



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias D. T. y C., treinta (30) de junio de dos mil dieciséis (2016)

SENTENCIA No. 082 / 16

MEDIO DE CONTROL	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO EL DERECHO
RADICACION	13-001-33-33-012-2015-00117-00
DEMANDANTE	LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO
DEMANDADO	NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
ASUNTO	RELIQUIDACION PENSION DE JUBILACION POR INCLUSION DE NUEVOS FACTORES SALARIALES

Procede el despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho promovido por la señora LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO contra la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

1- LA DEMANDA

1.1 PRETENSIONES

Solicita la demandante se declare la NULIDAD PARCIAL de la Resolución No. 0526 del 28 de febrero de 2007, expedida por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, como representante legal del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio Oficina Distrital de Cartagena, por la cual “se reconoció el pago de una pensión vitalicia de jubilación” a LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO, con cedula de ciudadanía No 33.147.971.

Como consecuencia de las declaraciones anteriores y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO se declare que la Nación - Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe reconocer y pagar a LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO, con cédula de ciudadanía No. 33.147.971 pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales que devengó durante el año anterior al status de pensionada.

Inaplicar por inconstitucional el Decreto 3752 del 22 de diciembre de 2003, artículo 3º, por violar ostensiblemente la Constitución Política de Colombia, artículo 53 y la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2º, literal b.

Que sobre la mesada resultante, se hagan los reajustes pensionales de ley, conforme a la Ley 71 de 1988.

Condenar igualmente a la entidad demandada, a reconocer, liquidar, y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme lo dispone el artículo 195 del CCA.

Condenar igualmente a la Nación – Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Oficina regional del Distrito de



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00117-00

2

Cartagena, a que dé estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone al artículo 195 del C.C.A. (Ley 1437 de 2011) y siguientes.

Se condene en costas a la Demandada de conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.C.A. (Ley 1437 de 2011).

1.2 HECHOS

Los hechos narrados en el escrito de demanda pueden resumirse de la siguiente manera:

La señora LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO, con cédula de ciudadanía No.33.147.971, nació el 27 de mayo de 1951.

Por sus servicios prestados como Docente Nacionalizado durante más de veinte (20) años, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Oficina Regional del Distrito de Cartagena , le reconoció pensión vitalicia de jubilación.

Que mediante Resolución No. 0526 del 28 de febrero de 2007, se reconoció a la demandante la pensión de jubilación efectiva a partir del 28 de mayo de 2006, en cuantía de \$ 942.061.00.

Tal pensión es pagada por intermedio de Fiduprevisora S.A., entidad fiduciaria encargada de manejar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme al contrato de fiducia suscrito el 21 de junio de 1990 con el Ministerio de Educación Nacional.

Para la liquidación de la citada pensión de jubilación, únicamente se tuvo en cuenta la asignación básica mensual, desconociendo los demás factores salariales como son: la prima de navidad, la prima de vacaciones y la prima de alimentación.

La Resolución No. 0526 del 28 de febrero de 2007 se notificó de manera personal.

En la citada resolución, se indicó como procedente, únicamente el recurso de reposición, dentro de los (5) cinco días hábiles siguientes a la fecha de notificación, ante el Secretario de Educación Distrital de Cartagena.

Comoquiera que dicho Recurso de Reposición, no es obligatorio para agotar vía gubernativa, la demandante no presento ningún recurso escrito.

1.3 NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Los fundamentos en que se basa la demandante para enmarcar las normas violadas y el concepto de la violación, pueden resumirse de la siguiente manera:

Como normas violadas: Constitución Política de Colombia artículos 2, 6, 13, 25, 29, 48, 53 y 58; Ley 153 de 1887 artículo 2º; Código Sustantivo del Trabajo artículos 21 y 260; Ley 6ª de 1054 artículo 17; Ley 4 de 1966 artículo 4; Decreto 1045 de 1978 artículo 45; Ley 33 de 1985 artículo 1º; Ley 115 de 1994 artículo 115; Ley 812 de 2003 artículo 81.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RAD: 13-001-33-33-012-2015-00117-00

3

Considera el apoderado de la parte actora en sus extensas argumentaciones, luego de realizar una transcripción de las normas antes relacionadas, que según el artículo 1º de la Carta Fundamental, nuestro país está organizado como un ESTADO SOCIAL DE DERECHO que obliga a las autoridades a adelantar sus actuaciones dentro de los términos establecidos en la Constitución y la Ley, por lo tanto al negar la inclusión de todos los factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación a la demandante, viola estos principios, porque el acto atacado desconoce los derechos que le corresponden al docente, generándose un detrimento profundo en la seguridad jurídica de los educadores.

