

Señor (a):

JUEZ ADMINISTRATIVO DE POPAYAN (REPARTO).

E. S. D.

Referencia: Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: SOCORRO STELLA MUÑOZ CHILITO

Demandado: NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO

ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS, mayor de edad y vecino de esta ciudad, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.130.595.996, y portador de la Tarjeta Profesional No. 252.514 del Consejo Superior de la Judicatura, muy respetuosamente me dirijo a este honorable Despacho, en ejercicio del poder a mi conferido por la demandante de la referencia, para interponer Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho frente a la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO, en los siguientes términos:

I. CAPITULO PRIMERO

- DESIGNACIÓN DE LAS PARTES Y SUS REPRESENTANTES

PARTE DEMANDANTE: Está constituida por la señora SOCORRO STELLA MUÑOZ CHILITO, identificada con C.C. No. 34.540.542, en su condición de docente del Magisterio del Municipio de Popayán

APODERADO DE LA PARTE DEMANDANTE: Es apoderado de la parte demandante el suscrito ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.130.595.996, abogado titulado y en ejercicio con T.P. No. 252.514 del Consejo Superior de la Judicatura.

PARTE DEMANDADA: Es demandada la NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO; entidad representada para los efectos de este proceso por el Gerente Nacional del Fondo o por quienes hagan sus veces en cada momento 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. Nulidad parcial de la Resolución No. 140 del 28 de diciembre de 2015, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación.

Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO en que ha sido lesionada mi mandante, se pronuncien las siguientes o similares condenas:

- a) Se ordene a La NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a reliquidar la Pensión de Jubilación reconocida a favor de la actora desde la fecha en que cumplió el estatus y hasta que efectivamente se pague teniendo como base para la liquidación el promedio mensual devengado en el último año anterior al cumplimiento del estatus, incluyendo todos los factores salariales de dicho periodo, conforme las normas del régimen pensional para los servidores públicos y conforme a las demás normas concordantes y jurisprudencia aplicable.
- b) También deberá liquidarse la diferencia existente, con base en la mesada que realmente debió pagarse, y el valor de la mesada que mi mandante recibe en la actualidad y pagarse la diferencia existente.
- c) Condénese al reconocimiento y pago de los intereses moratorios conforme al artículo 141 de la ley 100 de 1993.
- d) Las sumas reconocidas en los numerales anteriores devengarán los intereses señalados en el Art. 192 del C. P. A. C. A. desde la fecha de ejecutoria del fallo.
- e) Las sumas reconocidas en los numerales anteriores serán indexadas de acuerdo a la variación del Índice de Precios al Consumidor desde el momento en que se causaron y hasta que efectivamente se paguen.
- f) Que se condene en costas a la entidad demandada.
- g) 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. CAPITULO TERCERO

- HECHOS

1. La accionante obtuvo su pensión de jubilación mediante resolución No. Resolución No. 140 del 28 de diciembre de 2015.

2. Dicho derecho pensional fue reconocido teniendo en cuenta la asignación salarial y la prima de vacaciones, prima de navidad, omitiendo la inclusión de la prima de servicios, este último a partir del Decreto 1545 de 2013.
3. El acto administrativo que se demanda viola los derechos fundamentales de la condición más beneficiosa y de favorabilidad al no liquidar el derecho pensional de mi mandante con la totalidad de los valores devengados en el último año de servicios.
4. Es procedente la reliquidación de la pensión reconocida a la accionante en aplicación de los principios de condición más beneficiosa y favorabilidad, de acuerdo a los reiterados pronunciamientos del Consejo de Estado según los cuales debe incluirse para efectos de obtener el Ingreso Base de Liquidación, los salarios, primas, bonificaciones y todos los demás factores devengados por la pensionada.
5. 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 y el Honorable Consejo de Estado en materia de derechos pensionales.

IV. CAPÍTULO CUARTO

- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE SU VIOLACIÓN

MARCO JURÍDICO DE LA PENSIÓN ORDINARIA DE JUBILACIÓN DOCENTE – FACTORES PENSIONALES

La Ley 33 de enero 29 de 1985, establece:

“ART. 1°. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) por ciento del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

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.

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

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

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

ART. 3° (Modificado por L. 62/85) Texto anterior: “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 de 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; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

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.

ART. 25. Esta ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que sean contrarias”.

La Ley 33 de 1985, que obliga desde el 13 de febrero de 1985, fecha de su promulgación, aplicable al sector público sin distinción, resulta aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes. Para la pensión ordinaria de jubilación exige que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad. De su aplicación exceptúa tres casos: 1). Los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. 2). Los empleados oficiales que a la fecha de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones sobre edad pensional que regían con anterioridad. 3). Y los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

Se destaca que esta ley en su artículo 25 derogó en forma expresa el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; y en forma tácita, el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 en los artículos 1º y 25 de la Ley 33 de 1985 y el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. Para obtener la pensión de jubilación, entre otros, dichos preceptos exigían: el

literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 tener 50 años, con 20 años de servicio y el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 tener 50 años de edad las mujeres o 55 años los hombres y 20 de servicios continuos o discontinuos.

