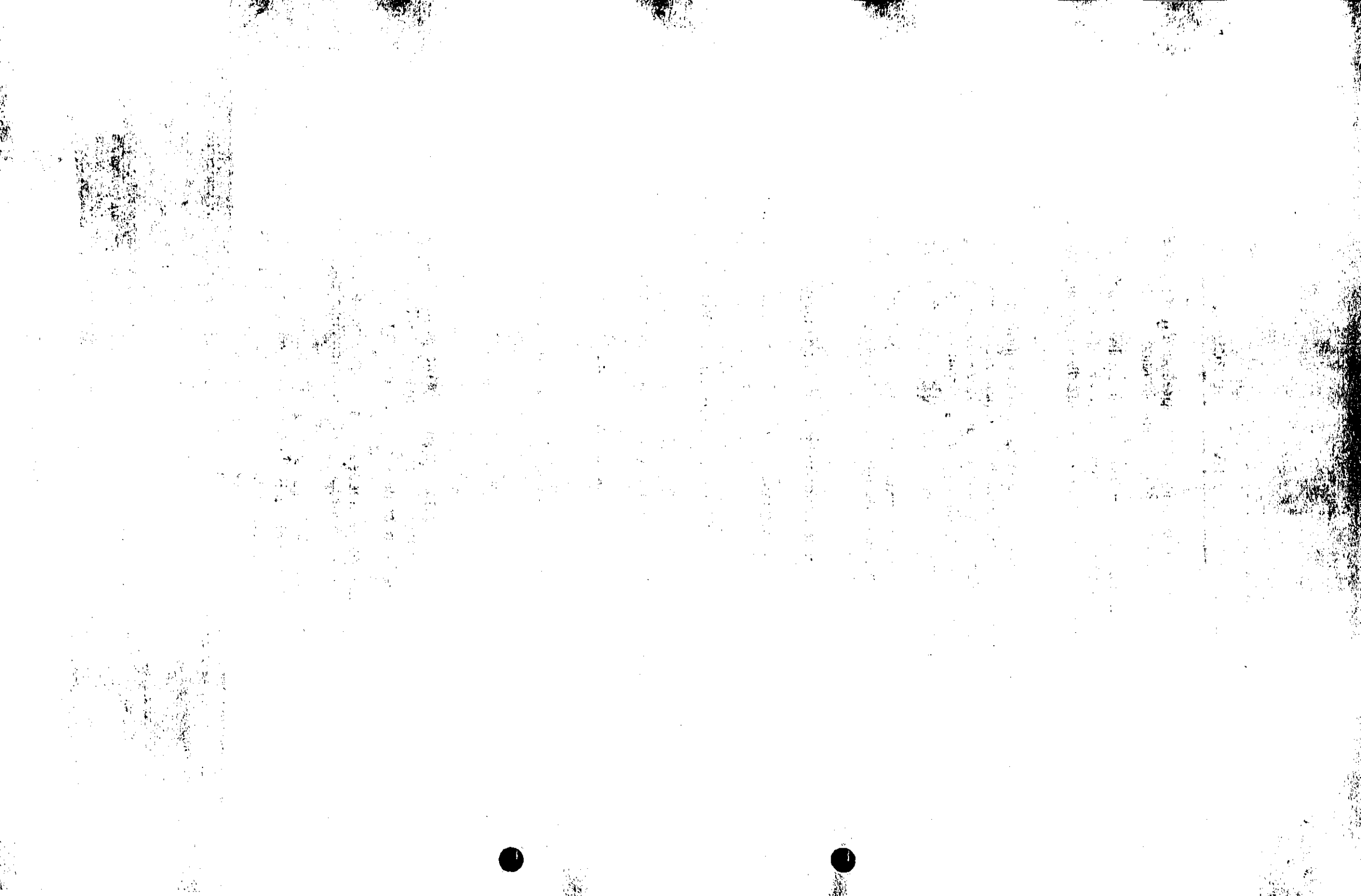
Para resolver el asunto debatido es necesario tener en cuenta las normas que se han aplicado a la pensión de jubilación ordinaria para los docentes oficiales:

Respecto del régimen jurídico de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes nacionalizados ha sido desde tiempo atrás, la misma de los servidores públicos cobijados por el régimen general, entre la que cabe mencionar la Ley 6 de 1945 en la que se determinó como tal que:

"Art. 17 Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(...)

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$ 30) ni exceder de doscientos pesos (\$ 200) en cada mes (...)"





REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Posteriormente, para este régimen general de los servidores públicos, aplicable hasta ese momento a los docentes, se expide la Ley 33 de enero 29 de 1985, publicada el 13 de febrero de ese año en el Diario Oficial No. 36856, que genera una modificación al régimen establecido por Ley 4 de 1966 y el Decreto 3135 de 1968, al aumentar la edad de jubilación de las mujeres a la edad de cincuenta y cinco (55) años, manteniendo la cuantía de las mesadas pensionales en el 75% del salario promedio, pero limitando dicho reconocimiento a los factores sobre los cuales se hizo aportes durante ese último año de servicios, al agregar: "*Que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio*", lo cual implica que condiciona el reconocimiento del 75% a la base sobre los cuales el futuro pensionado realizó aportes, e igualmente consagrando unas excepciones para la misma, veamos:

"Art. 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 (75%) por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. (Subrayas fuera del texto).

Entonces, vigente la Ley 33 de 1985 esta cobijó a quienes no se encontraban dentro del régimen de excepción consagrado en su artículo 1º, esto es: los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de ser vicio, a quienes continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, dispuso:

"ARTICULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

"1º.- 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."

