

Señor (a):

JUEZ(A) ADMINISTRATIVO(A) DE POPAYÁN (REPARTO).

E.

S.

D.

Referencia:

Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante:

ROGERIO GALÍNDEZ PABÓN

Demandado:

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. MUNICIPIO DE POPAYÁN -SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL.

JOSÉ RAMÓN CERÓN RÍOS, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.026.263.833 de Bogotá D.C., abogado titulado, inscrito y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 238.037 del Consejo Superior de la Judicatura, muy respetuosamente me dirijo a este Honorable Juzgado en ejercicio del poder a mi conferido por el señor **ROGERIO GALÍNDEZ PABÓN**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.619.106 expedida en la Almaguer Cauca, para incoar ante su despacho proceso ordinario de Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho determinada en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011, la cual sustento conforme los siguientes términos:

I. CAPITULO PRIMERO.

DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES.

1. PARTE DEMANDANTE: el señor **ROGERIO GALÍNDEZ PABÓN**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.619.106 expedida en la Almaguer Cauca, domiciliado y residente en la ciudad de Popayán Cauca, en Calle 26AN # 4 – 56 Barrio Villa Docente.

2. APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: Es apoderado de la parte demandante el suscrito **JOSÉ RAMÓN CERÓN RÍOS**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.026.263.833 de Bogotá D.C., abogado titulado, inscrito y en ejercicio, portador de la Tarjeta Profesional número 238.037 del Consejo Superior de la Judicatura.

PARTE DEMANDADA: Son demandadas:

NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, representada legalmente por la **MINISTRA DE EDUCACIÓN NACIONAL, DRA. GINA MARÍA PARODY D'ECHEONA** o por quien realice sus veces.

MUNICIPIO DE POPAYÁN -SECRETARIA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL, representada legalmente por el **ALCALDE MUNICIPAL DE POPAYÁN, Dr. FRANCISCO FUENTES MENESES**, o por quien realice sus veces.

II. CAPITULO SEGUNDO. HECHOS

59 años

- 1) el señor ROGERIO GALÍNDEZ PABÓN nació el 17 de mayo de 1956. (ver folio 4)
- 2) El demandante prestó servicios al Estado en el sector de la Educación en el Municipio de Balboa Cauca por horas Cátedra desde el año de 1987 por Decreto 797 bis del 09 de septiembre, hasta el año de 1993. (ver Folios 5 - 6)
- 3) Mi poderdante Tomó posesión de su cargo el 22 de septiembre de 1987. (ver Folio 7)
- 4) Por Decreto 758 del 29 de octubre de 1993, se convirtieron las horas cátedra en plazas de tiempo completo. (ver Folios 8 - 9)
- 5) Mi poderdante Tomó posesión de su cargo el 29 de octubre de 1993, por acta 9693. (ver folio 10)
- 6) Los aportes correspondientes a Seguridad Social se realizaron al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, para un periodo superior a 20 (veinte) años de servicios.
- 7) El señor ROGERIO GALÍNDEZ PABÓN cumplió los requisitos legales para obtener la pensión de jubilación el 17 de mayo de 2011, para ello realizó la solicitud de pensión el 01 de diciembre de 2011 radicado 2011-PENS-018333. (Folio 11)
- 8) Por medio de la **RESOLUCIÓN 232 DEL 23 DE AGOSTO DE 2013** expedida por el Secretario de Educación del Municipio de Popayán, se reconoció y se ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a mi poderdante. (ver Folios 11 - 14)
- 9) Dicho derecho pensional fue reconocido liquidando, sin incluir la prima de navidad devengada en el último año antes de adquirir el derecho. (ver Folio 12)
- 10) En contra de la **RESOLUCIÓN 232 DEL 23 DE AGOSTO DE 2013**, Se interpuso el recurso de reposición en vía administrativa. (ver folio 15 -21)
- 11) El Recurso de Reposición fue resuelto por medio de la **RESOLUCIÓN 007 DEL 15 DE ENERO DE 2014**, en la cual se confirma la **RESOLUCIÓN 232 DEL 23 DE AGOSTO DE 2013**. (Ver folios 22 - 26)
- 12) La **RESOLUCIÓN 007 DEL 15 DE ENERO DE 2014**, fue notificada personalmente a mi poderdante el 05 de febrero de 2014. (ver reverso folio 26)
- 13) Los actos administrativos de la entidad demandada violan los derechos adquiridos de mi mandante al no aplicar para liquidar el derecho pensional la totalidad de los valores devengados por la Actora en el último año de servicios al retiro del servicio.
- 14) Es procedente el reajuste de la pensión reconocida al demandante para efectos de obtener el Ingreso Base de Liquidación incluir Los Salarios, y Primas, devengados por la actora de conformidad con el certificado de salario expedido por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. . (ver folios 29 -32)
- 15) Los derechos aquí reclamados, son ciertos, indiscutibles y adquiridos legal y constitucionalmente, por lo tanto deben ser respetados y reconocidos en los términos de los artículos 2, 4, 25, 29, 48 y 53 de la Constitución Política, en concordancia con los múltiples señalamientos expresados por la Honorable Corte Constitucional, el

