

Popayán, marzo de 2016

1

Señor (a):
JUEZ(A) ADMINISTRATIVO(A) DE POPAYAN (REPARTO).
E. S. D.

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: FRANQUELINA VIVEROS BALANTA
Demandado: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO; DEPARTAMENTO DEL CAUCA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS, mayores de edad y vecinos de esta ciudad, identificado civil y profesionalmente como aparece al final junto a su correspondiente firma, muy respetuosamente me dirijo a este Honorable Juzgado en ejercicio del poder a mi conferido por la señora FRANQUELINA VIVEROS BALANTA, domiciliada y residente en esta ciudad, para interponer proceso ordinario de Medio de Control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la resolución No. 780-05-06-2012, 1627 del 13-09-2012, expedidas por la Secretaría de educación del Departamento del Cauca, el cual sustento conforme los siguientes términos:

I. CAPITULO PRIMERO.
DESIGNACION DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

1. PARTE DEMANDANTE: Está constituida por la Señora FRANQUELINA VIVEROS BALANTA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 34.506.707 de Puerto tejada.
2. APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: es apoderado de la parte demandante el suscrito ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.130.595.996 de Cali, abogado titulado y en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 252.514 del Consejo Superior de la Judicatura.
3. PARTE DEMANDADA: Es demandada La Nación- MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL CAUCA, entidades representadas para los efectos de este proceso por la Ministra de Educación Nacional o por quien haga sus veces en cada momento procesal, y por el Gobernador del Departamento del Cauca o por quien haga sus veces en cada etapa procesal.

ii. CAPITULO SEGUNDO
DECLARACIONES Y CONDENAS:

Pretende la actora 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 No. 780-05-06-2012, expedida por el SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, en nombre y representación de la NACIÓN - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a la actora, en tanto no reconoce para efectos de la liquidación, el valor de todos los factores salariales devengados por mi poderdante en el último año de servicios inmediatamente anterior al cumplimiento del estatus (jubilada prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios) de pensionada.
2. Que se declare la nulidad parcial de la resolución No. 1627 del 13-09-2012, por medio de la cual la SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, aclara y modifica la Resolución 780-05/06/2012

3. Que se declare que la señora FRANQUELINA VIVEROS BALANTA identificada con la cedula de ciudadanía No. 34.506.707 de Puerto Tejada, le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación conforme las normas de la transición para el sector oficial, a saber: Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, en concordancia con los Decretos 1848 de 1969, 1042 y 1045 de 1978 y demás normas concordantes, consistente en tener como IBL para efectos de calcular el monto pensional de la actora, el Promedio mensual del salario devengado en el último año inmediatamente anterior al cumplimiento del estatus de jubilada, incluyendo todos los factores salariales devengados, por mi poderdante, en este lapso.

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 a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, DEPARTAMENTO DEL CAUCA – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, el ajuste 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 inmediatamente anterior al cumplimiento del status de jubilada, incluyendo todos los factores salariales devengados por la actora en dicho periodo, conforme las normas del régimen de transición para los empleados públicos y conforme a las demás normas concordantes y Jurisprudencia aplicable.
- b) Condénese a las entidades accionadas al pago a favor de la señora FRANQUELINA VIVEROS BALANTA identificada con la cedula de ciudadanía No. 34.506.707 de Puerto Tejada, de la diferencia pensional mes por mes causada y no pagada, entre el valor de la pensión que debió pagarse a la actora y el valor que realmente recibió, desde la fecha en que tuvo derecho al reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, hasta la fecha en que se realicen los pagos regulares de las mesadas pensionales, debidamente ajustadas e indexadas.
- c) Condénese a las Entidades accionadas al pago retroactivo, a favor de la actora, de la diferencia pensional referida a las Mesadas Adicionales de Junio y diciembre de cada año, causadas y no pagadas, entre el valor que debió recibir y el que efectivamente recibió por concepto de estas mesadas adicionales, desde la fecha en que tuvo derecho al reconocimiento y pago de su pensión de jubilación, hasta la fecha en que se realicen los pagos regulares de las mesadas pensionales, debidamente ajustadas e 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. 177 del C. C. A. desde la fecha de ejecutoria del fallo.
- f) Las 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 las entidades demandadas.
- h) Que se ordene a las entidades accionadas, dar cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

Las anteriores pretensiones las sustento en los siguientes:

III. HECHOS

- 1) La Señora FRANQUELINA VIVEROS BALANTA nació el 23 de diciembre de 1951.
- 2) La actora prestó servicios al Estado en el Departamento del Cauca, desde el 01 de agosto de 1975, para un periodo de servicios de más 30 años de servicio.
- 3) La Señora FRANQUELINA VIVEROS BALANTA, cumplió los requisitos legales para obtener la pensión de jubilación el 23 diciembre de 2006.