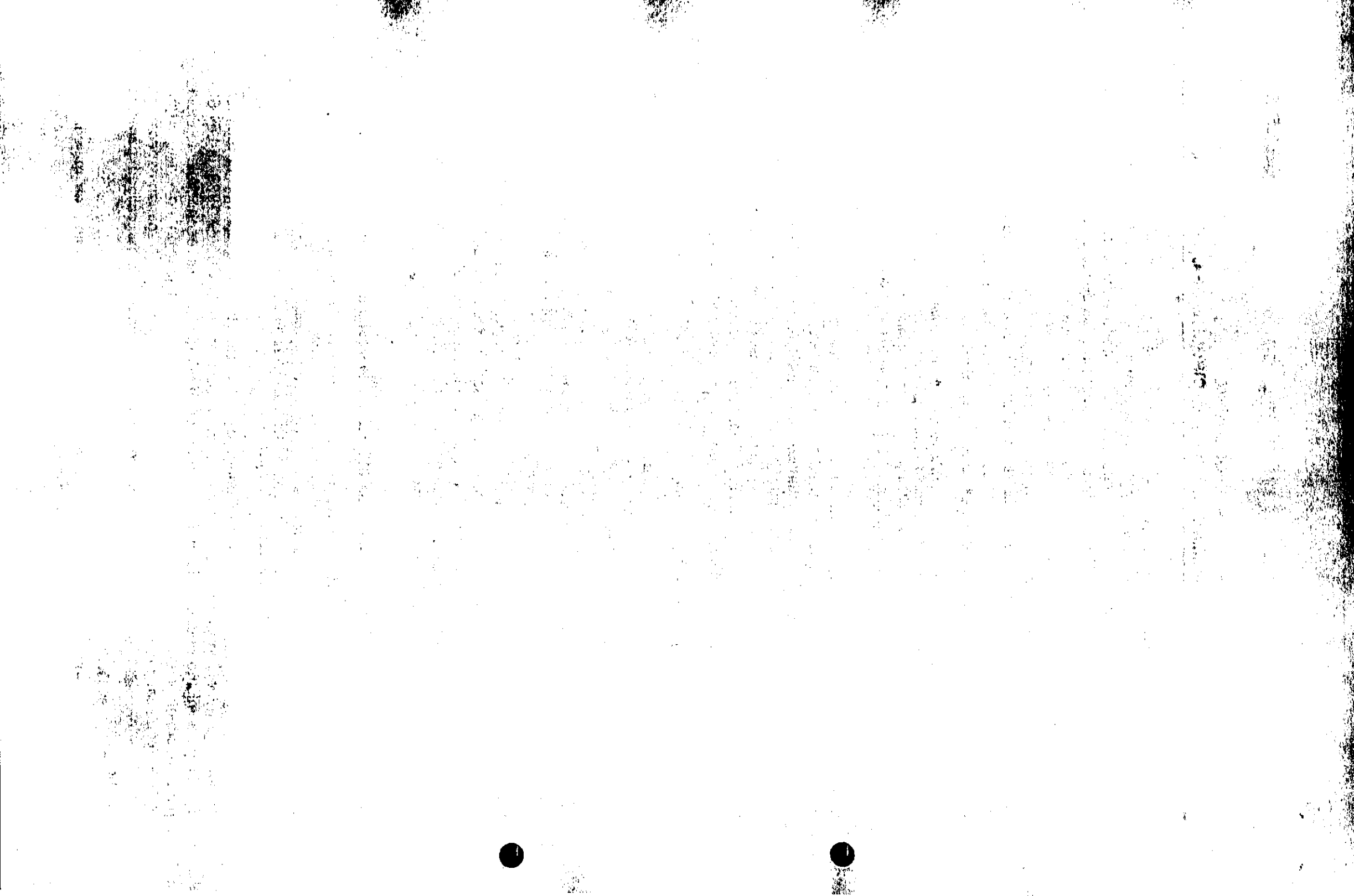
Sobre esta materia es preciso advertir que la Ley 91 de 1989 fue expedida el 29 de diciembre, fecha para la cual habían entrado a regir las Leyes 33 de 1985 y 71 de 1988, es así como según la norma transcrita, los docentes indicados en el inciso primero están sometidos a las normas vigentes para esa época (29 de diciembre de 1989) o, las que se expidan en el futuro, según el caso, atendiendo por ejemplo a la antigüedad, o al régimen de transición.

A su vez la Ley 115 de 1994 en su artículo 115 dispone lo siguiente:

"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." (Subrayado fuera de texto)

Como se observa, el mismo Estatuto General de Educación ha dispuesto que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, la Ley 60 de 1993 y el mismo Estatuto; de tal forma se puede inferir que para el reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación del personal docente y su reliquidación no existe algún régimen especial, pues aún cuando la norma aparece titulada como el "régimen especial de los educadores estatales", en verdad no consagra un régimen de tal calidad para los mismos.

Al comenzar a regir la Ley 91 de 1989, la normatividad vigente aplicable en materia de pensiones de jubilación y su liquidación, para el sector educativo era la Ley 33 de 1985, la





REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

cual de igual forma se aplica a los servidores públicos de todos los niveles que no fueran exceptuados de ella, por lo que se infiere que los docentes siguieron adquiriendo su derecho a pensión de jubilación ordinaria con 20 años de servicio y 55 de edad, como es el caso de la demandante.

Tal como se dijo anteriormente y de acuerdo con la Ley 33 de 1985, las pensiones de los empleados oficiales serían liquidadas por el 75% del salario promedio que sirvió de base para calcular los aportes durante el último año de servicio, como se mencionó anteriormente, y enumeró en su artículo 3º los factores que serían considerados para la determinación de la base de los aportes.

Ley 812 de 2003 Art. 81:

Artículo 81. Reqlamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 2341 de 2003, Reqlamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