Honorable Consejo de Estado en materia de derechos pensionales, por lo tanto, procede la reliquidación reclamada.

DECLARACIONES Y CONDENAS:

Pretende el(a) actor(a) que este Honorable Juzgado, previo el seguimiento del proceso respectivo, pronuncie en sentencia definitiva las siguientes o similares declaraciones:

1. Que se declare **LA NULIDAD PARCIAL DE LA RESOLUCIÓN 232 DEL 23 DE AGOSTO DE 2013**, en la cual se reconoció y se ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación.
2. Que se declare la **NULIDAD RESOLUCIÓN 007 DEL 15 DE ENERO DE 2014**, en la cual se confirma la **RESOLUCIÓN 232 DEL 23 DE AGOSTO DE 2013**.
3. Que se declare que el señor **ROGERIO GALÍNDEZ PABÓN**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.619.106 expedida en la Almaguer Cauca, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación conforme a las leyes 33 de 1985, y 91 de 1989 en concordancia con los Decretos 1848 de 1969, 1042 y 1045 de 1978 y demás normas concordantes, consistente en tener como IBL para efectos del monto pensional de la actora el Promedio mensual del salario devengado en el último año de servicio incluyendo todos los factores salariales devengados.

Que como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho en que ha sido lesionada la actora, se pronuncien las siguientes o similares declaraciones y condenas:

- a) Se ordene al **MUNICIPIO DE POPAYÁN - SECRETARIA DE EDUCACIÓN y a la NACIÓN FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida a favor de la actora teniendo como base para la liquidación el promedio mensual devengado en el último año de prestación de servicios, incluyendo todos los factores salariales de dicho periodo, conforme las normas del régimen de los docentes públicos y conforme a las demás normas concordantes y Jurisprudencia aplicable.
- b) Condénese a las entidades accionadas al pago a favor del señor **ROGERIO GALÍNDEZ PABÓN**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.619.106 expedida en la Almaguer Cauca la diferencia pensional mes por mes causada y no pagada desde la fecha en que tuvo derecho hasta la fecha en que se realicen los pagos regulares de las mesadas pensionales re liquidadas debidamente indexadas.
- c) Condénese a las Entidades accionadas, al pago retroactivo a favor del señor **ROGERIO GALÍNDEZ PABÓN**, mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía número 4.619.106 expedida en la Almaguer Cauca a de los que resulte de la diferencia de las Mesadas Adicionales de Junio y diciembre dejadas de pagar, desde la fecha en que se reconoció la pensión debidamente indexadas.
- d) Condénese al reconocimiento y pago de los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la ley 100 de 1993.

- e) Las sumas reconocidas en los numerales anteriores devengarán los intereses señalados en el Art. 192 del C.pa.C. A. desde la fecha de ejecutoria del fallo.
- f) sumas reconocidas en los numerales anteriores serán indexadas de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor.
- g) Que se condene en costas a la entidad demandada.
- h) Que se ordene a las entidades accionadas, dar cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

IV. CAPÍTULO CUARTO NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

La acción de la entidad demandada viola las siguientes normas constitucionales y legales:

4.1. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 2, 13, 25, 48 párrafo transitorio 5º, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, 53, 58, 93 y 209 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA POR FALTA DE APLICACIÓN.

Las acciones desplegadas por la entidad demandada son violatorias de los artículos 1, 2, 13, 25, 48 párrafo transitorio 5º, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, 53, 58, 93 y 209 de la CONSTITUCIÓN POLÍTICA COLOMBIANA.

“Artículo 1. Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista

“Artículo 2. Las autoridades de la república están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.”