- 4) La Señora FRANQUELINA VIVEROS BALANTA solicitó su derecho pensional, la cual fue reconocida por medio de la resolución No. 780-05/06/2012, expedida por el SECRETARIO DE EDUCACIÓN DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA, en nombre y representación de la NACIÓN - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
- 5) Dicho derecho pensional fue reconocido sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por la actora en el último año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de jubilada.
- 6) Estos actos administrativos de la entidad demandada violan los derechos fundamentales de la condición más beneficiosa y de favorabilidad, al no aplicar para liquidar el derecho pensional de mi mandante la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionada, tal como corresponde a lo establecido en las normas reguladoras de la pensión reclamada, como se explicará en el acápite de concepto de violación.
- 7) Es procedente la reliquidación de la pensión reconocida a la demandante en aplicación de los principios de condición más beneficiosa y favorabilidad, en interpretación de la Jurisprudencia vigente vertida en los diferentes pronunciamientos del Consejo de Estado y de los Tribunales y Jueces Administrativos, y la Honorable Corte Constitucional, por lo cual debe garantizarse su aplicación, incluyendo para efectos de obtener el Ingreso Base de Liquidación, los Salarios, Primas, Bonificaciones y todos los demás factores devengados por la Actora.
- 8) 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.

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. VIOLACION DE LOS ARTÍCULOS 2, 13, 25, 48 parágrafo transitorio 5º, adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005, 53, 58, 93 y 209 DE LA CONSTITUCION POLITICA POR FALTA DE APLICACIÓN.

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

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 tuvieron 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 publicas, 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, nace la ley 100 de 1993, la cual crea el Sistema de Seguridad Social Integral, 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.

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.

Esta ley tiene como fin primordial el respeto de la dignidad humana y de la calidad de vida de los individuos. Delimitó tres aspectos básicos como son: i. El sistema general de pensiones, ii. El sistema general de salud y; iii. El sistema general de riesgos profesionales.

En el preámbulo de la citada ley se indica: "La Seguridad Social Integral es el conjunto de instituciones, normas y procedimientos, de que disponen la persona y la comunidad para gozar de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias, especialmente las que menoscaban la salud y la capacidad económica, de los habitantes del territorio nacional, con el fin de lograr el bienestar individual y la integración de la comunidad".

Y la jurisprudencia a su vez ha tomado la Seguridad Social como un derecho fundamental en el cual juegan un papel importante los fines del Estado y principios como la dignidad humana, manifestando que "*Con la Ley 100 de 1993 se creó en el país el llamado sistema de seguridad social integral, con el objeto de garantizar los derechos irrenunciables de la persona y la comunidad, dentro del criterio de una calidad de vida en consonancia con el postulado constitucional de un orden social justo e igualitario, acorde con la dignidad humana, mediante la protección de las contingencias que la afecten, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad, solidaridad, integralidad, unidad y participación*"³

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 del(a) actor(a), 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 del(a) actor(a), 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. 1º. 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.

PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES. De igual manera se vulnera el principio de LA CONDICIÓN MAS BENEFICIOSA, PROPORCIONALIDAD, INESCENDIBILIDAD Y FAVORABILIDAD establecido en el artículo 53 de la C.N. según el cual, ni siquiera la ley puede menoscabar los derechos de los trabajadores.

Principio que ha venido siendo desarrollado por la Jurisprudencia Constitucional y Administrativa desde sus mas Altos tribunales, es así como la H Corte Constitucional en la sentencia que puede considerarse como la sentencia Hito en el tema del respeto de los derechos Adquiridos y la Condición mas beneficiosa para el trabajador, sentencia C 789 de

³ Sentencia de la Corte Constitucional C-1027 de 2002, M. P. Dra.: CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ, Bogotá., veintisiete (27) de noviembre de dos mil dos (2002); en igual sentido pueden consultarse entre otras las sentencias C-714/98, C-1489/00, C-921/01, C-619/01, C-111/00, C-1187/00, C-731/00, C-828/01, C-867/01, C-956/01, C-1250/01, SU.819/99, C-714/98, C-731/00, C-616/01, C-534/95, C-1165/00, SU.819/99, C-506/01, T-475/96, C-1095/01, C-155/98, C-125/00, C-1165/00, SU.480/97, C-731/00.

2002 dijo:

"...3.3. La protección de las expectativas legítimas de los trabajadores y la interpretación más favorable

[...]

Como se desprende de la lectura del inciso segundo del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, el legislador previó el régimen de transición en favor de tres categorías de trabajadores que, al momento de entrar en vigor dicha ley, cumplieran con determinados requisitos. En primer lugar, los hombres que tuvieran más de cuarenta años; en segundo lugar, las mujeres mayores de treinta y cinco y; en tercer lugar, los hombres y mujeres que, independientemente de su edad, tuvieran más de quince años de servicios cotizados; requisitos que debían cumplir al momento de entrar en vigencia el sistema de pensiones, conforme lo establece el artículo 151 de dicha ley.

[...]