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

Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

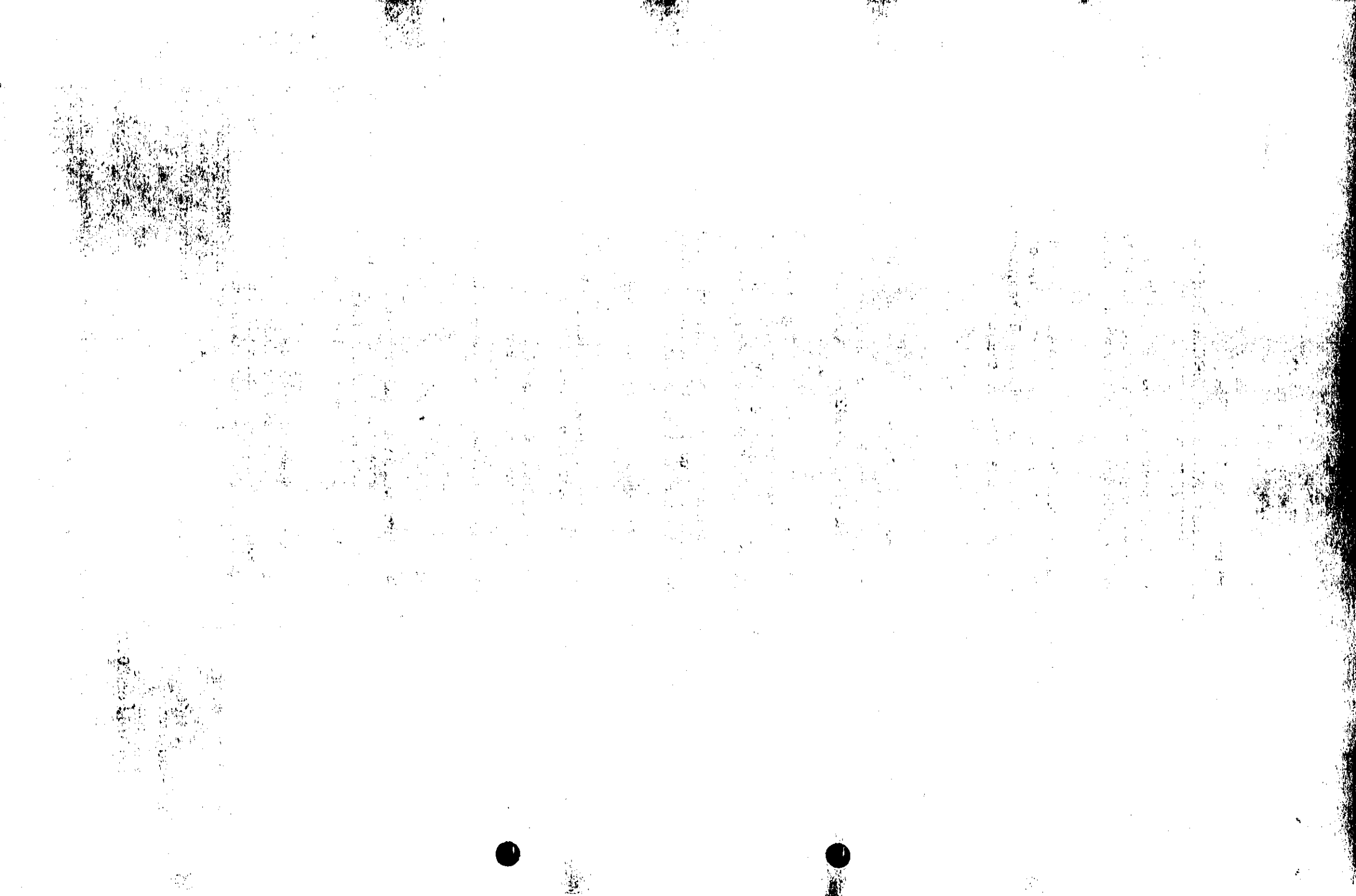
El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo.

El Gobierno Nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud.

El valor que correspondería al incremento en la cotización del empleador por concepto de la aplicación de este artículo, será financiado por recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la Ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda, sin detrimento de la obligación de la Nación por el monto de la deuda de cesantías; posteriormente, con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que le entregará la Nación a las entidades territoriales para que puedan cumplir con su obligación patronal." (Subrayas fuera del texto)

Decreto 3752 de 2003:

"Artículo 3º. Ingreso Base de Cotización y liquidación de prestaciones sociales. Derogado por el art. 160, Ley 1151 de 2007. La base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones





REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Sociales del Magisterio no podrá ser diferente de la base de la cotización sobre la cual realiza aportes el docente.

La remuneración adicional de que tratan los artículos 8° y 9° del Decreto 688 de 2002, se entenderá como factor salarial para efectos de la conformación del ingreso base de cotización."

Por su parte la ley 1151 de 2007 o Plan Nacional de Desarrollo, al determinar las derogatorias y vigencias de las normas anteriores, en su artículo 160 derogó expresamente el art. 3° del citado decreto 3752 de 2003.

La Corte Constitucional definió el régimen de transición, en materia pensional, como, *"un mecanismo de protección para que los cambios producidos por un tránsito legislativo no afecten desmesuradamente a quienes, si bien no han adquirido el derecho a la pensión, por no haber cumplido los requisitos para ello, tienen una expectativa legítima de adquirir ese derecho, por estar próximos a cumplir los requisitos para pensionarse, en el momento del tránsito legislativo."*

Lo que quiere decir que el régimen de transición se traduce en la conservación del régimen pensional derivado de la vida laboral.

A fin de mantener la inescindibilidad normativa, no es dable sino la aplicación completa de ese régimen anterior en cuanto a que su consolidación y reconocimiento debe hacerse bajo las reglas allí contenidas referente a la totalidad de elementos que lo componen: edad, el tiempo de servicios, las cotizaciones, el porcentaje y monto pensional.

Teniendo en cuenta lo anterior, el primer aspecto fundamental a tener en cuenta en el presente caso es cuál es la normatividad aplicable para el reconocimiento de la pensión de la actora. Revisada la documentación anexa al expediente y confrontada con los hechos se observa que la señora JOSEFINA MARTÍNEZ DE OROZCO, nació el día 10 de Marzo de 1952 (fl. 131, 132); que prestó su servicio como Docente departamental de la Secretaria de Educación Distrital de Cartagena, desde el 26 de abril de 1973 hasta el 10 de marzo de 2007 (folio 165), razón por la cual le fue reconocida una pensión de jubilación por medio de la Resolución¹ No. 0695 de 27 de febrero de 2008.

