Señor:
JUEZ ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN (O. de R.)
E. S. D.

REF. DEMANDA DE NULIDAD PARA RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

DEMANDANTE: CARMEN TULIA VELASCO FERNANDEZ

DEMANDADOS: Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

MANUEL ANTONIO CALVACHE DIAZ, abogado en ejercicio, domiciliado en la Ciudad de Popayán, identificado con la C.C. No. 5. 249.990 de El Tambo Nariño, y T.P. No. 131048, del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en nombre y representación judicial de la señora **CARMEN TULIA VELASCO FERNANDEZ,** mayor y vecino de Popayán, identificado con la C.C. No.34'541.512 de Buenos Aires Cauca, con el debido respeto me dirijo ante el Señor Juez Administrativo del Circuito de Popayán, con el fin de instaurar demanda en ACCION DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO, en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que con citación y audiencia de sus Representantes Legales o Quien haga sus veces, así como del Ministerio Publico, mediante sentencia que haga transito a cosa juzgada se hagan las siguientes:

I. DECLARACIONES Y CONDENAS

1.1. Sírvase Señor Juez declarar la Nulidad parcial del siguientes Acto Administrativo:

1.2. Resolución No.2257 del 4 de octubre de 2016, proferida por la Secretaría de Educación Departamental del Cauca, que actúa en nombre y representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual le reconoció y ordeno pagar una PENSION VITALICIA DE JUBILACIÓN, en cuantía de $ 1'209.670 a partir del 16 de febrero del 2010, en cuanto dejo de incluir en la liqidación de la Pensión todos los factores constitutivos de salario devengados durante el año anterior a su causación, como lo eran, la prima de navidad, y la prima de Servicios.

1.2. Como consecuencia de la anterior Declaración sírvase Señor Juez y a titulo de Restablecimiento del Derecho condenar a las Entidades demandadas, a RECONOCER y PAGAR retroactivamente desde el momento que adquirió el estatus de pensionado a favor de la señora **CARMEN TULIA VELASCO FERNANDEZ,** la reliquidación de la Pensión en cuantía del (75%) del valor de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio y no tenidos en cuenta en la liquidación de la Pensión Vitalicia de Jubilación como son, la PRIMA DE NAVIDAD y la PRIMA DE SERVICIOS, la suma correcta al salario base de liquidación, conforme se explicara en el acápite de estimación razonada de la cuantía; Reconocimiento dinerario que se hará efectivo desde el 16 de febrero de 2016, fecha a partir de la cual adquirió el status de pensionado.

1.3. Que se ordene a las Entidades Demandadas, que sobre el valor de la reliquidación así reconocida se le aplique los reajustes de ley a que haya lugar.

1.4. Condenar a las Entidades Demandadas al pago de las sumas reconocidas, más los ajustes de valor mes a mes, por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo, según los términos del artículo 192 del C.P.C.C.A.

1.5. Sírvase ordenar a las Entidades demandadas que den cumplimiento a lo dispuesto en el fallo dentro del término perentorio consignado en los Artículo 192, 193, del C.C.A.

1.6. Condenar a las Entidades Públicas demandadas a pagar a favor de mi mandante los intereses moratorios a que se refiere el artículo 192,193 del C.P.C.C.A., en el evento que las Entidades no den cumplimiento a lo dispuesto en el fallo.

Condenar a las entidades demandadas al pago de las costas y agencias en Derecho.

II. HECHOS

2.1. Mediante la Resolución No.2257 del 4 de octubre del 2016, proferida por la Secretaria de Educación Departamental del Cauca, que actúa en nombre de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció una pensión vitalicia de jubilación, a favor de la señora **CARMEN TULIA VELASCO FERNANDEZ,** en cuantía de $ 1'209.670, efectiva a partir del 16 de febrero de 2016.