Conforme al principio de proporcionalidad, el legislador no puede transformar de manera arbitraria las expectativas legítimas que tienen los trabajadores respecto de las condiciones en las cuales aspiran a recibir su pensión, como resultado de su trabajo.⁴ Se estaría desconociendo la protección que recibe el trabajo, como valor fundamental del Estado (C.N. preámbulo, art. 1º), y como derecho-deber (C.N. art. 25). Por lo tanto, resultaría contrario a este principio de proporcionalidad, y violatorio del reconocimiento constitucional del trabajo, que quienes han cumplido con el 75% o más del tiempo de trabajo necesario para acceder a la pensión a la entrada en vigencia del sistema de pensiones, conforme al artículo 151 de la Ley 100 de 1993 (abril 1º de 1994),⁵ terminen perdiendo las condiciones en las que aspiraban a recibir su pensión.

De esta manera queda demostrada la violación que la entidad accionada ha cometido con el derecho pensional del(a) actor(a) y frente a los PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES esgrimidos.

4.2. VIOLACION 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 al actor 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

⁴ La Corte ha sostenido que no es contrario a la Constitución que por virtud de un tránsito de leyes el legislador trate de manera diferente a personas que realizan el mismo trabajo durante la misma cantidad de años, y cuya única diferencia es el momento en el cual adquieren el derecho a pensionarse. Sin embargo, este cambio en las condiciones en que las personas se pensionan no puede ser desproporcionado. Al respecto, en Sentencia C-613/96 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), F.J. No. 9, la Corte dijo: "En efecto, si bien nada obsta para que tal transformación produzca un trato disímil entre situaciones que solo se diferencian en razón del momento en el cual se consolidaron, también es cierto que para que dicho tratamiento resulte legítimo se requiere que no afecte el principio de proporcionalidad, de no discriminación y, en suma, de interdicción de la arbitrariedad."

⁵ Nótese que el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, hace referencia "al momento de entrar en vigencia del sistema", no la Ley.

doctrinalmente "Bloque de Constitucionalidad". En esta ley se expresan temas sobre NO ADMISION DE RESTRICCIONES, DERECHO A LA SEGURIDAD SOCIAL, DERECHO A LA SALUD, DERECHO A LA CONSTITUCIÓN Y PROTECCIÓN DE LA FAMILIA,

4.2.3. Del Decreto 1848 de 1969, 1045 de 1978, la Ley 33 de 1985, Ley 62 de 1985, Ley 100 de 1993, , Decreto 632 de 1994, régimen aplicable a los empleados públicos según el régimen de transición pensional, **POR APLICACIÓN INDEBIDA.**

Para los fines perseguidos en el cometido de conceptuar sobre la violación de las normas por parte de la entidad demandada, se hará una descripción del problema jurídico. Se trata de establecer el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, que aplica a quien siendo destinatario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de esa ley, el primero de abril de 1994 estaba vinculado laboralmente al sector público como empleado público o trabajador oficial, y cumple los requisitos para pensionarse.

Para abordar la respuesta, hay que referir que el artículo 48 de la Constitución Política de 1991, se refiere a la seguridad social como un "derecho irrenunciable" que se reconoce a todos los habitantes, y como 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".

En desarrollo de la norma superior en cita, se expidió la Ley 100 de 1993, que crea y organiza el sistema de seguridad social integral, conformado por "los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios" que define la misma ley⁶.

De manera que con apoyo en la Constitución Política, las pensiones, si bien continuaron siendo uno de los efectos de las relaciones de trabajo, también se configuran como parte del derecho irrenunciable a la seguridad social, garantizada por el Estado y de regulación reservada al legislador bajo los principios establecidos en el artículo 48 constitucional.

El legislador de 1993 al expedir la Ley 100, incluyó en el artículo 11 el reconocimiento expreso de los derechos adquiridos en la fecha de su entrada en vigencia, y en el artículo 36 estableció un régimen de transición para que quienes, por razón de la edad o del tiempo trabajado, pudieran encontrarse próximos a adquirir el derecho pensional, continuaran sujetos al régimen que para entonces gobernara su expectativa, en cuanto a la edad, al tiempo de servicios o número de semanas cotizadas, y al monto de la pensión, pues dice textualmente el inciso segundo del artículo 36 en cita:

"La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley. "

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 62 de 1985. Estas normas en su momento 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".

⁶ Ley 100 de 1993, Art. 8°. "Conformación del Sistema de Seguridad Social Integral. El Sistema de Seguridad Social Integral es el conjunto armónico de entidades públicas y privadas, normas y procedimientos y está conformado por los regímenes generales establecidos para pensiones, salud, riesgos profesionales y los servicios sociales complementarios que se definen en la presente ley."

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 inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968. Modificado posteriormente..."

Por último la Ley 62 de 1985 dispuso:

LEY 62 DE 1985 -

Artículo 1º.

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.