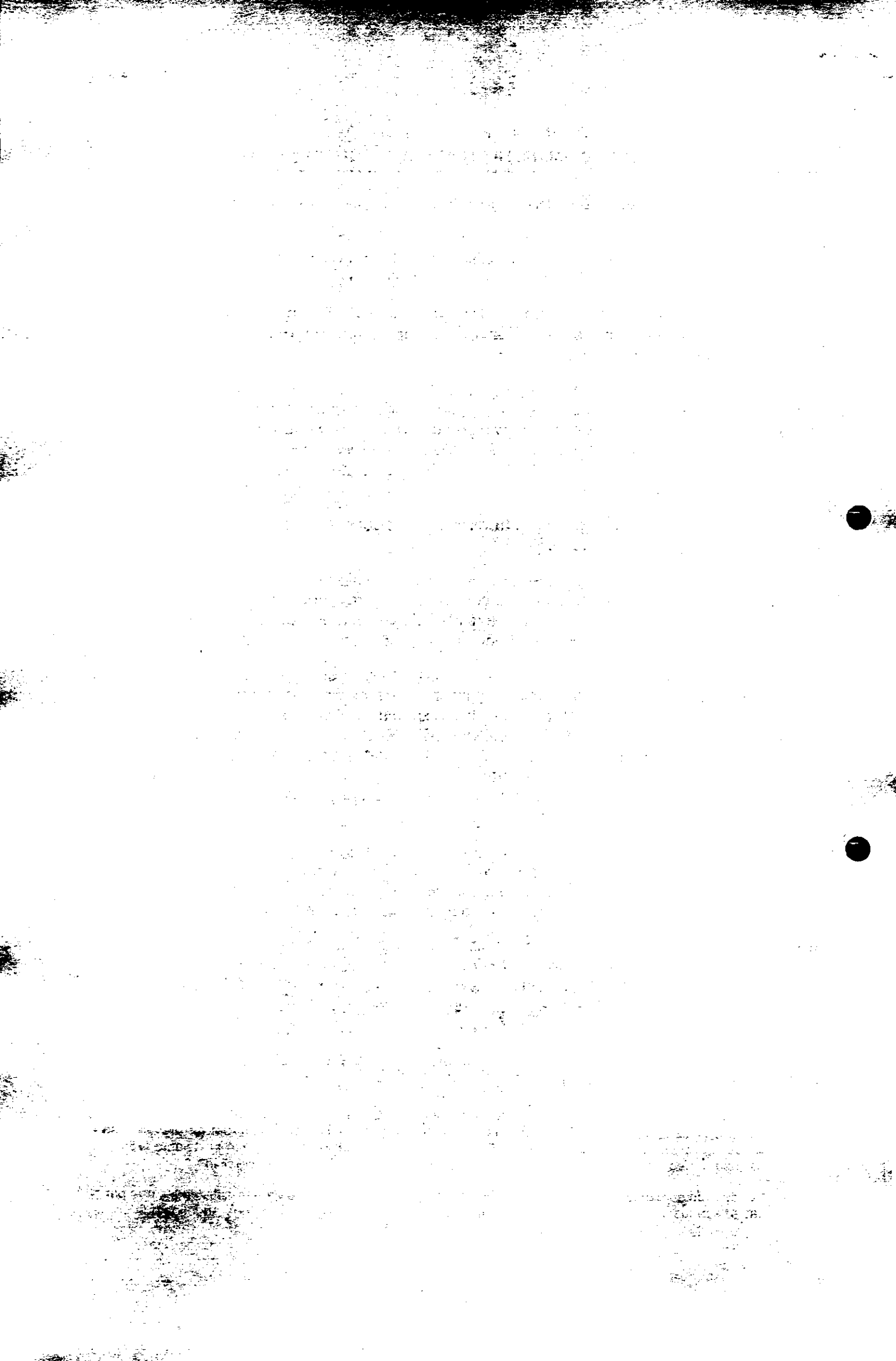
En el texto de la mencionada resolución se indican las normas aplicables como son: la ley 33/85; ley 6ª de 1945, Ley 238 de 1995; ley 812 de 2003 y decreto 3752 de 2003, en dicha resolución se indicó además *"El valor de la mesada pensional corresponde al 75% del promedio de factores salariales devengado en el ultimo año de servicio anterior al Status"*.

En consecuencia, de conformidad con el art. 81 de la ley 812 de 2003, a la actora le aplican las disposiciones previas como lo es la ley 33 de de 1985, dado que a este es el régimen que en materia de prestaciones sociales a ella se le venía aplicando dado que empezó a laborar en abril de 1973. Así también se lo aseguro la ley 91 de 1989.

Así las cosas, para liquidar la pensión de jubilación a al actora debía aplicarse el artículo 1 de la ley 33 de 1985 que dispone:

"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.

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





REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En consecuencia, la normatividad aplicable a su caso era la ley 33 de 1985 disposición legal que estableció el mismo porcentaje del 75% del salario contenido en las leyes 4 de 1966 y Decreto 3135 de 1968 pero lo condicionó al promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, y respecto a la edad la estableció en 55 años para hombres y mujeres.

Respecto de los requisitos de edad y tiempo, estipulados en la Ley 33 de 1985, fueron objeto de reconocimiento por parte de la entidad demandada, lo que no sucedió con el monto o cuantía en que la pensión debía ser reconocida, puesto que, para tal reconocimiento la entidad no tuvo en cuenta el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, sino que realizó la operación matemática teniendo en cuenta solo la asignación básica, desconociendo lo establecido en el artículo 81 de la ley 813 de 2003 que estableció 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"*; esto es, para el caso de la demandante, la ley 33 de 1985.

Siendo así, es menester determinar cuales son los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión de la actora. Como se explicó en la normatividad precedente, el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 establece taxativamente los factores, que son: 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.

No obstante lo anterior, la Ley 62 de 1985, incluyó las primas de antigüedad, ascensional, de capacitación, lo mismo que aclaró lo referido al trabajo suplementario al indicar "ó realizado en jornada nocturna o días de descanso obligatorio".

A folio 173 obra copia auténtica de Certificados de salarios y demás prestaciones devengados y nóminas correspondientes a la demandante, suscrito por la Subdirectora Técnica de Talento Humano del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el cual consta que durante el último año de servicios la demandante devengó su Sueldo básico, prima de alimentación especial, prima de navidad, Prima de Vacaciones y horas extras.

En la Resolución² por medio de la cual se reconoció y liquida la pensión solamente se tuvo en cuenta la asignación básica. Se indica en el mismo acto que alcanzó el estatus jurídico de pensionada el 10 de Marzo de 2007.