El artículo 2º de la C. P. fue desconocido por la entidad demandada porque uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la “efectividad de los derechos consagrados en la Constitución” y uno de ellos es la seguridad social.

El derecho a incluirle todos los factores salariales en la pensión jubilación a la demandante, está claramente consagrado en normas legales, derecho patrimonial que igualmente debió ser protegido por el Ministerio de Educación Nacional o su delegado, como lo ordena al artículo 2º de la C. P. en comentario.

La Constitución consagra en su artículo 4º, que ella es norma de normas. La demanda desconoció este mandato al no reconocer el derecho a la pensión de jubilación con todos sus factores salariales, que no solo se encuentra amparado en normas legales sino en la misma C. P. en los artículos 48 y 53.

Los funcionarios públicos deben tratar a toda persona sin discriminación alguna, porque ello constituye la razón de ser de un Estado; en este sentido el respeto de los derechos inalienables debe inspirar todas las actuaciones del Estado conforme al artículo 5º de la C. P., el cual también se violentó con el desconocimiento de los factores salariales en la pensión de jubilación a que tiene derecho la demandante.

El artículo 6º de la Carta enseña que los servidores públicos son responsables ante las autoridades por infringir la ley, por omisión o por extralimitación de funciones. Existe una obligación de las autoridades administrativas para poner en acción lo necesario con el objeto de que los derechos de los ciudadanos se reconozcan y paguen, como en el presente caso, que al producir el acto administrativo demandado, se dio todo lo contrario en abierta oposición al citado Artículo 6º.

Los artículos 46 y 48 de la C. P., son explícitos y contundentes en la definición, garantía, protección, dirección, coordinación, control de la seguridad social, como un derecho irrenunciable y una obligación del Estado.

La seguridad social implica 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 una vida digna y un mínimo de situaciones que le otorguen su seguridad material.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RAD: 13-001-33-33-012-2015-00117-00

4

La entidad demandada desconoció estos principios de la dignidad humana y del Estado Social de Derecho, al negar con el acto administrativo el derecho de incluir todos los factores salariales en el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Al aplicar el Decreto 3752 de 2003, en la resolución que acá se impugna, desconoció tanto la Ley 4 de 1992, artículo 2, literal a) y los mandatos de la Constitución Política de Colombia contemplados en el artículo 53, por cuanto desmejoró la situación laboral y prestacional de la demandante, menoscabando el derecho de los docentes al determinar que el ingreso base de cotización y liquidación de su pensión de jubilación, es el que se cause con posterioridad a la Ley 812 de 2003 o Plan Nacional de Desarrollo, y desconociendo el ingreso base de cotización y liquidación de su pensión de jubilación hecho con anterioridad a la vigencia de la citada Ley 812.

Con ello también se vulneró la condición más favorable o beneficiosa al trabajador, consagrada también en el artículo 53 de la Constitución.

De esta manera, con la expedición del Decreto 3752 de 2003, se desconoció este principio, que era el parámetro dado por el Congreso de la República, único órgano competente en esta materia, como es la prohibición de desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los servidores públicos.

También se desconoció lo dispuesto en la Ley 812 de 2003, por cuanto esta ley en su artículo 81, claramente determinó que el régimen prestacional de los docentes nacionalizados como es la demandante, “es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad...” a la entrada en vigencia del Plan Nacional de Desarrollo, por lo cual tanto el Decreto 3752 de 2003 como la Resolución acá demandada, contrariaron el espíritu de la norma, al desconocer el régimen prestacional de los docentes consagrado en normas anteriores, conforme al régimen de cada entidad como lo establece el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

En conclusión, a la parte demandante, se le debe reconocer la pensión de jubilación, con la inclusión de todos los factores salariales (prima de navidad y prima de vacaciones).