Ahora bien, como la controversia se limita a determinar la forma de hacer la liquidación del derecho pensional en ciernes, debemos entonces referir 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 transición pensional aplicando la ley 33 de 1985. 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.

El principio de la condición más beneficiosa, se puede enunciar como la sucesión normativa hecha de manera peyorativa a los intereses del trabajador o pensionado, es decir, del sujeto pasivo en tanto puede aplicársele la ley. En el caso de las pensiones, lógicamente tiene que ver con el tránsito legislativo que hace que los requisitos expresados por el legislador sean diferentes y cabe anotar aquí, que se trate de las varias normas de igual rango. No cabe duda, que históricamente dichos requisitos se han hecho más duros de alcanzar; se han aumentado las condiciones para adquirir la pensión en todos los regímenes. Precisamente, por tratarse de una categoría que merece estudio desde la perspectiva constitucional en miras a garantizar los derechos de quienes les viene justo adquirir o han adquirido el beneficio pensional con base en un régimen más favorable.

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.

Este principio vino a ser estudiado por la Honorable Corte Constitucional, doctrina que incidió sobre el vidrioso tema, ya que el tema de las personas a las cuales se les aplica el régimen transicional así lo ameritaba y, por sobre todo, porque las nuevas normas (la ley 100 de 1993) estableció las condiciones generales de aplicación para todos los sujetos pasivos en el tema de pensiones –ese fue el espíritu–, con excepción de lo contemplado en el artículo 279 y tomando en cuenta algunos regímenes especiales.

De esa manera, resulta aplicable el principio implícito de la condición más beneficiosa vertido en el artículo 53 superior, de forma tal, que no puede inobservarse su aplicación.

Ahora bien, con respecto de la forma como se debe obtener el IBL para efectos de liquidar el derecho pensional del actor, en varias sentencias se ha pronunciado el H Consejo de Estado al tratar el tema de los empleados públicos que estando en el régimen de transición pensional debe aplicársele las normas de la ley 33 de 1985.

Como puede observarse, el derecho pensional del actor 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 MOTIVACION 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 y el Decreto 1045 de 1978.

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:

"...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 LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieren 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.

De lo expresado anteriormente, se tiene en este sentido, que solo se aplicará la norma posterior en la medida que las condiciones allí establecidas en ella sean más favorables al

sujeto pasivo de esa nueva ley –nos referimos a la aplicación de la ley 100 de 1993 en perjuicio de la ley 33 de 1985-. El fundamento jurídico lo encontramos entonces en la norma constitucional y en la jurisprudencia de la H Corte Constitucional y del H Consejo de Estado, como se anotó.

Precisando el caso, no cabe duda como se explicó que el régimen aplicable al actor es la ley 33 de 1985. En este término, la condición más beneficiosa consiste en aplicar el régimen anterior en su totalidad para hacer efectiva la aplicación de los principios tratados.

Es irrefutable que en materia pensional la condición más beneficiosa y el principio de favorabilidad se ve reflejado en el monto pensional a recibir en futuro pensionado, en su primera mesada pensional, pues de la aplicación de las normas en contradicción se verá reflejado el valor de la primera mesada pensional a reconocer por la entidad reconocedora.

- A. La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 22 de marzo de 2012, con radicación 68001-23-31-000-2001-02589-01(2ª83-10), siendo ponente el doctor GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN reconoció el derecho de los docentes a percibir la prima de servicios.

En la citada sentencia el alto tribunal señaló:

Para dar mayor claridad sobre el tema, es necesario precisar que con la entrada en vigencia de la Ley 43 de 1975, se nacionalizó la educación primaria y secundaria que oficialmente verían prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías y se definió como un servicio público a cargo de la Nación.

Por medio del Decreto 2277 de 1979, se expidieron normas sobre el ejercicio de la profesión docente y se adoptó el "Régimen Especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por normas especiales" (Art. 1º).

La Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se refirió en el artículo 15 a las prestaciones y emolumentos de los docentes en los siguientes términos:

"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:

(...)

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 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.

(...)

Parágrafo 2. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989: Primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones."

Por su parte, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, reafirma las previsiones contenidas en la norma anterior y añade que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales de los docentes.

Interpretando las disposiciones transcritas y salvo las excepciones leyes especiales, resulta claro que los docentes nacionales o nacionalizados vinculados a partir del 1º de enero de 1990, quedaron comprendidos dentro las regulaciones de carácter salarial y prestacional de los demás servidores públicos, que se encuentran consignados entre otros, en los Decretos 3135 de 1968, 1042 y 1045 de 1978, pues el listado de las normas no debe tenerse como taxativo.

Así, en lo que tiene que ver con la prima de servicios, ha de remitirse al artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, que establece:

"Artículo 58. LA PRIMA DE SERVICIO. Los funcionarios a quienes se aplica el presente Decreto tendrán derecho a una prima de servicio anual equivalente a quince días de remuneración que se pagará en los primeros quince días del mes de julio de cada año.