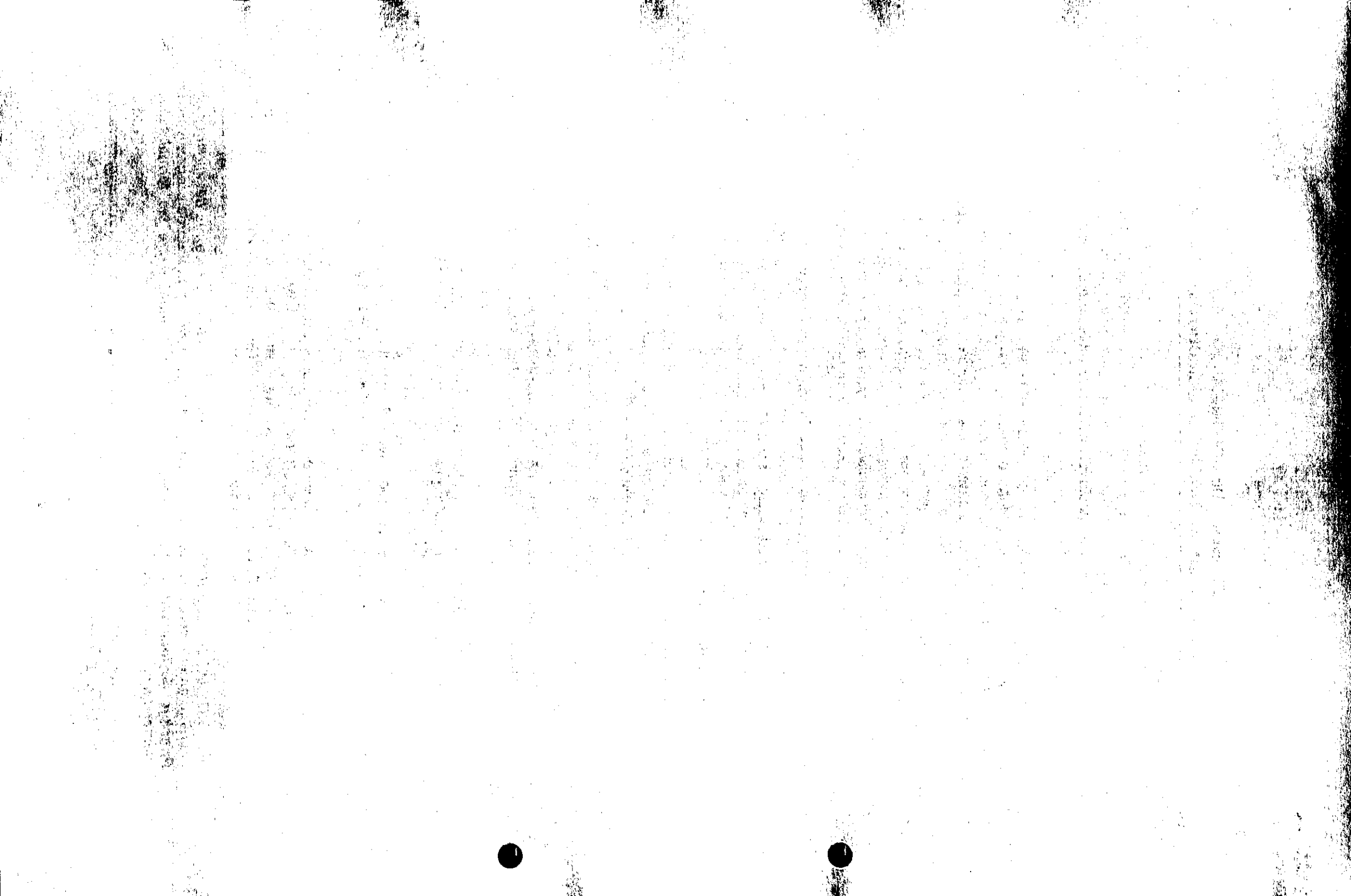
Una vez determinados los ingresos que tuvo la accionante durante el último año de servicios, resulta necesario establecer cuales factores deben tenerse en cuenta a efecto de liquidar la pensión.

Atendiendo a la naturaleza de este caso en particular, resulta oportuno citar lo señalado por el H. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCION SEGUNDA, Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, Sentencia de cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), Actor: LUIS MARIO VELANDIA, Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL:

"PENSION DE JUBILACION – Factores. Inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios. Interpretación taxativa vulnera el principio de progresividad. Principio de igualdad. Principio de primacía de la realidad sobre las formalidades (Sentencia de Unificación)