2.2. Para efectos de la liquidación de la pensión, la entidad territorial, quien actúa en nombre de la Nación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, únicamente tuvo en cuenta el promedio del sueldo básico del último año de servicios y la prima de Navidad, y la Prima de Servicios, equivalente a $ 1'612.892, y esto por el 75%, quedando un valor de la mesada pensional de $ 1'209.670, cuando lo correcto era $ 1'799.606 y sobre este valor sacar el 75%; dando un valor de la mesada pensional de $ 1'349.970, Pues la Administración, no tuvo en cuenta los factores salariales que devengo el docente, durante su último año de servicios, como son la Prima de Navidad, Prima de Servicios, certificados por la Secretaria de Educación, Cultura y Deportes Departamental del Cauca.

II. NORMAS VIOLADAS

Los Actos Administrativos acusados contienen expresa violación a las siguientes normas de carácter Constitucional y Legal.

3.1. Artículos 1, 2, 13, 25, y 53 de la Constitución Nacional.
3.2. Ley 24 de 1947, Parágrafo 2º Articulo1º.
3.3. Ley 4 de 1966, Artículo 4.
3.4. Decreto 1743 de 1966, Articulo 5.
3.5. Ley 5 de 1969, Artículo 2.
3.6. Decreto 1848 de 1969, Articulo 73.
3.7. Decreto 1045 de 1978, Articulo 45.
3.8. Ley 33 de 1985, Articulo 1º, Inciso 1º.
3.9. Artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y Convenio Internacional de la OIT de Julio 1º de 1949.

IV. CONCEPTO DE VIOLACIÓN

4.1. VIOLACIÓN DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA.

Con los actos administrativos acusados se viola la siguiente normatividad del Estatuto Superior, artículos 1, 2 y 13 de la Constitución Política, habida consideración que nuestro orden político se asienta, en un Estado Social de Derecho, en tal dirección las autoridades de la Nación, instituyen sus competencias en un acatamiento pleno del orden jurídico, proveyendo las garantías que les asiste a los asociados de conformidad con los derechos que

consagra la misma ley, dentro de un plano de igualdad y equidad que garantice un orden justo y legal.

En nuestro caso debatido a la parte actora se le niega la inclusión de unos factores salárialeS en su salario base de liquidación, los cuales innegablemente hacen parte integrante de la liquidación de la Pensión vitalicia de jubilación, a sabiendas de la Administración que el docente en la certificación laboral expedida por la Secretaria de Educación Departamental, tiene bajo sus haberes la cotización por prima vacacional y prima de navidad, factores estos que fueron desconocidos sin mayores consideraciones de tipo legal.

A su vez los Artículos 25 y 53 de la Constitución Política, delinean el trabajo como un derecho fundamental, el cual por su misma alcurnia social merece su especial protección y la defensa a ultranza de los principios mínimos del trabajador, que le garanticen un verdadero bienestar social para él y su familia, apelando al amparo que sobre los derechos del trabajador y su irrenunciabilidad establece la misma norma superior.

4.2. VIOLACIÓN DE LA LEY.

4.2.1. Artículo 1°, Parágrafo 2° Ley 24 de 1947, norma que en lo pertinente preceptúa:

> *"(...). Parágrafo 2°. Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilaciones liquidaran de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el ultimo año"*

(Resaltado y subrayado no pertenecen al texto)

- ARTÍCULO 4 DE LA LEY 4 DE 1966, norma que establece:

  > *"A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidaran y pagaran tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el ultimo año de servicios. "*

(Resaltado y subrayado no pertenecen al texto)

- Articulo 5 del Decreto 1743 de 1966, norma que en lo pertinente establece:

  > *" (...), las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o mas entidades de derecho publico serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el ultimo año de servicios, (...)"*

(Resaltado y subrayado no pertenecen al texto)

- Articulo 73 del Decreto 1848 de 1969, norma que establece:

"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 ultimo año de servicio por el empleado oficial que haya adquirido el status jurídico de jubilado, por reunir los requisitos señalados por la ley para tal fin."

