

Medellín, Junio de 2015.

SEÑOR

JUEZ ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD (REPARTO)

DE POPAYAN

Cordial saludo.

GABRIEL RAUL MANRIQUE BERRIO, Abogado titulado en ejercicio, con Tarjeta Profesional N° 115922 del C.S.J. e identificado como aparece la pie de mi correspondiente firma, actuando en nombre del Señor (a) **ESPERANZA LASPRILLA SALDAÑA, C.C. 31236452**, de Cali mediante el presente escrito me permito acudir a su despacho en ejercicio del **CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO DE CARÁCTER LABORAL**, ante usted con todo respeto presento esta demanda contra **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y EL DEPARTAMENTO DE CAUCA**, representados legalmente por la Dra. GINA PARODI, Ministra de Educación Nacional y por el DR. TEMISTOCLES ORTEGA NARVAEZ, Gobernador, respectivamente o por quien haga sus veces, para que por los trámites de un proceso ordinario de doble instancia, se profiera sentencia sobre las siguientes o semejantes peticiones.

DEMANDA:

- **Primero: Declarase nula parcialmente la Resolución N° 0171 del 03 de marzo del año 2009, a través de la cual se le negó a mi representado (a) el derecho al reconocimiento y pago de TODOS LOS FACTORES SALARIALES DEVENGADOS AL MOMENTO DE LIQUIDARSE LA MESADA DE SU PENSIÓN DE JUBILACIÓN por parte de la Nación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento de Cauca.**
- **Segundo: Como consecuencia de la anterior declaración, en calidad de restablecimiento del derecho se ordene por parte del Señor Juez, el reconocimiento y pago a mí representado (a) de todas las mesadas pensionales no reconocidas por los demandados ni pagadas con todos los factores salariales devengados en el último año de servicios al lograr su status de pensionado como educador(a) oficial nacionalizado (a) al servicio del Mpio de Santander de Quilichao desde el día de su causación el 27 de marzo del 2006, hasta la fecha actual.**
- **Tercero: En aras de que no se continúe ocasionándole perjuicios y daños a mi representado(a) al desconocerle un derecho cierto e indiscutible, solicito al Señor Juez muy respetuosamente se profiera sentencia dentro de los términos de ley en favor de mi cliente derecho solicitado.**
- **Cuarto: La liquidación de las anteriores condenas deberán efectuarse mediante sumas liquidas de moneda de curso legal en Colombia y se ajustaran dichas condenas tomando como base el Índice de Precios al Consumidor, o al por mayor debidamente indexadas, conforme a lo dispuesto por el artículo 179 del Código Contencioso Administrativo.**

HECHOS:

1. Mi prohijado(a) Prestó sus servicios como docente oficial de carácter nacionalizado al Dpto. de Cauca y al Municipio de Santander de Quilichao por más de 20 años, al momento se encuentra retirada del servicio.
2. Su fecha de Nacimiento fue el día 27 de Marzo de 1951, por lo tanto adquirió su status de pensionado (a) a partir del 27 de marzo de 2006.
3. Mediante la resolución N° 0171 del 03 de marzo de 2009 se le reconoció y ordenó el pago de su Pensión Vitalicia de Jubilación.
4. Se tomó como salario base de la liquidación solamente el salario mensual equivalente a \$ 1.978.995⁰⁰ y se le liquidó con el 75% de este valor, quedando la mesada pensional en \$ 1.484.245⁰⁰.

5. No se le tuvieron en cuenta en la liquidación de la pensión los demás factores salariales devengados el año inmediatamente anterior al momento de adquirir su status de pensionado como lo ordenan las Leyes, los Decretos y Jurisprudencias al respecto, emolumentos tales como: prima de navidad y prima de vacaciones. (Anexo certificación oficial de estas).

6. Con base en las normas legales y la jurisprudencia en materia pensional este derecho solicitado por ser causado periódicamente, de tracto sucesivo, imprescriptible, cierto e indiscutible, no disponible por las partes, puede ser reclamado en cualquier momento y no requiere de Conciliación Prejudicial.

MOTIVOS DE LA NULIDAD INVOCADA

NORMAS VIOLADAS Y EXPLICACIONES DEL CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Considero que a mi representado con la negación de los demandados de reconocerle el derecho a la liquidación de su pensión ordinaria teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último de servicios año al alcanzar su status de pensionado se le han vulnerado las siguientes normas:

LEGALES:

-**Ley 4 de 1966**, en su artículo 4º, estableció que a partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público se liquidaran y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual devengado en el último año de servicios.

-**DECRETO 1743 de 1966**, reglamentó la anterior ley, dispuso en su artículo 5º, *“a partir del veintitrés (23) de abril de 1966, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público”*.