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

² Folio 165





REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

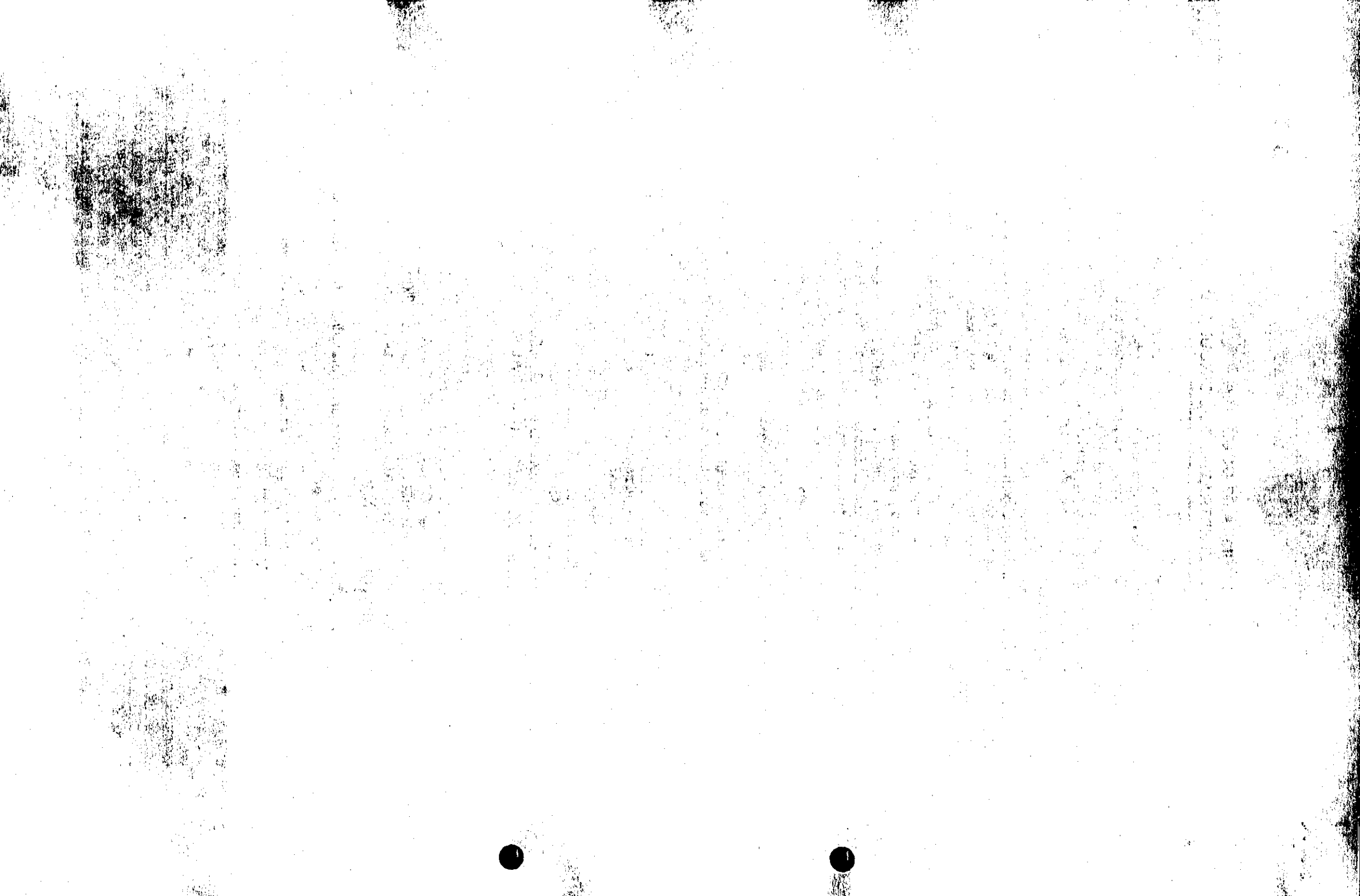
en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos 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 enumera 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 aquélla enumera 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. ..(...)

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. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando... (Subrayas del Despacho)

Igualmente resulta adecuado citar el pronunciamiento proferido el dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010), por la SUBSECCION "A" de la SECCION SEGUNDA de la SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO del CONSEJO DE ESTADO, por el Consejero ponente: GUSTAVO EDUARDO GOMEZ ARANGUREN,, Radicación número: 25000-23-25-000-2004-04269-01(1020-08), Actor: ALVARO LIBARDO RAMIREZ SANCHEZ, Demandado: ALCALDIA MAYOR DE BOGOTA, D.C. - SECRETARIA DE HACIENDA.

"PENSION DE JUBILACION - Factores salariales para determinar el ingreso base de liquidación en aplicación integral del régimen de transición / REGIMEN DE TRANSICION - Factores salariales para determinar el ingreso base de liquidación en aplicación del inciso 3 del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 / REGIMEN DE TRANSICION - Factores salariales que integran el ingreso base para liquidar la pensión de jubilación.

La Sala debe abordar el asunto central, respecto a cuáles serían los factores salariales que integrarían el ingreso base para liquidar la pensión de jubilación de los pensionados gobernados por el régimen ordinario y cobijados por la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En efecto, quienes bajo el presupuesto esencial de la aplicación integral del régimen de transición, resulten gobernados por el régimen general anterior a la Ley 100 de 1993, esto es, por el contenido del artículo 1° (inc. 1°) de la Ley 33 de 1985, se aplican en cuanto al ingreso base de liquidación de su derecho los factores salariales enlistados taxativamente en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33. Para la Sala es claro que si los factores que deben ser considerados para efectos pensionales son los expresamente definidos por el Legislador, sobre los cuales es imperativo el descuento de aportes, como quedó establecido, ningún factor diferente puede entonces válidamente ser incluido en la liquidación de la pensión, de manera que lo dispuesto en el inciso 3° de la Ley 62 de 1985 no tiene otro alcance distinto al de imponer a las Entidades la obligación de cancelar los





REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

respectivos aportes sobre los rubros constitutivos de factor pensional. Constituyen entonces factores de liquidación pensional en este caso la asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional, y de capacitación, dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados, trabajo supletorio o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. Ahora, para quienes en aplicación del principio de favorabilidad deba liquidárseles su derecho pensional teniendo en cuenta el contenido del inciso 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, deberán observarse los factores salariales previstos en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994..." (Subrayado del Despacho).

Se tiene entonces que de conformidad con el régimen aplicable al caso a efecto de liquidar la correspondiente pensión se hace necesario tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, al considerarse que las leyes 33 y 62 de 1985 no enlistan los factores en forma taxativa, de manera que no impidan incluir otros factores que constituyan la remuneración habitual del empleado.

Para el caso concreto de la demandante, durante su último año de servicios devengó como factores su asignación básica, prima de alimentación especial, prima de navidad, Prima de vacaciones y horas extras. En consecuencia, la Administración ha debido tener en cuenta todas las primas y horas extras antes relacionadas a efecto de liquidar el monto de la pensión.

Aparte de que por esos mismos factores, sino se hicieron los respectivos aportes, la entidad está autorizada a efectuar los descuentos para aportes, sin perjuicio que tales factores se reconozcan en la base de liquidación. Sobre tal aspecto de descontar el valor de los aportes que ordene la ley y que la demandante no haya cubierto respecto de los factores que se ordenan incluir, se señala en Jurisprudencia del Consejo de Estado: "*pues esa es una carga del servidor público que no se puede eludir y cuyos recursos son fundamentales para que luego la entidad responsable pueda cumplir su obligación de pago*" (sentencia 8 de junio de 2006, C.P. TARCISIO CACERES TORO, Rad. Radicación número: 25000-23-25-000-2001-09331-01(2294-05).