(Resaltado y subrayado no pertenecen al texto)
De toda la normatividad antes mencionada en el precedente numeral, resulta evidente concluir que el derecho a la pensión ordinaria de jubilación del magisterio se obtiene con el promedio de salarios devengados durante el último año de servicios, es mas el articulo 73 del Decreto 1848 de 1969, establece que dicho reconocimiento será con el promedio de los salarios y primas de toda especie, lo que nos indica que no existe exclusión legal de ninguna prima.

En este orden de ideas no se concibe como por parte de la Administración, se le niega a la parte accionante, la inclusión en el salario base de liquidación apto para su pensión, tanto la prima vacacional, como la prima de navidad, si estos rubros fueron cabalmente devengados por el docente, durante su último año de servicios como está legalmente probado con la respectiva certificación de trabajo y es la misma ley quien ordena su reconocimiento y afectación de la liquidación, que sirve de base para la pensión vitalicia de jubilación.
Ahora la Ley 5 de 1969, dispuso en su artículo 2°, que se entiende por asignación actual el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a titulo de salario o retribución de servicios.

Es así entonces, que con estricto apego al derecho y a la juricidad, al hoy demandante le asiste plena prerrogativa legal, para que el salario base para la liquidación de su pensión le sea incluido, tanto la prima vacacional como la prima de navidad, puesto que no existe ninguna limitante legal que así se lo impida.

4.2.2. Ley 33 de 1985, Articulo 1°, norma que preceptúa.

"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.

Esta norma al igual que las anteriores concede la prerrogativa laboral de que la pensión se liquide con el setenta y cinco por ciento del salario promedio que sirve de base durante el último año de servicios, o sea que en el caso de debate judicial es ilegal suprimir o quitar tanto la prima vacacional como la de navidad, en la liquidación de la pensión de la señora **CARMEN TULIA VELASCO FERNANDEZ.**

Es más la norma en comento en su inciso segundo exceptúa, lo dispuesto en su inciso primero, en otras palabras el inciso segundo da prelación a los regímenes especiales de pensiones, para que se prefieran las normas más favorables en lo referente a las pensiones, como en el caso de los docentes con la normatividad de la presente acción mencionada.

4.2.3. Articulo 45 Decreto 1045 de 1978, norma que en lo pertinente preceptúa:

> *"De los factores de salario y para la liquidación de cesantías y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías y de las pensiones a que tuvieren derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá en cuenta los siguientes salarios:*
> *a- La asignación básica mensual*
> *(...)*
> *d- Las horas extras*
> *(...)*
> *f- La prima de navidad*
> *(...)*
> *k- la prima de vacaciones*
> *(...)*

II- Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexiquibilidad del art. 36 del decreto 3130 de 1968."

- Articulo 127 del Código Sustantivo del Trabajo y de la Seguridad Social, que en lo pertinente preceptúa.

"Elementos integrantes. Constituye salario no solo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario, o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones."

(Resaltado y subrayado no pertenecen al texto)

- Convenio de la OIT de Julio 1 de 1949.

Resulta oportuno manifestar, que de conformidad con la normatividad expuesta en el precedente numeral, en un Estado de Derecho como el nuestro (Articulo 2º C.P.), cuya derivación es el principio de legalidad y con este el de la supremacía normativa de la Constitución Nacional, se ha establecido por el constituyente a favor de todos los trabajadores unas garantías que no se pueden desconocer, disminuir o reducir, lo que las convierte en irrenunciables y de obligatorio cumplimiento por parte del mismo Estado a través de sus servidores y de los mismos particulares.

Por ello el derecho laboral y el derecho administrativo laboral consagran garantías mínimas e irrenunciables a favor del trabajador, donde resulta prohibido a las partes, y peor aun a la misma administración en forma unilateral, el disponer de los derechos establecidos para disminuirlos o afectarlos.