2. CONTESTACION DE LA DEMANDA

La entidad demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio presentó contestación de la demanda el día 21 de agosto de 2015 (fls. 61 al 76) sin embargo, lo hizo en forma extemporánea si se tiene en cuenta que la demanda fue notificada el día 19 de mayo de 2015 (fl. 59), es decir, que contaba hasta el 11 de agosto de 2015 para presentar la contestación respectiva.

3. ALEGATOS DE CONCLUSION

En audiencia de pruebas del 6 de abril de 2016 (fl. 165) el Despacho corrió traslado a las partes a fin de que presentaran sus alegaciones de conclusión, decisión que es notificada en estrados. No obstante lo anterior, las partes no presentaron alegaciones finales.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00117-00

5

4. CONCEPTO DEL AGENTE DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público no presentó concepto.

5. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 13 de enero de 2015 (fl. 1) y repartida el día 15 del mismo mes y año (fl. 48), correspondiéndole el negocio al Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito de Cartagena, la cual fue admitida mediante auto de fecha 25 de marzo de 2015 (fls. 49 a 50).

El auto admisorio de la demanda fue notificado el día 19 de mayo de 2015 (fl. 59). Posteriormente, mediante auto de fecha 10 de noviembre de 2015 el despacho cita a audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA (fls. 85 a 86), la cual se verifica el día 16 de febrero de 2016 (fl. 89). En la audiencia inicial se fija fecha para audiencia de pruebas, la cual se lleva a cabo el día 6 de abril de 2016 (fl 165), diligencia en la cual se corre traslado a las partes para que presenten los alegatos de conclusión por escrito.

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

No habiendo sido observada causal alguna de nulidad que declarar y siendo este despacho el competente en virtud del numeral 2º del artículo 155 del CPACA y habiéndose verificado en el sub judice, el cumplimiento de los presupuestos procesales para dictar sentencia estimatoria, esto es, demanda en forma, competencia del Juez, capacidad para ser parte y capacidad procesal, los cuales vienen cumplidos, pasa el despacho a pronunciarse sobre el fondo del presente asunto.

COMPETENCIA

Atendiendo las voces del numeral 2º del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011), este despacho es competente para dirimir el asunto puesto a su conocimiento.

EL PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico radica en establecer si la demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación sobre el 75% del promedio de lo devengado durante el año inmediatamente anterior al que adquirió el status pensional, con la inclusión de todos los factores salariales.

TESIS DEL DESPACHO

Encuentra el despacho que la demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, sobre el 75% del promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos para obtener el status pensional, incluyendo todos los factores salariales por ella devengados, por encontrarse vinculada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio



a 31 de diciembre de 1989, y como consecuencia de ello, las pretensiones planteadas en la demanda están llamadas a prosperar.

MARCO NORMATIVO

Constitución Política de Colombia

“Artículo 48. La Seguridad Social es un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la Ley”.

(...)

“La ley definirá los medios para que los recursos destinados a pensiones mantengan su poder adquisitivo constante.

Artículo 53. El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales”

Del régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales.

En orden a resolver el presente asunto, es preciso remitirse al régimen jurídico de la pensión de jubilación de los docentes oficiales.

Dentro de los estatutos que se han aplicado se encuentran:

La Ley 6ª de 1945, sobre prestaciones oficiales, consagró:

“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...”.

En principio esta ley rigió para los empleados del sector público nacional y del sector privado, que luego se extendió al territorial. En materia de jubilación, esta ley se aplicó en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968. Para los servidores territoriales fue subrogada por la Ley 33 de 1985.

El Decreto Ley No. 3135 de 1968, disponía:

“Art. 27 El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio” (Derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985).