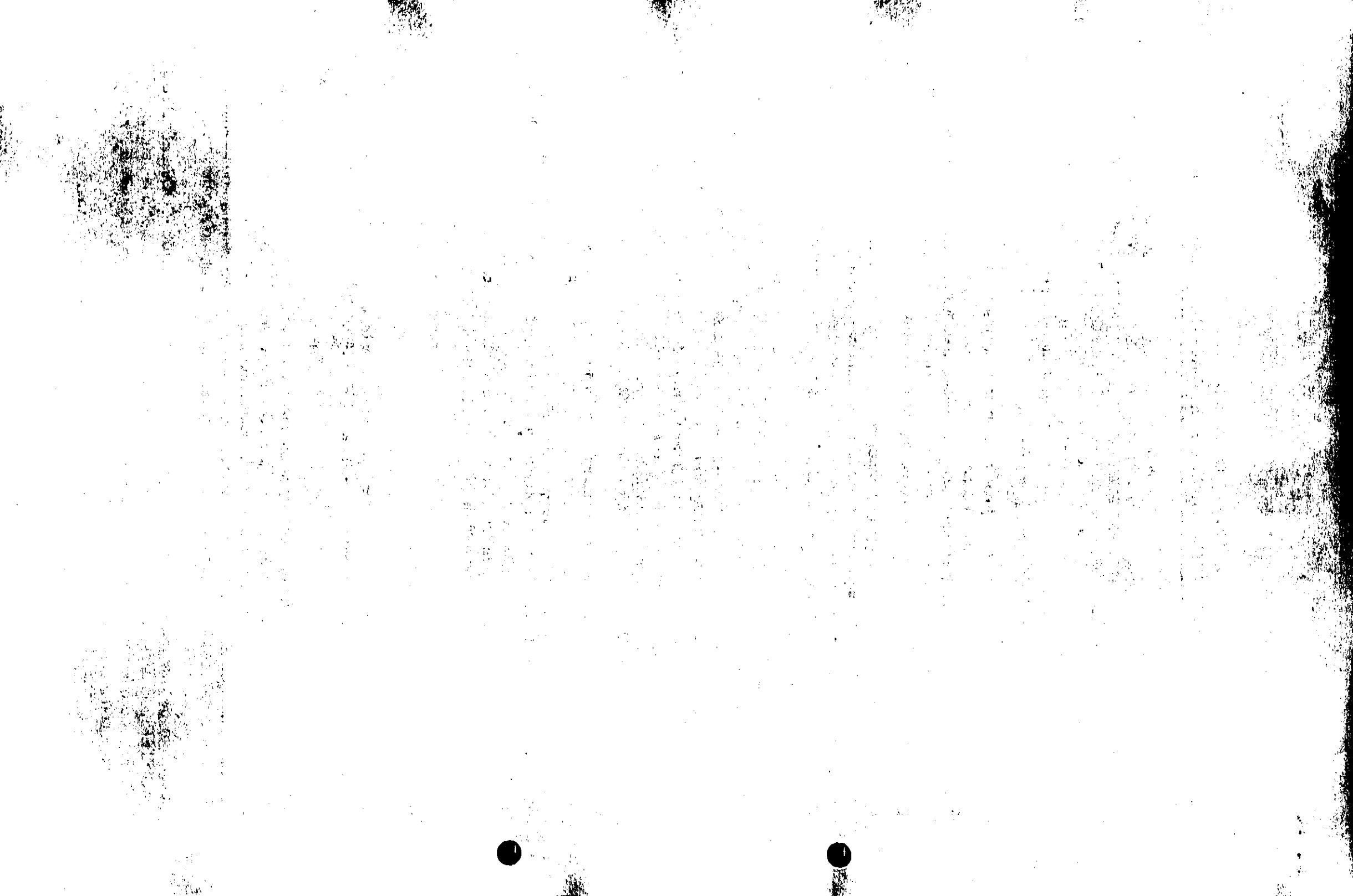
En consecuencia, y acogiendo este despacho los criterios jurisprudenciales que vienen expuestos resulta procedente declarar la nulidad de la resolución No. 4577 de 11 de septiembre de 2012, resolución que observa el despacho es posterior a una que figura en el expediente administrativo de la actora visible a folio 160 No. 2782 de 25 de julio de 2011, que si bien tiene una fecha de expedición anterior al acto demandado; el acto demandado resuelve una petición anterior a la resuelta por ésta toda vez que por el acto demandado se decide una petición de 19 de febrero de 2011, mientras que la resolución 2782 alude a una petición de 15 de abril de 2011.

Conclusión

Se declarará la nulidad de la No. 4577 de 11 de septiembre de 2012, mediante la cual se le niega la reliquidación de la pensión a la señora JOSEFINA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE OROZCO.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la parte accionada, que reliquide la pensión de jubilación reconocida a la señora JOSEFINA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE OROZCO, teniendo en cuenta además de la asignación básica, la Prima de alimentación especial, prima de navidad, Prima de vacaciones y horas extras en cuantía equivalente al 75% del total de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Igualmente deberá pagar con cargo al FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO la diferencia que resulte entre lo que canceló cuando reconoció la pensión de jubilación y lo que debió pagar si hubiera liquidado la pensión con los factores de ley y el porcentaje correspondiente al último año.





REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Las sumas que resulte a favor del demandante por concepto de la diferencia entre lo pagado por la pensión reconocida y la que reconozca, una vez se reliquide la pensión, se ajustarán en su valor, dando aplicación a la siguiente fórmula:

$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$

INDICE INICIAL

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma que resulte a favor del demandante una vez se haya liquidado y actualizado la base de liquidación de la pensión de jubilación cuando esta se reconoció, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas. Teniendo en cuenta los aumentos legales producidos durante dicho período.