El art. 2 de la Constitución Política establece los cometidos estatales que condensa la filosofía y fines de nuestro Estado Social de Derecho, cuyo principal baluarte es promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la constitución Política, asignándole a las autoridades de la República la función de proteger los derechos y libertades públicas, asegurando la vigencia de un orden social justo, que implica que la justicia sea el sumo principio Constitucional, tal como lo indica la carta suprema desde su Preámbulo; pues no puede concebirse el derecho sin justicia. La justicia promueve la convivencia pacífica, que de suyo implica erradicar la arbitrariedad y limitar la discrecionalidad, facultad esta que cuando está en cabeza de las autoridades del Estado no es omnímoda, está reglada y solo fue concedida por el legislador bajo el pilar fundamental del interés general, que se concreta en los fines del buen servicio, los cuales en últimas son el norte que debe orientar cualquier decisión administrativa. Esta norma en el caso de la actora, se violó por la determinación de la entidad demandada, al reconocer y liquidar su pensión sin existir un criterio objetivo, sin consultar el régimen aplicable y la jurisprudencia en interpretación del régimen especial de los docentes del Sector Público Nacional.

Por su parte el, artículo 13 de la Constitución Política consagra el derecho de igualdad.

"...ARTICULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica..." (Subrayas y Negrillas mías)

En el presente caso la citada norma se vulnera cuando el actor, a pesar de haber prestado sus servicios por más de 20 años en el sector público y encontrarse dentro de los beneficiarios de la Ley 33 de 1985 y la Ley 91 de 1989 que rige su situación. Es clara manifestación de violación del artículo 13 Superior, ya que a iguales hechos es procedente el mismo fundamento de derecho y las mismas consecuencias jurídicas, sobre todo en el tema de las pensiones, en el cual el valor último corresponde a la paz y la convivencia pacífica.

Conforme lo anterior, la entidad demandada, reconoció de manera injusta e ilegal el beneficio aludido, pues la igualdad debe ser predicada con respecto de la expectativa compartida por personas en iguales o similares condiciones, de tal manera que la regulación legal sobre el particular, sea una verdadera oportunidad para la realización de los cometidos estatales en protección del derecho del trabajo y en virtud del principio de legalidad.

El artículo 48 constitucional sobre la seguridad social, ha sido interpretado de modo que es entendida y aceptada como un derecho que le asiste a toda persona de acceder por lo menos a una protección básica para satisfacer estados de necesidad. Es así como la concepción universal respecto del tema ha llevado a cada país a organizarse con el objeto de configurar variados modelos al servicio de este objetivo, igualmente se ha dejado de lado el concepto de que la pensión es una dadiva del estado, y ha sido considerado por la jurisprudencia como un salario diferido del trabajador, así lo expreso la H Corte Constitucional en la sentencia No. C 546 de 1992 MPS. Dres. CIRO ANGARITA BARÓN y ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, en la cual se refirió de la siguiente manera.

"...En este sentido el inciso tercero del artículo 53 de la Constitución establece:

"El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales" (Subrayas y énfasis no originales).

Y en el inciso final del propio artículo 53 agrega:

"La Ley... no puede menoscabar... los derechos de los trabajadores."

Incluso los decretos con fuerza de ley dictados en los estados de excepción constitucional tampoco pueden menoscabar dichos derechos, de conformidad con el artículo 241.2 de la Carta.

Y uno de tales derechos, de orden constitucional -que es norma de normas, según el artículo 4º-, es precisamente el derecho al pago oportuno de las pensiones. En esas condiciones, es claro entonces que la Ley que viole este derecho adolece de vicio de inconstitucionalidad.

Ello es incluso más dramático si se consideran los orígenes de la pensión.

En efecto, la pensión es una prestación del trabajador regulada inicialmente por la Ley 6º de 1945, artículo 17 literal b), en donde se definió la pensión vitalicia de

jubilación como una prestación de "los empleados y obreros nacionales de carácter permanente."

En el artículo 18 de aquella misma Ley se creó la Caja de Previsión Social, "a cuyo cargo estará el reconocimiento y pago de las prestaciones." Y en el artículo 19 ibídem se afirma que "la Nación garantiza todas las obligaciones de la Caja."

Así pues, desde sus orígenes fue claro que, al crearse la Caja y establecerse la solidaridad de la Nación con ella, lo que se buscó fue proteger al trabajador mediante la no restricción del patrimonio sobre el cual él podía hacer valer sus acreencias de orden prestacional.

La inembargabilidad de los recursos nacionales desvirtúa dicho objetivo y hace nugatoria la responsabilidad del nivel central del gobierno, pues deja al trabajador abandonado a la suerte que pueda correr ante la liquidez o iliquidez de un ente descentralizado.

Un agravante adicional resulta también de manifiesto si se considera la naturaleza jurídica de la pensión. En efecto, esta constituye un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-.

En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador.