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00117-00

7

Tanto el **Decreto Ley 3135 de 1968**, como su reglamentario (Decreto 1848 de 1969), se expidieron y aplicaron para servidores de la rama ejecutiva nacional del poder público. Respecto de los servidores de los entes territoriales, en materia pensional continuaron sometidos a la Ley 6 de 1945 y normas complementarias y modificatorias, hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985. Esta ley exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales que disfrutaban de un régimen especial de pensiones.

El **Decreto Ley No. 2277 de 1979**, estatuto docente, indudablemente que comprende un régimen “especial” de los educadores; pero, esta disposición no regula las pensiones de jubilación u ordinarias de los mismos, de modo que es preciso remitirse a la regulación general de la Ley 33 de 1985.

La **Ley 33 de 1985**, establece:

“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%) 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.

...

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

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

Par. 3º. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley.”.

La Ley 33 de 1985, rige desde el 13 de febrero de 1985, fecha de su promulgación, y es aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes; para la pensión ordinaria de jubilación exige que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00117-00

8

De su aplicación se exceptúan tres casos:

1- Los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

2- Los empleados oficiales que a la fecha de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones sobre EDAD PENSIONAL que regían con anterioridad.

3- Y, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

Con posterioridad, a la Ley 33 de 1985, se expidió la Ley 91 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Sobre el tema dispuso lo siguiente:

“Art. 1º. Para los efectos de la presente ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal Nacional. *Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*

Personal Nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal Territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975.

PARÁGRAFO. *Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.*

...

Artículo 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:*

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 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00117-00

9

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.”

La **Ley 60 de 1993**, dispone en su artículo 6 que:

“...
El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. ...”

La **Ley 115 de 1994**, que contiene la Ley General de Educación, señaló:

“Art. 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.”

Como puede observarse en materia de pensión de jubilación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen “especial”. Tampoco lo hace la Ley 115 de 1994.

En efecto, lo que hizo la **Ley 115 de 1994**, fue ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.

Finalmente se expide la **Ley 812 de 2003** que aprobó el Plan de Desarrollo 2003 a 2006 reglamentada por el decreto 3752 del mismo año, dispuso que los docentes de todos los órdenes gozarían del régimen prestacional establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia. Así mismo, recopilando la disposición contenida en la Ley 33 de 1985¹, ordenó que las prestaciones sociales que se causaran a partir de la vigencia y que estuvieran a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se calcularían teniendo en cuenta la base de la cotización sobre la cual se aporta, así:

LEY 812 DE 2003

¹ Parágrafo del artículo 3º.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00117-00

10

"ARTICULO 81. REGIMEN 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.
(...)"*

El artículo anterior fue reglamentado por el Decreto 3752 de 2003, por el cual de dispuso:

"ARTICULO 3.- Ingreso Base de Cotización y liquidación de prestaciones sociales. *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 Sociales del Magisterio no podrá ser diferente a 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".

De lo anterior se colige que los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al año 1989, se rigen por las normas vigentes hasta antes de ese momento (Leyes 33 y 62 de 1985), y por lo tanto su pensión ordinaria de jubilación debe liquidarse teniendo como base todos los factores devengados durante el último año de prestación de servicios, y si sobre algunos de ellos no se hicieron los aportes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al momento de reliquidarse la mesada los mismos deberán ser descontados.

SOBRE LOS FACTORES SALARIALES A TENER EN CUENTA PARA EL IBL

Por ende la base para liquidar las pensiones, correspondiente a los factores que sirvieron de base para calcular los aportes, fueron definidos en el artículo 3 por la ley antes descrita, sin embargo fue modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, señala que:

"Artículo 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes". Negrilla nuestra.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL
DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00117-00

11

El Consejo de Estado en Sentencia de Unificación², al fijar el alcance e interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, concluyó que los factores enlistados en la Ley 62 de 1985, son un principio general y no pueden considerarse de manera taxativa; por lo tanto, cuando se trata de liquidar la pensión de jubilación ordinaria o de derecho de los servidores públicos amparados por la mentada Ley, deben tenerse en cuenta todos los factores percibidos por éstos durante el último año de servicios a la adquisición del status pensional, aunque ellos, o alguno de ellos, no estén señalados en la Ley 62 de 1985. Así dijo:

“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 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 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; aun 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”.