COMENTARIOS: obsérvese que esta norma introdujo el concepto de salario para efectos de la liquidación de las pensiones de jubilación o invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público (sentencia número 0066 de agosto 22 de 2008, Juzgado 27 Administrativo del Circuito de Medellín).

- **DECRETO 1042 de 1978**, se refiere a todos los factores de salarios, y en su artículo 42 señala *“de otros factores salariales. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución de sus servicios”*.

* Dispuso en su artículo 2º; *“se entiende por asignación el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios”*.

- **Decreto 3135 de 1968**, por medio del cual se reglamentó la seguridad social en el sector público y se reguló el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, ordenó en su artículo 27, *“Pensión de jubilación o vejez. El empleado público o trabajador oficial que sirva (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% por ciento del promedio de los salarios durante el último año de servicio.”*

No quedan sujetos a esta regla general las personas que trabajan en entidades que por su

naturaleza, justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente” (como es el caso de los educadores oficiales).

-Ley 71 de 1988, postuló en su artículo 9. “*las personas pensionadas o con derecho a la pensión del sector público en todos sus niveles que no se hayan retirado del servicio de la entidad, tendrán derecho a la reliquidación de la pensión, tomando como base el promedio del último año de salarios y sobre los cuales haya aportado al ente de previsión social”.*

- DECRETO 1045 de 1978, dispuso en su artículo 45 “*de los factores de salario para la liquidación de las cesantías y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantías y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores:*

- 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 transportes*
- 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 percibidos por un término no inferior a 180 días en el último año de servicios*
- j) *Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto ley 710 de 1978*
- k) *Prima de vacaciones*
- l) *El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.”*

- Decreto 1042 de 1978, señala: “*De otros factores salariales. Además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor suplementario y realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución de sus servicios.*

Son factores de salarios:

- a) *Los incrementos por antigüedad a que se refieren los artículos 49 y 97 de este decreto.*
- b) *Los gastos de representación*
- c) *La prima técnica*
- d) *El auxilio de transporte*
- e) *El auxilio de alimentación*
- f) *la prima de servicios*
- g) *La bonificación por servicios prestados.*
- h) *Los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.*

-Ley 33 de 1985, ordenó que el monto del 75% de la asignación, se calcula sobre el “*salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios*” sin embargo esta normatividad exceptuó en el parágrafo de su artículo 1º, expresamente a los empleados que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Expresa lo siguiente el parágrafo 1º del artículo 1º de la ley 33 de 1985 “*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*”.

-**La ley 62 de 1985**, modificó el artículo 3 de la ley 33 de 1985, por lo cual la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración, se constituye así: *“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 la 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 liquidaran sobre lo mismo factores que hayan servido de base para calcular los aportes”....

-**Decreto 2277 de 1979 o Estatuto Docente**, en su artículo 3 postuló: *“los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales del orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal, son empleados oficiales de Régimen Especial, la especialidad del régimen comprende aspectos de Administración de personal, situaciones administrativas, ascenso de los educadores, entre otros”.*

- **Ley 91 de 1989**, por la cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló la manera como la Nación y los entes territoriales asumen la carga prestacional de dicho personal al preceptuar en su artículo 15: *“a partir de la vigencia de la presente ley, el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:*

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 docente nacionales y los que se vinculen a partir del 1 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, decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley”.

- **Ley 812 de 2003**, Preceptúo:

- *“Artículo 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.*

Los docentes que se vincules a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en el. Con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres (...).

-**Artículo 3º.** *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 (subrayado nuestro).

- **Acto legislativo 01 de 2005**, dispuso:

- “Artículo 1°. El Estado garantizará los derechos, la sostenibilidad financiera del Sistema Pensional, respetara los derechos adquiridos con arreglo a la ley y asumirá el pago de la deuda pensional que de acuerdo con la ley esté a su cargo. Las leyes en materia pensional que se expidan con posterioridad a la entrada en vigencia de este acto legislativo, deberán asegurar la sostenibilidad financiera de lo establecido en ellas.

(....)

En materia pensional se respetarán todos los derechos adquiridos.

(...)

-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 en 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”.

CONSIDERACIONES LEGALES:

1. Para negar el derecho a la liquidación de la Pensión a mi poderdante con todos los factores salariales se han basado en el Decreto 3752 del 22 de dic. de 2003, especialmente en su artículo 3°, el cual plantea: “INGRESO BASE DE COTIZACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES. La base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no podrá ser diferente de la base de la cotización sobre la cual realiza aportes el docente”.