De ahí que el pago inoportuno de una pensión y, peor aún, el no pago de la misma, sea asimilable a las conductas punibles que tipifican los delitos de abuso de confianza y a otros tipos penales de orden patrimonial y financiero como quiera que en tal hipótesis, la Nación, deviene en una especie de banco de la seguridad social que rehúsa devolver a sus legítimos propietarios las sumas que estos forzosa y penosamente han depositado.

Por ello, la imposibilidad de acudir al embargo para obtener "el pago" de las pensiones de jubilación hace nugatorio, además de los derechos sociales, el derecho a la propiedad y demás derechos adquiridos de los trabajadores, que protege el artículo 58 constitucional. Dicho de otra manera, la no devolución de esa especie de ahorro coactivo y vitalicio denominado "pensión" equivale, ni más ni menos, a una expropiación sin indemnización, esto es, a una confiscación, la cual sólo está permitida en la Constitución para casos especiales, mediante el voto de mayorías calificadas en las cámaras legislativas y, paradójicamente, "por razones de equidad..."

Por lo tanto el Estado debe ejecutar determinadas políticas sociales que garanticen y aseguren el bienestar de los ciudadanos en determinados marcos como el de las pensiones. Estos programas gubernamentales, financiados con los presupuestos estatales, son posibles gracias a fondos procedentes del erario, sufragado a partir de las imposiciones parafiscales con que el Estado grava a los propios ciudadanos. En este sentido, el Estado bienestar no hace sino generar un proceso de redistribución de la riqueza, pues en principio, las clases inferiores de una sociedad son las más beneficiadas por una cobertura social que no podrían alcanzar con sus propios ingresos.

Concluimos entonces que, el sistema de Seguridad Social constituye un elemento imprescindible y un objetivo esencial de la sociedad moderna como sistema de protección

pública de cualquier situación de necesidad y para todas las personas. La Seguridad Social trata de proteger la existencia, el salario, la capacidad productiva y la tranquilidad de la familia. La finalidad es garantizar el derecho humano a la salud, la asistencia médica, la protección de los accidentes de trabajo y los servicios sociales necesarios para el bienestar individual y colectivo.

La doctrina ha definido la seguridad social como un *"Sistema a través del cual el Estado garantiza a las personas comprendidas en su campo de aplicación así como a los familiares o asimilados que tuvieren a su cargo, la protección adecuada frente a las contingencias y en las situaciones que se contemplan en la ley."*¹

Así mismo como: *"Es la protección que la sociedad proporciona a sus miembros mediante una serie de medidas públicas, contra las privaciones económicas y sociales que, de no ser así, ocasionarían la desaparición o una fuerte reducción de los ingresos por causas de enfermedad, maternidad, accidente de trabajo o enfermedad laboral, desempleo, invalidez, vejez y muerte y también la protección en forma de asistencia médica y de ayuda a los familiares con hijos"*².

Amparada en el artículo 48 superior, cuyo objetivo es la garantía de la calidad de vida acorde con la dignidad humana, a través de la protección de las contingencias que afecten a los individuos.

En suma, la seguridad social es un derecho que tiene la persona para satisfacer sus estados de necesidad en salud, pensiones y riesgos profesionales. Históricamente ha tenido una gran evolución en tanto se ha desarrollado el derecho del trabajo. Busca proteger a la sociedad en general y sus postulados han sido estructurados por la Organización Internacional del Trabajo, esto porque la seguridad social tiene como fundamento proteger en especial a la clase trabajadora, no obstante, la entidad demandada, ha vulnerado los derechos de la actora, ya que ha expedido las resoluciones de reconocimiento del derecho pensional sin tener en cuenta las normas constitucionales y legales para ello en franca violación e ilegalidad, pues en vez de brindar protección, estabilidad y respeto por el acto propio, ha sido no menos que negligente al no considerar los derechos de la actora, imponiendo una carga adicional al tener que acudir a la jurisdicción para obtener el reconocimiento y pago de sus derechos pensionales conforme la normatividad constitucional, legal y los diferentes pronunciamientos jurisprudenciales al respecto del tema tratado.

Los artículos 25, 53 y 58, modificado éste último por el Acto Legislativo. 01/99, Art. 1°. El artículo 25 superior ha establecido el trabajo como un valor, un derecho, un principio y un deber, que en cualquier modalidad debe ser protegido por el Estado, por supuesto en condiciones dignas y justas. La actitud desplegada por la entidad demandada contrasta con estos postulados, toda vez que a pesar de que el actor ha prestado toda su fuerza laboral al servicio del Estado, debe compartir la expectativa que deriva de las normas pertenecientes al régimen de transición pensional de los empleados del Estado. Esto, por su especial connotación y en respeto de las disposiciones especiales aplicables. El artículo 53 por su parte, establece los principios fundamentales que protegen a todo trabajador en el Estado de Colombia; a su vez el Artículo 58, establece la garantía constitucional a la propiedad privada y a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes. Derechos que no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, de modo que los derechos adquiridos legal y convencionalmente deben ser respetados con todas las implicaciones que ello conlleva.