Esta prima no regirá para los funcionarios que con anterioridad tengan asignada esta contraprestación cualquiera que sea su nombre."

La liquidación de la mentada prima debe realizarse sobre los factores de salario enunciados en los artículos 59 y 60 ibídem, que al respecto estipulan:

"ARTICULO 59. DE LA BASE PARA LIQUIDAR LA PRIMA DE SERVICIO. La prima a que se refiere el artículo anterior se liquidará sobre los factores de salario que se determinan a continuación:

- a) El sueldo básico fijado por la ley para el respectivo cargo.
- b) Los incrementos salariales por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este Decreto.
- c) Los gastos de representación.
- d) Los auxilios de alimentación y de transporte.
- e) La bonificación por servicios prestados.

Para liquidar la prima de servicios, se tendrá en cuenta la cuantía de los factores señalados en los ordinales precedentes a 31 de junio de cada año."

"ARTICULO 60. DEL PAGO PROPORCIONAL DE LA PRIMA DE SERVICIO. <Modificado por el artículo 7 del Decreto 31 de 1997. El nuevo texto es el siguiente> Cuando a treinta (30) de junio de cada año, el empleado no haya trabajado el año completo, tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de la prima de servicio, de que trata el artículo 58 del Decreto 1042 de 1978, siempre que hubiere prestado sus servicios al organismo por un término mínimo de seis (6) meses.

También se tendrá derecho al reconocimiento y pago en forma proporcional de esta prima cuando el empleado se retire del servicio y haya prestado sus servicios por un término mínimo de seis (6) meses. En este evento la liquidación se efectuará teniendo en cuenta la cuantía de los factores señalados en el artículo 59 del Decreto 1042 de 1978 causados a la fecha de retiro.

No obstante lo dispuesto en el presente artículo, cuando un funcionario pase del servicio de una entidad a otra, el tiempo laborado en la primera se computará para efectos de la liquidación de esta prima, siempre que no haya solución de continuidad en el servicio. Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince (15) días hábiles entre el retiro de una entidad y el ingreso a otra."

Por consiguiente, encuentra la Sala que a la demandante en su carácter de docente territorial le asiste el derecho al reconocimiento de la prima de servicios, por disposición expresa de la Ley 91 de 1989.

B. La Corte Constitucional en sentencia T-1066 de 2012 reconoce que los docentes oficiales tienen derecho a la prima de servicios.

En la citada sentencia la Corte Señaló:

8.2.3.2. La interpretación y aplicación de la norma al caso concreto, se encuentra, prima facie, dentro del margen de interpretación razonable de los jueces y tribunales

La labor de interpretación del derecho implica un proceso en el cual los jueces y tribunales, entre otros operadores jurídicos, asignan sentido a una norma o conjunto normativo. Actualmente se reconoce que de una misma norma pueden derivarse diversos sentidos y enunciados normativos. Es decir, de una misma disposición se pueden hacer varias interpretaciones, las cuales muchas veces entran en abierta contradicción y competencia.

Sin embargo, encuentra esta Sala necesario recordar que es a los jueces y tribunales, en su condición de órganos de realización de los principios, valores y garantías constitucionales, a quienes la Constitución Política confía la labor de interpretar con autoridad las normas que hacen parte del ordenamiento jurídico. Lo anterior sin perjuicio de su obligación de motivar suficiente y adecuadamente sus decisiones, y de adoptar éstas a partir de criterios y argumentos razonables, que las hagan controlables por parte de sus destinatarios. En otras palabras, los jueces y tribunales en sus decisiones tienen derecho a hacer primar de manera razonada su interpretación frente a la de otros operadores jurídicos, incluidas las partes que concurren al proceso. En eso consiste precisamente la labor de administrar justicia. Lo anterior, halla sustento en la necesidad de realizar el valor de seguridad jurídica a través de las decisiones judiciales. De no admitirse lo anterior, el derecho se convertiría en una interminable competencia entre interpretaciones posibles de las fuentes jurídicas aplicables, sin posibilidad alguna de alcanzar precisión y definición.

Conforme a lo anterior, la interpretación del derecho legislado efectuada por parte del Tribunal Administrativo del Quindío es una expresión de esa labor confiada a los jueces en un Estado democrático. Por lo anterior, no basta para infirmar las decisiones controvertidas en este caso, con que una de las partes se muestre en desacuerdo con la interpretación y aplicación de las normas vigentes efectuada, situación que, valga decirlo, puede presentarse con mucha frecuencia cuando la parte vencida encuentra que la interpretación que propuso no fue acogida en la resolución del caso, resultando derrotada por una posición diferente.