CONDENA EN COSTAS

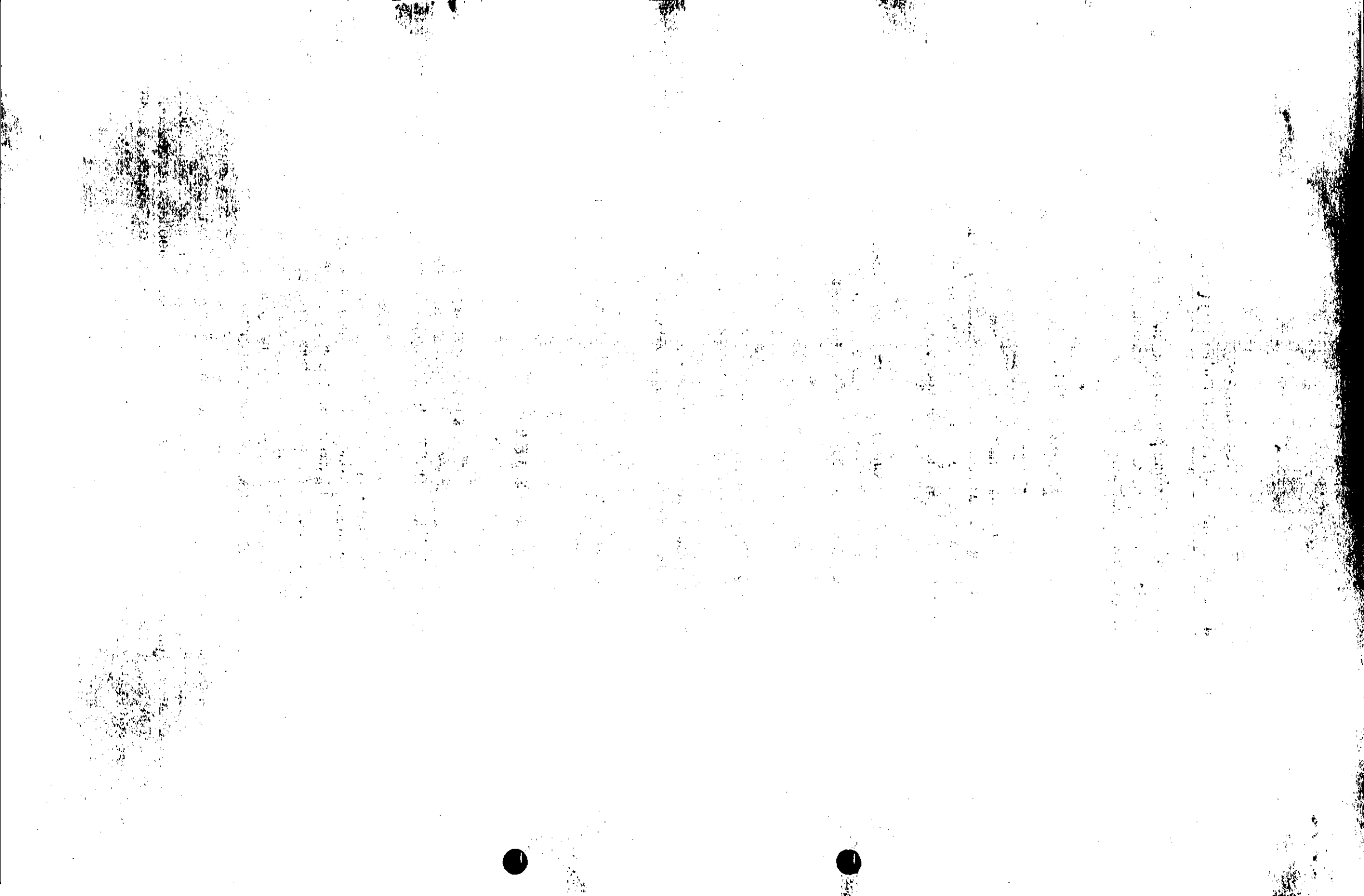
De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se dispondrá la liquidación de costas en contra de la parte vencida, el demandado, para lo cual se adelantará el trámite previsto en el C.P.C. De conformidad con el artículo 393 del C.P.C., las agencias en derecho se fijarán en el 15% de las pretensiones concedidas en esta sentencia, tomando en consideración las tarifas señaladas en el Acuerdo 1887 de 2003 por el Consejo Superior de la Judicatura.

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA DE INDIAS, en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar la nulidad del acto administrativo Resolución No. 4577 de 11 de septiembre de 2012, mediante la cual se negó la solicitud de reliquidación pensional de la señora JOSEFINA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE OROZCO, conforme a las razones aducidas en la parte motiva de este fallo.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del Derecho, ordenar al DISTRITO DE CARTAGENA a reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la señora JOSEFINA DEL CARMEN MARTÍNEZ DE OROZCO por medio de la Resolución 0695 de 27 de febrero de 2008, a partir del 10 de marzo de 2007, incluyendo la totalidad de los factores devengados por la demandante durante el último año de servicios (además de la asignación básica, la Prima de alimentación especial, prima de navidad, Prima de vacaciones y horas extras). Y PAGUE con cargo de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las diferencias pensionales que resulten de la reliquidación ordenada, a partir del 10 de Marzo de 2007. En caso que por esos nuevos factores no se haya efectuado el descuento de aportes, la entidad podrá descontar las sumas que en calidad de aportes no se hubiesen debitado respecto de los factores incluidos por virtud de esta sentencia. Las sumas objeto de condena serán indexadas según lo explicado en la parte motiva de esta sentencia.





REPÚBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TERCERO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Las agencias en derecho se reconocen en un 15% de las pretensiones concedidas en esta sentencia. Por secretaría, una vez en firme la sentencia, se liquidarán.

CUARTO: La sentencia se cumplirá conforme al artículo 192 y 195 del CPACA

QUINTO: En firme, hágase devolución del remanente de gastos del proceso, y archívese el proceso, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

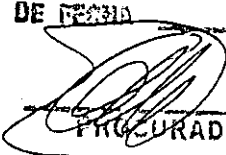

MARÍA MAGDALENA GARCÍA BUSTOS
JUEZ

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO
CARTAGENA DE INDIAS
SECRETARIA

EN CARTAGENA A 3-12-2013

NOTIFICADO PERSONALMENTE AL PROCURADOR

No. 178 DELEGADO ANTE LOS JUZGOS
ADMINISTRATIVOS PERSONALMENTE DE LA FISCALIA
DE FECHA



PROCURADOR



SECRETARIO (A)