¹ AGUIRDE MARTÍNEZ, Eduardo. "Seguridad Integral en la Organización". Primera Edición, septiembre 1986. Editorial Trillas Venezuela.

² ARIAS, Fernando. "Administración de Recursos Humanos" Editorial Trillas Venezuela 1987.

EL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD. El artículo 93, establece: “Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.” (Resaltado fuera del texto).

En este sentido, deben respetarse los Convenios o Tratados Internacionales suscritos y ratificados por Colombia, que tratan sobre temas pensionales y el respeto de los derechos de esta estirpe. Ya lo ha definido la Corte Constitucional en examen de los artículos 4 y 93 superiores, en tanto ha desarrollado basta jurisprudencia en torno a la aplicación del llamado Bloque de Constitucionalidad. Así lo ha definido la Corte Constitucional: *“El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu”*

Es entonces la aplicación de dichos tratados o convenios que surge como razón jurídica vinculante.

4.2. VIOLACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 1, 17, 21, 23, 24 Y 26 de la ley 16 de 1972, Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica el 22 de noviembre de 1969; De los artículos 4, 9, 19, 15, de la ley 319 de 1996, Por medio de la cual se aprueba el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales "Protocolo de San Salvador", suscrito en San Salvador el 17 de noviembre de 1988, POR FALTA DE APLICACIÓN.

4.2.1. Ley 16 de 1972. Ratifica en su totalidad e incorpora incondicionalmente en el derecho interno colombiano la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) o Pacto de San José de Costa Rica. En los términos del artículo 93 de la Constitución Nacional las disposiciones de este tratado prevalecen en el orden interno, es decir, este tratado pertenece al denominado doctrinalmente “Bloque de Constitucionalidad”. De cualquier manera, en esta ley aprobatoria se hace mención a la OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS, A LA PROTECCIÓN A LA FAMILIA, A LOS DERECHOS POLÍTICOS, A LA IGUALDAD ANTE LA LEY Y AL DESARROLLO PROGRESIVO de las condiciones de las personas establecidas como derechos inalienables y de respeto inmediato por parte del Estado.

Las anteriores normas se violan en tanto la entidad demandada no respetó el régimen aplicable a la actora en tanto no liquidó el derecho pensional conforme el régimen aplicable, pretermitiendo la aplicación de las normas anotadas.

4.2.2. Ley 319 de 1996. Ratifica el Protocolo de San Salvador sobre Derechos Económicos Sociales y Culturales. Adiciona la Convención Americana de Derechos Humanos. En los términos del artículo 93 de la Constitución Nacional las disposiciones de este tratado prevalecen en el orden interno, es decir, este tratado pertenece al denominado doctrinalmente “Bloque de Constitucionalidad”. En esta ley se expresan temas sobre NO ADMISIÓN DE RESTRICCIONES, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO A LA SALUD, DERECHO A LA CONSTITUCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA FAMILIA,

RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE AL CASO CONCRETO.

El régimen general de pensiones APLICABLE A TODOS LOS DOCENTES VINCULADOS CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 812 DE 2003 es el contemplado en la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1º dispone:

“ARTICULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) 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.

En este orden de ideas, tenemos que en el tema de los factores integrantes del IBL, se encuentra regulado por varias normas a saber: i) Decreto 1848 de 1969; ii) Decreto 1045 de 1978, y iii) Ley 91 de 1989. Estas normas en su memento dispusieron:

DECRETO 1848 DE 1969 - Art. 73.- *Cuantía de la pensión. El valor de la pensión mensual vitalicia de jubilación será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin.*

Nótese como la primera redacción del IBL en la norma determina que será el salario y primas de toda especie percibidos en el último año de servicios, sin discriminar factor alguno, se resalta “**SALARIOS Y PRIMAS DE TODA ESPECIE**”.

Posteriormente se expidió el Decreto 1045 de 1978, en el cual se manifestó de manera expresa algunos factores salariales, así se redactó la norma.