Se hace preciso señalar que el Honorable Consejo de Estado, en providencia del C.E. Sección Segunda, Sentencia del 30/06/2011, Rad. 15001-23-31-000-2007-00902-01(2031-09) señaló que la prima de clima no tienen el carácter de factores salariales, sino que constituyen prestaciones sociales.

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA. Bogotá D.C., 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.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RAD: 13-001-33-33-012-2015-00117-00

12

LO PROBADO EN EL PROCESO

A folios 21 al 22 del expediente obra copia de la Resolución No. 0526 del 28 de febrero de 2007, emanada de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación a la docente LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO. De este acto se extrae que la docente demandante adquirió el status pensional el 27 de mayo de 2006 y que el valor de la mesada pensional fue calculado sobre el 75% del promedio de factores salariales devengados en el último año anterior al status, sin embargo solo se tuvo en cuenta la asignación básica promedio.

Según certificación visible a folios 23 del expediente, de fecha 18 de septiembre de 2014 emanada de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias, la demandante devengo durante el año de servicios anterior al cumplimiento del status pensional es decir, del 27 de mayo de 2005 al 27 de mayo de 2006, además de la asignación básica: prima de navidad, prima de vacaciones y prima de alimentación especial.

A folios 24 a 25 del expediente milita certificación de tiempos de servicios de la señora LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO de fecha 18 de septiembre de 2014, emanada de la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias, donde se hace constar que se vinculó como docente desde el 14 de abril de 1975.

EL CASO CONCRETO

De acuerdo al material probatorio aportado al expediente, se tiene que mediante Resolución No. 0526 del 28 de febrero de 2007, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través del representante del Ministerio de Educación Nacional ante el Distrito de Cartagena, reconoció el pago de una pensión vitalicia de jubilación a la demandante LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO³, señalando que adquirió el status de jubilada el 27 de mayo de 2006, fecha en la cual se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Bolívar.

Del acto administrativo antes descrito, se colige que el factor que sirvió como base para la liquidación de la pensión de la demandante fue únicamente la asignación básica promedio, en aplicación de las Leyes 91 de 1989, 6ª de 1945 y 33 de 1985 y demás normas concordantes.

Se encuentra probado que la señora LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO se vinculó al sector público educativo, como docente nacionalizado, prestando servicios en el Colegio Nuestra Señora de Fátima de la Policía Nacional desde el 14 de abril de 1975 (fl. 24). También se acreditó que la demandante nació el 27 de mayo de 1951, siendo inferido del status adquirido en la resolución que concede la pensión mencionada desde el 27 de mayo de 2006 (fls. 21).

³ Se encuentra demostrado con la copia de la citada Resolución a folios 21 al 22 del expediente.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RAD: 13-001-33-33-012-2015-00117-00

13

Queda demostrado también, por certificación de salarios expedida por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena, de fecha 18 de septiembre de 2014 visible a folio 23 del expediente, que la demandante devengó durante el año anterior al cumplimiento del status pensional, esto es, entre el 27 de mayo de 2005 al 27 de mayo de 2006, los siguientes factores salariales: sueldo básico, prima de navidad, prima de vacaciones y prima de alimentación especial.

Conforme a lo establecido en las disposiciones antes referenciadas, por encontrarse vinculada la demandante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a 31 de diciembre de 1989, fecha determinada por la Ley 91 de 1989, el régimen aplicable para el reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación era el consagrado por la Ley 33 de 1985 y sus respectivas modificaciones, al ser este el único requisito consagrado legalmente para acceder a la inclusión de los factores solicitados.

De manera que, para calcular la base de la liquidación pensional de la demandante, no debió tenerse en cuenta solamente el salario, concebido como la asignación básica mensual fijada por la ley, sino también todas las sumas que habitual y periódicamente recibía como retribución por sus servicios pues admitir una interpretación contraria, implicaría desconocer los derechos, garantías laborales de la demandante y el principio de progresividad, si se tiene en cuenta que antes de adquirir el status de pensionada recibía los demás factores salariales como retribución permanente por sus servicios.