En el caso examinado se discute acerca de la interpretación del párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y de su posible contenido prestacional: de un lado, el Tribunal accionado entiende reconocida en esa norma la prima de servicios para los docentes oficiales, mientras que, del otro, el ente territorial accionante estima injustificada dicha interpretación y considera que la Ley 91 de 1989, en particular la norma en comento, sólo establece responsabilidades entre diferentes entidades sin llegar a contemplar el reconocimiento o pago de dicha prestación. En otras palabras, el peticionario en este caso rechaza el carácter prestacional de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989 y de su artículo 15, por cuanto, asegura, su propósito era eminentemente competencial y administrativo. En palabras del tutelante el párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 "no da origen a ningún

1 1

tipo de prestación económica o salarial, sino que únicamente se encarga de deslindar, zanjar o precisar temas de competencia entre el Fondo Prestacional Docente y la Nación (ahora entidades territoriales).⁷

Este Tribunal no comparte la interpretación hecha por el peticionario. En efecto, más allá del sentido administrativo de muchas de las disposiciones de la Ley 91 de 1989, en ella se incluyeron también diversas normas relativas a las prestaciones de que son titulares los docentes estatales, dentro de las cuales se cuenta el aludido artículo 15, aplicado por el Tribunal accionado para reconocer el pago de la prima de servicios a docentes oficiales.

En este sentido, acerca del alcance de la Ley 91 de 1989, y en particular del artículo 15, se pronunció este Tribunal mediante sentencia C-506 de 2006.⁸ En esa oportunidad, la Corte estudió, entre otros, un cargo contra esa normalidad relativo a la vulneración del principio de unidad de materia, como consecuencia, según el actor, de la inclusión en ella de normas con contenido prestacional, más allá del sentido administrativo de la creación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en apariencia objetivo central de su promulgación. Conviene recordar el cargo que en ese entonces formuló el actor contra la Ley 91 de 1989, en tanto coincide con la censura que hace el Municipio de Armenia respecto de la decisión del Tribunal Administrativo del Quindío de darle un alcance prestacional a lo dispuesto en ella:

"El actor centra su acusación en el argumento de la incongruencia normativa que se presenta en los artículos 2 y 15, parcialmente acusados, al hacer relación a aspectos principalísimos como son los derechos prestacionales de los docentes que no han debido contenerse en la ley demandada que regula una materia totalmente diferente como lo es la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para lo cual bastaba con referir a su organización y funcionamiento."⁹

Frente a esta proposición, luego de recordar el origen de la Ley 91 de 1989 y reconociendo su vocación prestacional, este Tribunal afirmó:

"Del recuento de la exposición de motivos puede manifestarse que la presentación del proyecto de ley buscó establecer la claridad necesaria en cuanto a las responsabilidades en el pago de las prestaciones sociales de los docentes y en definir un régimen laboral

único atendiendo la problemática que se presentaba por la diversidad de regímenes laborales existentes, la falta de claridad en las sumas que la Nación y entidades territoriales debían cancelar y la ausencia de un mecanismo efectivo que permitiera asumir dichas cargas prestacionales y unificara el sistema normativo; todo lo cual vino a generar la creación de un Fondo especial, como se vino a estipular en el mismo título de la ley.

Puede entonces señalarse que el eje temático de la ley 91 de 1989, estuvo enmarcado en la necesidad de aclarar de manera integral aspectos referidos a las obligaciones prestacionales para con los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales manteniendo la normatividad vigente respecto a las situaciones acaecidas en su momento y consecuentemente con la creación del Fondo unificando nacionalmente la administración del régimen prestacional de los docentes, que asumiría en adelante la carga prestacional conforme a las obligaciones establecidas para los demás entes responsables.

No encuentra así la Corte en las normas examinadas una ruptura con el núcleo temático de la ley por cuanto se trata de medidas consecuentes con el tema central de la misma. Con la creación de un Fondo especial además de regular los aspectos administrativos propios de dicho ente administrativo como los referidos a la naturaleza administrativa, órgano de dirección y funciones, entre otros, era también indispensable abordar como un desarrollo y puesta en marcha de dicho Fondo, las situaciones acaecidas bajo los diferentes regímenes prestacionales vigentes para dicho momento, como lo hizo el legislador a través de las normas demandadas al señalar la manera, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 43 de 1975, como la Nación y las entidades territoriales asumirían las obligaciones prestacionales para con el personal docente nacional y nacionalizado, causados hasta la fecha de la promulgación de la presente ley, y así mismo, indicar las disposiciones que habrán de regir a dicho personal partir de la vigencia de la Ley 91 de 1989 y con posterioridad al 1 de enero de 1990. Las normas acusadas guardan entonces una relación objetiva y razonable, como también de conexidad causal, teleológica, temática y sistémica con la materia dominante de la Ley 91 de 1989. Por consiguiente, se habrá de declarar la exequibilidad de los artículos 2 y 15 de la Ley 91 de 1989, en relación con el cargo por violación del principio de unidad de materia."¹⁰

Conforme a lo manifestado por esta Corporación, resulta entonces claro el contenido prestacional de la Ley 91 de 1989, y de su artículo 15, para lo cual se dispone "consecuentemente" la creación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Es entonces la Ley 91 de 1989 un conjunto de normas expedido con el fin de definir el régimen prestacional de los docentes estatales (nacionales, nacionalizados y territoriales) para lo cual se dispone la creación de un Fondo unificado nacional, y no lo contrario."¹¹

⁷ Folio 6, cuaderno principal.