DECRETO 1045 DE 1978. Artículo 45º.- *De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes factores de salario:*

- a) La asignación básica mensual;*
- b) Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c) Los dominicales y feriados;*
- d) Las horas extras;*
- e) Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f) La prima de navidad;*
- g) La bonificación por servicios prestados;*
- h) La prima de servicios;*

- i) Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;
- j) Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978;
- k) La prima de vacaciones;
- l) El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;
- ll) Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. **Modificado posteriormente...**

La Ley 91 de 1989 dispuso en su artículo 15, numeral 2:

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 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: Ver art. 6, Ley 60 de 1993

1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

2.- Pensiones:

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Ahora bien, como la controversia se limita a determinar la forma de hacer la liquidación del derecho pensional en ciernes, debemos entonces referirnos a la forma como debe hacerse, para permitir estructurar la violación por parte de la entidad demandada. No cabe duda entonces que la pensión reconocida se hizo con base en el régimen de la ley 33 de 1985 y la ley 91 de 1989. Lo que se discute en este caso es la aplicación del régimen anterior en su totalidad y en especial lo que concierne al IBL, lo cual estima incluir todos los factores sobre los cuales se haya tenido que hacer la cotización del empleado o si no se hizo de esta forma, la entidad deberá responder por dicha omisión.

Es principio básico del derecho laboral como aplicable a los trabajadores o pensionados, que cualquier condición más beneficiosa que las estrictamente exigibles según la normatividad

aplicable, que el Estado otorgue o reconozca de hecho o se incorpore al nexo del trabajo como garantía fundamental. Han de ser por sí mismas respetadas como derecho adquirido en tanto subsista la condición y, ello incluso cuando las condiciones más beneficiosas resulten afectadas por alguna disposición normativa que las regule de forma menos conveniente.

Por tratarse de un principio constitucional, por su índole de atribución personal y específica, por los derechos y garantías que en él subyacen, el tratamiento debe ser tal, que indagando sobre la naturaleza misma del derecho en cuestión podamos dar una respuesta acertada para el caso. El derecho pensional es una prestación de carácter sucesivo y normado.

Como puede observarse, el derecho pensional de la actora debe liquidarse teniendo en cuenta todos los factores devengados en el último año de servicios, por ello, la entidad demandada ha violado las normas aplicables al régimen de transición para los empleados públicos por **FALSA MOTIVACIÓN y DESVIACIÓN DE PODER** al no aplicar el régimen de la ley 33 de 1985 en toda su extensión en concordancia con el Decreto 1848 de 1969, el Decreto 1045 de 1978 y la ley 91 de 1989.

Téngase en cuenta igualmente, que para aplicar el régimen pretendido, debe entenderse en su totalidad la ley 33 de 1985, en virtud del principio de inescindibilidad de la norma. En este tema, vale la pena indicar que ya la H Corte Constitucional se ha pronunciado del tema de la inescindibilidad de las normas, en varias sentencias, dentro de las cuales pueden citarse la Sentencia C-956/01, en la cual expresa:

“Esta Corporación ha precisado que, teniendo en cuenta que los regímenes de seguridad social son complejos e incluyen diversos tipos de prestaciones, en determinados aspectos uno de los regímenes puede ser más beneficioso que el otro y en otros puntos puede suceder todo lo contrario, por lo cual, en principio no es procedente un examen de aspectos aislados de una prestación entre dos regímenes prestacionales diferentes, ya que la desventaja que se pueda constatar en un tema, puede aparecer compensada por una prerrogativa en otras materias del mismo régimen. Por ello, las personas “vinculadas a los regímenes excepcionales deben someterse integralmente a éstos sin que pueda apelarse a los derechos consagrados en el régimen general”. En efecto, no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo el usuario pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica. Sin embargo, esta misma Corte ha aclarado que eso no excluye que pueda eventualmente estudiarse si la regulación específica de una prestación en particular puede violar la igualdad. Ese análisis es procedente, “si es claro que la diferenciación establecida por la ley es arbitraria y desmejora, de manera evidente y sin razón aparente, a los beneficiarios del régimen especial frente al régimen general”. ”³

Ahora bien esta posición hay que armonizarla con lo dispuesto en la Ley 65 de 1946 y lo dispuesto en el Decreto reglamentario 1045 de 1978, los cuales en su tenor literal rezan:

³ Referencia: expediente D-3440. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 279 (parcial) de la Ley 100 de 1993. Actor: Benjamín Hernández Caamaño. Temas: Principio de igualdad y régimen especial de seguridad social para la Fuerza Pública. Magistrado ponente: Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

“...LEY 65 DE 1946 – ARTICULO 2o. Para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se aplicarán las reglas indicadas en el Decreto 2567 del 31 de agosto de 1946, y su cómputo se hará teniendo en cuenta no sólo el salario fijo sino lo que se perciba a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como la prima móvil, las bonificaciones, etc...”