En tratándose del derecho a la pensión vitalicia de jubilación de los docentes, se instituye como una garantía constitucional, al verse reflejada entre otros aspectos en que para su

Liquidación se debe realizar teniendo como base el 75% del promedio mensual de los salarios devengados durante el último año de servicios, debiéndose entender por salario no solo la asignación básica mensual, como es el entendimiento elaborado por la parte demandada, sino como toda retribución habitual que reciba un trabajador en dinero o en especie por sus servicios prestados en forma directa (Convenio OIT de Julio 1 de 1949, CST articulo 127)

Por consiguiente, en el entendimiento de lo que es salario, al momento de realizar la liquidación de la pensión ordinaria del magisterio, debieron de incluirse todos los factores constitutivos del mismo y que fueron devengados por la parte accionante durante el último año de servicios, porque al no haberlo hecho así se desconocieron derechos laborales mínimos e irrenunciables a favor del trabajador.

Es así entonces como la Entidad demandada al expedir los actos administrativos solo tuvo presente para efectos de calcular el monto de la pensión a reconocer el sueldo y luego las horas extras, haciendo exclusión de los otros factores salariales, como son la prima vacacional y la prima de navidad, devengados durante el último año de servicios; por esta razón termino desconociendo garantías laborales superiores y a la vez mínimas e irrenunciables, en las cuales debía de fundarse, resolviendo aplicar otras normas en forma indebida.

De conformidad con todo el compendio normativo expuesto le solicitamos al señor Juez la declaración parcial de nulidad de los actos acusados.

FUNDAMENTO JURISPRUDENCIAL

Consejo de Estado Sección Segunda Subseccion "A", Sentencia del 8 de septiembre de 2005; Consejera Ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO Radicación 3306-04

"...por ultimo, la sala considera necesario aclarar que para reliquidar la pensión reconocida se tomara como base el 75% del promedio mensual de todo lo percibido por la señora OFELIA SEPÚLVEDA SEPÚLVEDA durante el año anterior a la adquisición del status pensional, es decir entre el 8 de abril de 1998 y el 8 de abril de 1999" (negrillas y subrayas nuestras)

Consejo de estado en sentencia del 4 de agosto de 2010 proferida por la sala plena de la sección segunda, radicación numero 25000 – 23- 25 000-2006-07509-01 (0112-09). Concejero ponente VICTOR HERNANDO ARDILA. Se unifico el criterio de inclusión de todos los factores de salario devengados en el último año de servicio en la base de liquidación de la pensión de jubilación.

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

En aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la sala previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios. Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio del 2009, proferida por la sección segunda de esta corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que anuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y pasiones, de quienes se les aplica la Ley 6 del 1945. De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 del 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora en listados por la primera de la citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aun así, también de dicho decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa si no meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fue devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella en lista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el ingreso base de Liquidación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones."

V. PRUEBAS

Respetuosamente solicito se tengan como pruebas a favor de la parte demandante las siguientes:

DOCUMENTAL ANEXA.

1. Poder para actuar
2. Copia autentica de la Resolución No.2257 del 04 de octubre de 2016, proferida por la Secretaría de Educación Departamental del Cauca, que actúa en nombre y representación de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, documento con el que probaremos la existencia del Acto Administrativo, la violación de normas de carácter superior y los demás hechos que resultaren probados.

Certificados de Factores de Salario y Tiempos de Servicio expedida por la Secretaria de Educación Departamental del Cauca, documento con el que probaremos los factores salariales durante el último año de servicios de la señora **CARMEN TULIA VELASCO FERNANDEZ,** los cuales inciden en la liquidación de su pensión ordinaria de jubilación y los demás hechos que resultaren probados.

DOCUMENTAL SOLICITADA.