⁸ En esa oportunidad se demandaron algunas expresiones de los artículos 2 y 15 de la Ley mencionada.

⁹ Sentencia C-506 de 2006.

¹⁰ Sentencia C-506 de 2006.

¹¹ Así, por ejemplo, en la exposición de motivos de la Ley 91 de 1989, se lee: "Durante la etapa electoral, el Presidente Virgilio Barco, se propuso incluir dentro del programa de Gobierno, las acciones necesarias para poner en marcha un estudio con miras a lograr una solución realista al problema que afecta a los maestros en el pago de las prestaciones sociales. ... Los resultados arrojados sirvieron como base para conciliar formulas capaces de responder en forma razonable y dar una solución definitiva, sin detrimento de las conquistas y derechos laborales de los docentes y que permita aplicar estrategias financieras capaces de responder a las erogaciones que pudieran resultar exigibles (...) Con este proyecto pretendemos definir, de una vez por todas, las responsabilidades en material salarial y prestacional, y replantear los mecanismos financieros y administrativos vigentes para el pago de las obligaciones existentes y futuras. Con el ánimo de poner fin a las fallas administrativas que constantemente obstaculizan el pago oportuno de las prestaciones sociales y los servicios médico asistenciales del personal docente y administrativo oficial del país, de crear un mecanismo ágil y eficaz para efectuar tales pagos y de garantizar el buen manejo de los dineros recaudados a través de un Fondo Especial, el Gobierno pone en consideración el presente proyecto de ley ..." Sentencia C-506 de 2006.

De esta manera, observa la Sala que la interpretación efectuada por el Tribunal accionado del párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, como una disposición con un contenido prestacional y como base textual para el reconocimiento de la prima de servicios a docentes oficiales, no resulta irrazonable, caprichosa, ni arbitraria y no debe dar lugar a la configuración de un defecto sustantivo, como causal específica que lleve a invalidar las decisiones del Tribunal accionado.

Tanto no es irrazonable, caprichosa, ni arbitraria la interpretación y aplicación del párrafo 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 hecha por el Tribunal Administrativo del Quindío, que el propio Consejo de Estado, órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, ha efectuado el mismo tipo de análisis. Así por ejemplo, en la sentencia de la Sección Segunda, Subsección "A" de la Sala de lo Contencioso Administrativo del 25 de marzo de 2010, mencionada por el Tribunal accionado en apoyo de sus decisiones, el Consejo de Estado determinó que la prima de servicios es factor salarial para la liquidación de cesantías.

Adicionalmente, en la sentencia del veintidós (22) de marzo de 2012 la Sección Segunda, Subsección "A", de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado resolvió un caso análogo al que dio lugar a las decisiones del Tribunal Administrativo del Quindío acusadas por el tutelante.¹² Se trató de una acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta contra los actos administrativos a través de los cuales un municipio "negó el reconocimiento y pago de la prima de servicios y la solicitud de reliquidación de los intereses a las cesantías con inclusión de dicho rubro." Al respecto, anota el Consejo de Estado: "Tanto la Administración como el Tribunal de Santander determinaron que los maestros no tienen derecho al reconocimiento a la prima de servicios, en tanto que la Ley 91 de 1989 no consagra este derecho para esta clase de servidores públicos. Por el contrario, señalaron que a la luz de la citada ley, específicamente, del párrafo 2° del artículo 15, los docentes quedaron excluidos de ese reconocimiento económico." (Negrilla del texto).

Luego de un examen de las diferentes normas que hacen parte del régimen prestacional de los docentes oficiales, el Consejo de Estado concluyó:

"Por consiguiente, encuentra la Sala que a la demandante en su carácter de docente territorial le asiste el derecho al reconocimiento de la prima de servicios, por disposición expresa de la Ley 91 de 1989 (...) Tampoco resulta lógico que la entidad territorial niegue el reconocimiento de un emolumento a uno de sus empleados, so pretexto de que la Ley 91 de 1989 haya excluido al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de pagar tal obligación. No se pueden confundir los compromisos prestacionales a los que está obligado el Fondo con las obligaciones laborales que deben ser pagadas por el nominador, pues son situaciones completamente diferentes."¹³

En consecuencia, contrario a lo manifestado por el peticionario, encuentra esta Sala que la motivación de las providencias judiciales controvertidas, así como la interpretación y aplicación del derecho legislado que en ellas efectuó el Tribunal Administrativo del Quindío, no son irrazonables, caprichosas, ni arbitrarias. En ellas no se decide con base en una norma "indiscutiblemente inaplicable", impertinente, derogada o declarada inconstitucional. Tampoco en las decisiones controvertidas se hace una interpretación fuera del margen de interpretación razonable reconocido a los jueces y tribunales en su labor de impartir justicia. Por el contrario, tanto no es irrazonable dicha interpretación que ha sido acogida por el órgano de cierre de la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

Por todo lo anteriormente expuesto, considera entonces la Sala que en el caso materia de análisis no se presenta ninguno de los supuestos para la configuración de un defecto sustantivo en las decisiones del Tribunal Administrativo del Quindío, en las cuales se reconoció el pago de la prima de servicios a docentes oficiales, como para proceder a invalidar las providencias acusadas.