Teniendo en cuenta lo anterior, la demandante tiene derecho a que se le incluyan en su liquidación de la mesada pensional los factores devengados durante el año anterior al que adquirió el status pensional, que como se mencionó anteriormente fue el 27 de mayo de 2006, haciendo la salvedad, que deberán efectuarse los respectivos descuentos con relación a los factores salariales a los cuales no se les haya realizado dicha deducción legal y que se ordenan incluir en la presente providencia, en este caso, sobre los factores denominados prima de navidad, prima de vacaciones y prima de alimentación especial.

Sea la oportunidad para mencionar, que en relación a los factores salariales correspondientes a la prima de navidad y prima de vacaciones se reconocen y pagan al empleado cada vez que cumple un año continuo de labor en una misma entidad oficial, es decir que el derecho a su reconocimiento se causa cada vez que aquél cumple un año de servicios y, por lo tanto, el cómputo de este factor para efectos de determinar la cuantía de la pensión debe hacerse en una doceava parte y no sobre el 100%, en consideración a que su pago se hace de manera anual⁴.

SOBRE LA PRESCRIPCIÓN

Ahora bien, frente a la prescripción de algunas mesadas frutos del mayor valor, observa este despacho que el acto acusado fue expedido el día 28 de febrero de 2007 y la demanda fue presentada el día 13 de enero de 2015, luego es de inferir

⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero Ponente: Dr. Alberto Arango Mantilla, sentencia de 8 de febrero de 2007, Radicación número: 25000-23-25-000-2003-06486-01(1306-06), Actor: Gema Neila Acevedo González.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
RAD: 13-001-33-33-012-2015-00117-00

14

que la prescripción se interrumpe con la presentación de la demanda, de allí hacia atrás corren tres años, luego lo que está por fuera de esos tres años, ha prescrito, es decir, que a partir del 13 de enero de 2012 ha operado la prescripción trienal de las mesadas causadas antes de esa fecha.

Así las cosas, se ordenará a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO reconocer y pagar al demandante las diferencias entre lo que se ha pagado en virtud de la Resolución No. 0526 del 28 de febrero de 2007 y la mesada pensional reliquidada en esta sentencia, pero con efectos fiscales a partir del 13 de enero de 2012.

SOBRE LA CONDENA EN COSTAS

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, el despacho procede a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos de la liquidación y ejecución previstos en el Código General del Proceso. En este orden de ideas, se estipula que en el numeral 1º del artículo 365 del CGP, se dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, como ocurre en el presente caso, respecto de la parte demandada.

Es preciso señalar que las costas están integradas por dos clases de gastos: las expensas que son erogaciones distintas al pago de los honorarios del abogado, talos como el valor de las notificaciones, los honorarios de los peritos, los impuestos de timbre, copias, registros, pólizas, es decir, son aquellos que corresponden a los gastos surgidos con ocasión del proceso y necesarios para su desarrollo; mientras que las agencias en derecho, corresponden a los gastos por concepto de apoderamiento dentro del proceso, que el Juez reconoce a favor de la parte vencedora atendiendo a los criterios sentados en el numeral 4º del artículo 366 del CGP, y que no necesariamente deben corresponder a los honorarios pagados por dicha parte a su abogado, es decir, es la compensación por los gastos de apoderamiento en que incurrió la parte vencedora.

Por lo tanto, se reconocen expensas a la parte demandante en tanto aparecen en el expediente los gastos causados. Igualmente, teniendo en cuenta el numeral 3.1.2 del capítulo III del Acuerdo 1887 de 2003, modificado por el numeral 1º del artículo 1º del Acuerdo 2222 de 2003 proferidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, este despacho condenará a la parte vencida en agencias en derecho las cuales corresponderán al 5% del valor de la cuantía estimada de la demanda⁵, teniendo en cuenta la naturaleza del asunto objeto de estudio, la calidad y la duración útil de la gestión ejecutada por el apoderado de la parte demandante y la cuantía de las pretensiones.