Igualmente el Decreto 1045 de 1978 dispone:

“...ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACIÓN DE CESANTÍA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;*
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c. Los dominicales y feriados;*
- d. Las horas extras;*
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f. La prima de Navidad;*
- g. La bonificación por servicios prestados;*
- h. La prima de servicios;*
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;*
- k. La prima de vacaciones;*
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll .Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968...”*

Normas que se deben aplicar armonizadas con las sentencias referidas expedidas por la Jurisdicción Constitucional y Administrativa, en especial el concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil del diez (10) de agosto de dos mil once (2011), radicado (2048), en el Cual el Consejero ponente: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO, estableció:

“Teniendo en cuenta la modulación señalada en sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre los alcances del artículo 3o. del decreto 3752, su posterior derogatoria por la ley 1151 de 2007, lo dispuesto por la ley 812 de 2003 en su artículo 81, y en consideración al texto de la consulta formulada, se identifican 2 grupos de personas: GRUPO 1: Integrado por los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que estaban vinculados al servicio público educativo oficial al momento de entrar en vigencia la ley 812 de 2003, es decir el 27 de junio de 2003; para este grupo el régimen prestacional aplicable es el establecido en las normas que como docentes los regían para esa fecha, es decir, la ley 91 de 1989 y demás normas concordantes. Por tanto, si su pensión se causó durante la vigencia del artículo 3o. del decreto 3752 de 2003 y se liquidó y pagó con la fórmula establecida en dicha norma, tienen derecho al reajuste de la misma, con el fin de incluir los factores de liquidación

contemplados en las normas que se encontraban rigiendo al momento de entrar en vigencia la ley 812 de 2003.

De lo expresado anteriormente, no cabe duda que el régimen aplicable a la actora es la ley 33 de 1985 y la ley 91 de 1989 y por lo tanto el cálculo del SBL de la pensión de jubilación debió incluir TODOS los factores salariales que devengó en el año inmediatamente anterior al cumplimiento del Estatus.

Violación Ley 812 de 2003, artículo 81, Acto Legislativo 01 de 2005 Parágrafos transitorios 1 y 2

Ley 812 de 2003, artículo 81.

"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."

Acto Legislativo 01 de 2005 Parágrafo transitorio 1o.

"Parágrafo transitorio 1o. 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"

Parágrafo transitorio 2º. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y **lo establecido en los parágrafos del presente artículo**, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

En el parágrafo transitorio 2 del artículo 48 de la Constitución Política de Colombia se estableció como límite temporal el 31 de 2010, para la vigencia de los regímenes especiales y exceptuados, sin perjuicio del "régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo" de esta manera continua con vigencia las normas aplicables para el magisterio Colombiano, respetando los derechos pensionales de los educadores que ingresaron con anterioridad a la vigencia de la ley 812 de 2003.

La ley 1151 en su artículo 160, derogó expresamente el artículo 3º del decreto reglamentario 3752 de 2003, Respecto al tema, el Honorable Consejo de Estado en sentencia del 10 de agosto de 2011, Sala de Consulta y Servicio Civil señaló al respecto:

“en Comité Jurídico realizado por [la] Fiduciaria con el Ministerio de Educación Nacional, se definió que a partir de la vigencia de la ley 1151 de 2007, se seguirían liquidando las pensiones, con todos los factores salariales, siempre y cuando los mismos estuviesen contenidos en las actas de liquidación de prestaciones (de nacionalizados y nacionales) y en los convenios (para docentes territoriales afiliados al fondo en virtud del decreto 196 de 1995). Esta decisión se informó a todas las Secretarías de Educación mediante la Circular No.006 de septiembre 20 de 2007⁴”.

Por su parte el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 06 de abril de 2011, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero Dicho⁵, respecto al artículo 3° del decreto 3752 de 2003, argumentando lo siguiente:

*“El Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, esto es, la ley 812 de 2003, en su artículo 81 definió el **régimen prestacional de los docentes** según se hubieran vinculado al servicio público educativo antes o después de entrar en vigencia dicha ley, en tal sentido dispuso:*

*Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que estaban vinculados al servicio público educativo oficial al momento de entrar en vigencia la ley 812 de 2003**, el régimen pensional es el establecido por las normas que los regían para esa fecha, es decir la ley 91 de 1989 y demás normas concordantes.*

*Por el contrario, el de los docentes **vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812** -27 de junio de 2003- es el régimen de prima media establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los mismos requisitos en él exigidos, excepción hecha de la edad de pensión de vejez, que será de 57 años para mujeres y hombres.*