Comedidamente solicito se requiera a la Secretaria de Educación Departamental del Cauca, ubicada en el Edificio de la Gobernación del Cauca en la Cra 6ª. entre calle 3ª. y 4ª de la Ciudad de Popayán, para que envié con destino a este proceso los siguientes documentos:

Copia íntegra y autentica del expediente donde este la documentación, que sirvió de base para el reconocimiento de la pensión de la docente **CARMEN TULIA VELASCO FERNANDEZ**

VI. CUANTIA

La cuantía para efectos de determinar la competencia asciende a la suma de $ 3'788 100 la cual se fija teniendo en cuenta los siguientes aspectos:

Como puede observarse en la liquidación que realizo el ente territorial, a través de la Resolución No 2257 del 04 de octubre 2016, no incluyo la prima de navidad, ni Prima de Servicios, en tal virtud la sumatoria del último año de servicios dio un valor de $ 21'599.527. el cual lo divido por 12 (meses al año), resultando un salario base de liquidación de $ 1'799.606 y a ese monto se saca el porcentaje del 75%, dando un resultado de la pensión de $ 1'349.970.

En este orden de ideas, el salario base de liquidación, se lo debe incrementar con el porcentaje correcto de las primas, certificados por el Ente Territorial así:

- PRIMA DE NAVIDAD

$ 1'675.618/12 = $ 139.634

- PRIMA DE VACACIONES

$ 804.296/12 = $ 67.024

- PRIMA DE SERVIICIOS

$ 772.125/12 = $ 64.343

Sueldo base de liquidación que incluye solamente el salario	=$ 1'528.959
Prima vacacional	=$ 67.024
Prima de Navidad	=$ 139.634

Prima de Servicios	=$ 64.343
Salario base de liquidación	$ 1'799.606

Entonces al salario base de liquidación $ 1'799.606 le sacamos el 75% =$ 1'349.970 valor este que se le debió de reconocer como pensión vitalicia de jubilación a mi representada.

Teniendo en cuenta que la Administración, le reconoció la pensión vitalicia de jubilación por valor de $ 1'209.670, Resolución No 2257. del 04 de octubre de 2016, no incluye la Prima de Navidad, prima de servicios, existe una diferencia a favor de la parte accionante a la fecha de presentar la demanda de $ 140.300 mensuales, multiplicado por los últimos veintisiete meses hasta la presentación de la demanda nos da un valor de $ 3'788.100, que es la estimación razonada de la cuantía.

VII. COMPETENCIA

De conformidad con la naturaleza de los actos demandados y el lugar en donde tuvo lugar la relación laboral por parte de la docente, el Juzgado Administrativo de Popayán ©, es el competente para conocer de esta demanda.

VIII. CLASE DE PROCESO

El consagrado en la Ley 1437 del 2011, para los procesos Ordinarios

IX. ANEXOS

Lo enunciado en el capítulo de las pruebas (documental anexa), una copia de la Demanda simple para el archivo del Juzgado y copias con sus anexos correspondientes para los traslados, incluido el ANDJE, CD con archivos en PDF.

X. NOTIFICACIONES

1. La Nación a través del Ministerio de educación Nacional en la calle 43 Nº.57 – 14 centro Administrativo C.A.N. Fax 2224953 en Bogotá D. C. Y el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de su Director, gerente, representante o quien haga sus veces puede ser notificado a través de la Secretaria Educación Departamental del Cauca y en la Ciudad de Bogotá D.C. en la Calle 72 No. 10-03, Piso 4,5,8,9., Conmutador 5945111
2. La parte Actora puede ser notificada en la calle 28N N°.6A - 24 en la Ciudad de Popayán.
3. Mi dirección Profesional es carrera 6BN # 26BN - 58 B/ Palace de Popayán. Correo electrónico manuel_c_3@hotmail.com

Del Señor Juez con todo respeto,

MANUEL ANTONIO CALVACHE DIAZ
C.C. No.5.249.990 de El Tambo (N)
T.P. No.131048 del C.S.J.