Ley 62 de 1985, por la cual se modifica el artículo 3° de la Ley 33 del 29 de enero de 1985. Dispuso:

“ART. 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Parágrafo único. La Caja Nacional de Previsión Social continuará tramitando y cancelando las cesantías a los empleados y funcionarios de la Rama Jurisdiccional y del Ministerio Público hasta el 31 de diciembre de 1985, hasta concurrencia de las transferencias presupuestales que para el efecto se le hagan”.

Ahora bien, las prescripciones consagradas en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985 fueron modificadas por el artículo 1° de la Ley 62 del mismo año, con lo cual quedó derogado el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, en lo atinente a los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación, como lo planteó el Consejo de Estado en sentencia del 28 de octubre de 1993, Expediente 5244, consejera ponente Doctora Dolly Pedraza de Arenas.

La Ley 91 de diciembre 29 de 1989, por medio de la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en el artículo 15 dispuso:

“ART. 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:

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden 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:

- A. 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 hubieran 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.
- B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. 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". (Negrilla de la Sala).

Por su parte el artículo 279 de la Ley 100 de 1993, consagró:

"ART. 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.

Así mismo, se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida..."

Conforme con la disposición citada, los docentes quedaron excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social cuando expresó: "se exceptúan a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración", y en ese sentido no se aplica el régimen de la Ley 100 de 1993 a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con excepción de quienes se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley 812 de 2003.

La Ley 115 de febrero 8 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, consagró lo siguiente:

"ART. 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.

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. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores".

Claramente se observa que el régimen prestacional de los educadores, se regula conforme a la Ley 91 de 1989 y la Ley 60 de 1993, las cuales no consagraron un régimen especial en pensiones de jubilación para los docentes (excepto la pensión gracia), así entonces el régimen prestacional docente hay que entenderlo conforme a lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, que remiten al régimen de la ley 33 de 1985 y 62 del mismo año, para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que estaban vinculados antes de la vigencia de la ley 100 de 1993.

Cabe anotar que la Ley 812 de 2003, *"Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario"*, respecto al régimen prestacional de los docentes oficiales contempló:

"ART. 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley".

Con esta disposición se ratificó el régimen prestacional previsto en la Ley 91 de 1989 para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, extendiendo su vigencia para los docentes que se vincularon no solo antes de la vigencia de la Ley 100 de 1993, sino también para aquellos que se vincularon antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Posteriormente se expidió el acto legislativo No. 1 de 2005, que en artículo 1º que indica:

"ART.1. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:

"Parágrafo transitorio 1. 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".

En las anteriores condiciones y analizada la evolución normativa, se logra inferir con meridiana claridad que la Ley 33 de 1985, es el régimen general aplicable a mi mandante.

Aplicación de la Sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010 del Consejo de Estado, Sección Segunda, radicado 2500-23-25-000-2006-07509-01, M.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.

En relación con la inclusión de los factores para efectos de fijar el ingreso base de liquidación, es del caso aplicar la tesis fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de 4 de agosto de 2010, Exp. No. 0112-09, M.P. Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, en la que se concluyó que los factores enlistados en la Ley 62 de 1985, son un principio general y no pueden considerarse de manera taxativa. Así por ejemplo en sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección "B", Consejera ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ, del dieciséis (16) de septiembre de dos mil diez (2010), radicación número: 13001-23-31-000-2002-01592-01(0316-09) se trajo a cita lo allí anotado en el siguiente sentido:

“De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios”.

Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó:

“Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación”.

Por lo anterior, es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación a favor de la demandante.

V. CAPÍTULO QUINTO

- CUANTÍA Y COMPETENCIA

De esta manera, se deberá tener en cuenta la diferencia de la mesada pensional por el tiempo transcurrido, por un valor correspondiente a la diferencia pensional por mesada \$ 182.637 y el número de mesadas transcurridas 34, lo que es igual a \$ 620.9658 de cualquier modo, la diferencia resultante de dicha operación es inferior a los Cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Por la naturaleza del proceso, ordinario en ejercicio de Acción 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:

Copia Simple de las Resoluciones Demandadas.
Copia del Certificado de Salarios y Tiempo de Servicios

DOCUMENTALES POR SOLICITAR.

Solicito al Honorable Juez, que decrete las siguientes pruebas:

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

Al Municipio de Popayán: Certificado de Salarios y Tiempos de Servicios

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) Cuatro copias de la demanda y sus anexos para traslados para el Despacho, para el Ministerio Público y para la entidad demandada, y a la Agencia Nacional para la Defensa del estado.
- 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. 162 y s.s. del CPACA.

IX. CAPITULO NOVENO

DIRECCIONES Y NOTIFICACIONES

- La accionante puede ser notificada en la calle 4 # 5 - 14 -Popayán - Cauca.
- Al Ministerio Público en la dirección acostumbrada por el Despacho.
- Dirección Ministerio de Educación: Calle 43 No. 57 - 14. Centro Administrativo Nacional, CAN, Bogotá.
- El suscrito puede ser notificado en la calle 4 # 5-14 segundo piso- Popayán.
Correo electrónico: abogados@accionlegal.com.co

Atentamente,



ANDRES FERNANDO QUINTANA VIVEROS

C.C. No. 1.130.595.996

T. P No. 252.514 del C.S. de J.