2. Al invocar la anterior norma, los demandados están ignorando que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, postuló: “REGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. **El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley...**”

3. Si hacemos una comparación hermenéutica entre estas dos normas citadas anteriormente nos es fácil concluir que el mencionado Decreto 3752, excedió la Ley 812, pues esta última en su artículo 81 blindó jurídicamente el Régimen Prestacional de los Docentes Oficiales y en ninguno de sus apartes hace referencia, sobre los efectos de tales cotizaciones en la liquidación de la pensión de los docentes afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales de los Docentes, no existiendo unidad de materia entre la Ley originaria y el Decreto que reglamenta la primera, razón por la cual el Decreto 3752, no debió aplicarse en contra de los docentes que se pensionaron entre su fecha de expedición, 22 de diciembre de 2003 y el 25 de julio de 2007, fecha en que fue derogado con toda justicia por la ley 1551/07, por medio de la cual se expidió la Ley del Plan Nacional 2006-2010, expresa en su artículo 160 “Vigencia y Derogatorias”. La presente ley rige y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias en especial (...) el artículo 3° del Decreto 3752 de 2003 (...)

y se volvió a reconocer nuevamente el derecho a los docentes a liquidársele su pensión de jubilación con todos los factores salariales, produciéndose una flagrante injusticia por más de 3 años y medios con un grupo de docentes que alcanzaron su status de pensionado en ese periodo y se le liquidó su pensión de manera ilegal, tal como lo corrigió de manera afortunada más tarde el Honorable Consejo de Estado en las Sentencias anteriormente mencionadas.

4. Téngase en cuenta por parte del Señor Juez que por ser la Pensión una prestación de tracto sucesivo, la misma puede ser revisable en cualquier momento, de conformidad con el C.P.A.C.A. los actos que reconozcan prestaciones periódicas podrán demandarse en cualquier tiempo, esto es, no tienen términos de caducidad, encontrándose los actos que aquí estamos demandando dentro de esta excepción, ya que se refieren a prestaciones periódicas, reajuste a mesadas pensionales las cuales se causan mensualmente y año por año.

RAZONES JURISPRUDENCIALES:

Sustento mi solicitud en la misma Jurisprudencia del Honorable Consejo de Estado, Juzgados Administrativos y Tribunales Administrativos, los cuales ya han emitido varias sentencias de fondo en favor de algunos docentes oficiales que se encontraban en igual situación a mi representado (a) en cuanto a la misma reclamación de los factores salariales no tenidos en cuenta al momento de liquidarles y reconocerles sus mesadas pensionales, veamos por ejemplo:.

-Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente Dr. Luis Fernando Alvares Jaramillo, Radicado 11001-03-06-000-2011-00004-00 (2048) del 10 de agosto de 2011, ante una consulta realizada por la Ministra de Educación Dra. María Fernanda Campo Saavedra, esta sala se pronunció de la siguiente manera: *“Igualmente, resulta importante señalar que la ley 1151 de 2007, por medio de la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010n en el artículo 160, conservó la vigencia del artículo 81 de la ley 812 de 2003, pero por el contrario derogo expresamente el artículo 3° del decreto 3752 de 2003.*

(....)

En este orden de ideas, teniendo en cuenta la modulación señalada en sentencia proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre los alcances del artículo 3 del decreto 3752, su posterior derogatoria por la ley 1151 de 2007, lo dispuesto por la ley 812 de 2003 en su artículo 81, y en consideración al texto de la consulta formulada, se identifican 2 grupos de personas:

-GRUPO 1: Integrado por los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que estaban vinculados al servicio público educativo oficial al momento de entrar en vigencia la ley 812 de 2003, es decir el 27 de junio de 2003, para este grupo el régimen prestacional aplicable es el establecido en las normas que como docentes los reglan para esa fecha, es decir la ley 91 de 1989 y demás normas concordantes.

Por tanto, si su pensión se causó durante la vigencia del artículo 3° del decreto 3752 de 2003 y se liquidó y pago con la fórmula establecida en dicha norma, tienen derecho al reajuste de la misma, con el fin de incluir los factores de liquidación contemplados en las normas que se encontraban rigiendo al momento de entrar en vigencia la ley 812 de 2003.

-GRUPO 2 : Conformado por quienes estando vinculados a otros sistemas o sectores al entrar en vigencia la ley 812 de 2003, es decir, el 27 de junio de ese año, ingresan por primera vez al sector público educativo oficial.....”

Y ratifica la sala de consulta del Honorable Consejo de Estado: ***“El ajuste de las pensiones***

causadas y liquidadas durante la vigencia del decreto 3752 de 2003, con la formula en el establecida, solo es viable para los docentes vinculados antes de la expedición de la ley 812 de 2003, con el fin de incluir todos los factores de liquidación contemplados en las normas a ellos aplicables, que se encontraban rigiendo al momento en que entro en vigencia dicha ley”.

-Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010. Radicado interno: 25000-23-2

000-2006-07509-01 (0112-09), M.P. Víctor Hernando Alvarado:

En esta Sentencia de Unificación el Honorable Consejo de Estado concluye 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 la prestación de servicio.