V. CAPÍTULO QUINTO CUANTÍA Y COMPETENCIA

De conformidad con lo preceptuado en el numeral 2 del artículo 155 del C.C.A., señalaremos que al momento de reconocérsele a la actora la mesada pensional, no se tuvieron en cuenta todos los factores salariales previstos en la ley 33 de 1985, en concordancia con el decreto 1045 de 1978, es decir, todos los devengados en el último año de servicios inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de jubilada. La pensión reconocida a la actora se liquidó teniendo en cuenta única y exclusivamente la asignación básica, dejando por fuera el resto de factores salariales devengados por mi poderdante, tales como prima de navidad y prima de vacaciones.

De esta manera, se deberá tener en cuenta la diferencia de la mesada pensional, causada y no pagada, entre el valor de la mesada pensional mes por mes que debió recibir mi poderdante, y el valor que efectivamente recibió en los últimos tres años. Así tenemos que la actora debió recibir 14 mesada al año, lo que corresponde a 42 mesadas pensionales en los últimos tres años, y teniendo en cuenta que a la fecha el valor de la diferencia pensional, para una mesada, equivale a la cantidad de DOSCIENTOS TREINTA MIL MIL SEISCIENTOS VEINTE PESOS (\$230.620) M/L, tenemos que este valor multiplicado por 36 mesadas, equivale a la suma de OCHO MILLONES TRESCIENTOS DOS MIL TRESCIENTOS VEINTE

¹² Teresa Hermencia Bautista Ramón contra el Municipio de Floridablanca. En ese caso el Tribunal de Santander negó el reconocimiento de la prima de servicios)

¹³ La subsección "B" de la misma Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado ha reconocido igualmente el pago de la prima de servicios a docentes oficiales, aunque no por referencia a la Ley 91 de 1989, sino a los Decretos 1042 y 1045 de 1978. Cfr. Sentencia de febrero 16 de 2012, en la acción de nulidad y restablecimiento del derecho de Amada Julia Moguea contra el Municipio de San Onofre.

PESOS (\$8.302.320), valor que es inferior a los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por la naturaleza del proceso, ordinario en ejercicio de 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.

VI. CAPÍTULO SEXTO RELACIÓN PROBATORIA

6.1. DOCUMENTALES ANEXAS:

- a) Copia de certificado de salario y tiempo de servicios prestado al magisterio, expedido por la entidad empleadora.
- b) Copia Simple de la resolución número No. 780-05/06/2012
- c) Copia Simple de la resolución número No. 1627 del 13/09/2012

6.2. DOCUMENTALES POR SOLICITAR.

Solicito al Honorable Juez, que decrete las siguientes pruebas:

- 1) Copia Auténtica de la hoja de vida de la actora en la cual estén todas las actuaciones realizadas dentro del trámite pensional que reposa en la entidad accionada.

VII. CAPÍTULO SÉPTIMO ANEXOS

- a) Poder conferido a los suscritos en legal forma.
- b) Los documentos que obran como tales en el acápite de relación probatoria.
- c) Original y cuatro copias de la demanda y sus anexos.
- d) Copia simple de la demanda para el archivo.
- e) Copia digital de la demanda.

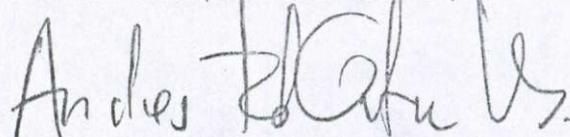
VIII. CAPÍTULO OCTAVO PROCEDIMIENTO

Se dará a esta demanda el trámite señalado en el Art. 206 y s.s. del C.C.A.

IX. CAPÍTULO NOVENO DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

- La actora puede ser notificada en la Calle 5 # 12-55 - Barrio Valencia - Popayán - Cauca
- DEPARTAMENTO DEL CAUCA puede ser notificado en el Cra 6 calle 4 esquina.
- Al Ministerio Público en la dirección acostumbrada por el Despacho.
- El suscrito puede ser notificado en la Calle 5 No. 2-41 piso 2 Tel 8241867 de Popayán.
Correo electrónico andrewx22@hotmail.com linasantana1987@gmail.com

Del señor Juez, Con todo respeto,



ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS
C.C No.1.1130.595.540 de Cali
T. P No. 252.514 del C. S. de la J.