SOBRE EL REMANENTE DE LOS GASTOS ORDINARIOS DEL PROCESO

En consideración a que la parte demandante ha consignado la suma de Cuarenta Mil Pesos M/Cte. (\$ 40.000.00) m/Cte⁶, a fin de cubrir todos los gastos procesales

⁵ La cuantía de la demanda se estimó en \$ 7.890.767.00 (fl. 17)

⁶ Ver folios 59 y 60 del expediente.



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RAD: 13-001-33-33-012-2015-00117-00

15

que se generaran a lo largo del trámite procesal, se tiene que a la fecha de la presente providencia, se generaron gastos en el presente proceso solo por la suma de Dieciséis Mil Doscientos Pesos M/Cte. (\$ 16.200.00), por lo que previa solicitud de la demandante, se ordenará la devolución de dichos remanentes los cuales equivalen a la suma de suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800.00) m/Cte.

CONCLUSIONES

De lo probado en el proceso, se concluye que la demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación, sobre el 75% del promedio de lo devengado en el año inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos para obtener el status pensional, incluyendo todos los factores salariales por él devengados, y como consecuencia de ello, las pretensiones de la demanda están llamadas a prosperar.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Juzgado Doce Administrativo Oral del Circuito Judicial de Cartagena de Indias, administrando Justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 0526 del 28 de febrero de 2007, mediante la cual se reconoció pensión vitalicia de jubilación a la demandante emanada de la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por las razones expuestas en el presente proveído.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, condénese a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reliquidar la pensión de la señora LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO, identificado con la C.C. No. 33.147.971, sobre el setenta y cinco (75%) por ciento del promedio de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al del cumplimiento de los requisitos para obtener el status pensional, de conformidad con la certificación de fecha 18 de septiembre de 2014 expedida por la Secretaría de Educación Distrital de Cartagena de Indias, en la cual se incluirán, además de la asignación básica, los siguientes factores: prima de navidad (doceava parte), prima de vacaciones (doceava parte) y prima de alimentación especial, pero con efectos fiscales a partir del 13 de enero de 2012 por prescripción trienal.

Las sumas que resulten de la condena anterior se actualizarán aplicando la siguiente formula:

$$R = RH \times \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

Donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la suma que resulte a favor de la demandante una vez se haya liquidado y



REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO vs NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

RAD: 13-001-33-33-012-2015-00117-00

16

actualizado la base de liquidación de la pensión de jubilación cuando ésta 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, entre el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas. 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.

TERCERO: Se autoriza a la entidad demandada, una vez se haya efectuado el cálculo de la mesada pensional con la inclusión de los nuevos factores señalados anteriormente, proceda a descontar del monto total a pagar a la pensionada, las sumas correspondientes a los aportes que debió asumir el trabajador por los factores salariales cuya inclusión se ordena en esta sentencia y que fueron devengados durante el año inmediatamente anterior al del cumplimiento de los requisitos para obtener el status pensional, en caso que ello no se hubiere hecho.

CUARTO: Se declara la prescripción del derecho al pago de las sumas de dinero a que hubiere tenido derecho la demandante, por concepto de diferencias entre la pensión de jubilación recibida y la que habría recibido si se hubieran incluido la totalidad de los factores salariales, sobre las mesadas anteriores al 13 de enero de 2012.

QUINTO: Condenar en costas a la parte vencida, con inclusión de agencias en derecho por el equivalente al 5% del valor de la cuantía estimada en la demanda. Su liquidación se efectuará por Secretaría.

SEXTO: Deberá darse cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del CPACA.

SEPTIMO: Previa solicitud, devuélvase al señor LEONOR MARIA DOMINGUEZ ROMERO, identificado con la C.C. No. 33.147.971, el remanente de los gastos ordinarios del proceso los cuales corresponden a la suma de Veintitrés Mil Ochocientos Pesos M/Cte. (\$ 23.800.00) m/Cte.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada la presente sentencia, expídase copia para su cumplimiento con su correspondiente constancia de ejecutoria y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LEIDYS LILIANA ESPINOSA VALEST

Jueza