V. CAPÍTULO QUINTO CUANTÍA Y COMPETENCIA

Para efectos de determinar la cuantía, señalaremos que la actora tiene derecho a la liquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento de su estatus de pensionada, De esta manera la cuantía procesal se estima conforme a la diferencia dejada de percibir en los tres últimos años, así:

TOTAL DIFERENCIA ÚLTIMOS TRES AÑOS: \$ 4.000.481,86

Por la naturaleza del proceso, ordinario en ejercicio del Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, por el lugar de domicilio del demandado y por la cuantía, es competente el Juzgado Administrativo.

⁴ Sentencia del Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, C.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo R.No. 2011-00004-00(2048)

⁵ Sentencia del 06 de abril de 2011 M.P Luis Rafael Vergara Quintero, Radicación No. 11001-03—25-000-2004-00220—01(4582-04) y 11001-03-25-000-2005-00234-00 (9906-05) Acumulado.

VI. CAPÍTULO SEXTO RELACIÓN PROBATORIA.

6.1. DOCUMENTALES ANEXAS:

- a) Copia auténtica del Folio del Registro civil de nacimiento del actor.
- b) Copia auténtica del Decreto 797 bis del 9 de septiembre de 1987.
- c) Copia auténtica del Acta de Posesión del 22 de septiembre de 1987.
- d) Copia auténtica del Decreto 0758 del 29 de octubre de 1993.
- e) Copia auténtica del Acta de posesión 9693
- f) Copia auténtica de la Resolución 232 del 23 de agosto de 2013.
- g) Copia auténtica del Recurso de reposición.
- h) Copia auténtica de la Resolución 007 del 15 de enero de 2014
- i) Original tiempo de servicios y certificado de salarios 795.
- j) Copia certificado de salarios 0980
- k) Fotocopia de la cédula de ROGERIO GALÍNDEZ PABÓN.

6.2. DOCUMENTALES POR SOLICITAR.

Solicito al Honorable Juez, que decrete las siguientes pruebas:

Solicito que de conformidad con la ley 1437 de 2011 en su artículo 175 parágrafo 1, en el auto admisorio de la demanda se ordene copia auténtica de todos y cada uno de los documentos que obran en el expediente de la demandante ROGERIO GALÍNDEZ PABÓN.

VII. CAPÍTULO SÉPTIMO ANEXOS

- a) Poder conferido al suscrito en legal forma.
- b) Los documentos que obran como tales en el acápite de relación probatoria.
- c) Copias de la demanda y sus anexos para traslados para el Despacho, para el Ministerio Público y para las entidades demandadas,
- d) Copia simple de la demanda para el archivo y copia digital de la demanda.

VIII. CAPÍTULO OCTAVO PROCEDIMIENTO

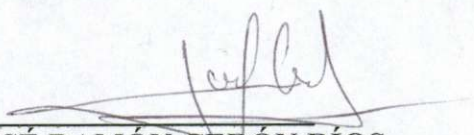
Se dará a esta demanda el trámite señalado en el Art. 168 y s.s. del C.P.A.C.A.

IX. CAPÍTULO NOVENO DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

1. La actora puede ser notificada en la Calle 26DN # 4A – 44 Barrio Villa Docente.

2. El suscrito apoderado puede ser notificado en la Calle 5 No. 12 – 55, de la ciudad de Popayán Cauca, jose_102626@hotmail.com, celular 3174933066, 3117375368.
3. A la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** en la Calle 43 No. 57 - 14. Centro Administrativo Nacional, CAN, Bogotá.
4. Correo electrónico **BUZÓN DE NOTIFICACIONES JUDICIALES**, notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co.
5. **MUNICIPIO POPAYÁN CAUCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN**, en la Calle 6 No.24 -21. 5to Piso Patio Alcaldía. Teléfonos: (2) 8241159, correo electrónico secretarioeducacion@popayan-cauca.gov.co
6. A la **AGENCIA NACIONAL DE DEFENSA JURÍDICA DEL ESTADO**, en la carrera 7 # 75 – 66 segundo piso, Centro Empresarial C75 Bogotá D.C. Correos electrónicos, procesos@defensajuridica.gov.co
7. Al Ministerio Público en la dirección acostumbrada por el Despacho.

Del(A) señor(A) Juez(A), Con todo respeto,



JOSÉ RAMÓN CERÓN RÍOS
C.C. 1.026.263.833 de Bogotá D.C.
T.P. 238.037 del C.S.J.