Además, que de conformidad con la jurisprudencia y normatividad vigente es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros.

Aclara que existen algunas prestaciones sociales, como las primas de navidad y vacaciones, que a pesar de tener la naturaleza de primas, constituyen factor salarial, para efectos de liquidación de pensiones y cesantías, de conformidad con lo establecido en artículo 45 del Decreto N° 1045 de 1978.

La primacía de la realidad sobre las formalidades, la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, debe adecuarse a la realizada en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, toda vez que al analizarse los factores salariales que debía tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión, se observó que éstos eran superiores a los ahora en listados por la Ley 62 de 1985, e igual forma de dicho decreto se predicó que no incluye una lista taxativa sino enunciativa de los factores salariales, permitiendo la inclusión de otros que también fueron devengados por el trabajador. En consecuencia, la sala en mención del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, adoptó el criterio del Honorable Consejo de Estado, en el sentido que se debe liquidar la pensión de jubilación incluyendo todos los factores salariales devengados por el trabajador (Docente) durante el último año de servicio.

Por lo tanto, las entidades competentes para reconocer y liquidar las pensiones de los funcionarios públicos regidos por la normatividad enunciada, están obligadas a tener en cuenta todos los factores salariales de conformidad con la Sentencia de Unificación en comento.

En esta Sentencia se manifiesta:

“...en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre 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.

(...)

... la pensión de jubilación constituye una prestación social que, por regla general, se otorga al beneficiario como consecuencia lógica de haber proporcionado en forma personal, subordinada y remunerada un servicio determinado, producto de una relación laboral. Igualmente, en el transcurso de la vinculación el empleado efectúa aportes a la seguridad social con el fin de proveer

por su salud, la de su familia y por supuesto precaver la ocurrencia de las circunstancias de invalidez, vejez o muerte que le permitan a futuro procurar su subsistencia y la de su núcleo familiar.

Entonces, en lo que atañe a la pensión de jubilación es válido afirmar que la misma no es una dádiva del Estado sino que constituye un salario diferido, un ahorro que hace el trabajador durante su vida laboral para que al llegar a su etapa de vejez pueda ver amparada la disminución que ocasiona esta circunstancia en su capacidad de trabajo.

(...)

Principio de progresividad

Así las cosas, de la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso de artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aun así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador.

Igualmente, la tesis expuesta en este proveído privilegia el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, cuya observancia es imperativa en tratándose de beneficios laborales, pues el catálogo axiológico de la Constitución Política impide aplicar la normatividad vigente sin tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral, toda vez que ello conduciría a desconocer aspectos relevantes que determinan la manera como deben reconocerse los derechos prestacionales.

De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

En consecuencia, el principio de progresividad debe orientar las decisiones que en materia de prestaciones sociales adopten las autoridades públicas, pues la protección del conglomerado social presupone la existencia de condiciones que le permitan ejercer sus derechos en forma adecuada a sus necesidades vitales y, especialmente, acorde con la dignidad inherente al ser humano”.

(...)

Del principio de favorabilidad en materia laboral

...”la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

(...)

...la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo

de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiado su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.”

De todo lo anterior se concluye que a la hora de determinar la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, se debe tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, en palabras del H. Consejo “...aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros. Solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado.

-Sentencia del 26 de agosto de 2010, Radicado: 15001233100020050215901(1738-2008) Consejo de Estado. M.P. Víctor Hernando Alvarado:

Es preciso aclarar, que posteriormente a la sentencia antes transcrita, la misma Corporación produce otra sentencia en la que trata el tema específico de la liquidación de las pensiones para los docentes, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la que se reitera la tesis expuesta en la sentencia del 4 de agosto y se ordena la reliquidación de la pensión tomando en cuenta la asignación básica, prima de vacaciones, prima de alimentación y prima de navidad, por ser factores salariales percibidos por el actor durante el último año de servicios, “sin perjuicio de que la entidad pueda descontarle los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal.” En tal ocasión dijo:

“Ahora bien, ante la diversidad de criterios existentes en esta materia, la Sala Plena de esta Sección, mediante Sentencia e 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito, retomo el análisis de los factores a reconocer en la base de liquidación pensional de los reconocimientos efectuados bajo el imperio de la Ley 33 de 1985, para lo cual realizo exhaustivos debates apoyándose en antecedentes normativos y jurisprudenciales, arribando a las siguientes conclusiones:

(...)

De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquella enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

...Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 692 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir, aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

(...)

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción

de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiado su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

(...)

Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, **es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir, aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio.** Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado.

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales – a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación-, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedo establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978”.

Por prestaciones sociales se entienden “aquellas sumas que cubre riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado” o las que el Legislador haya calificado explícitamente como tales, o aquellas otras que en virtud de pronunciamientos judiciales, se hayan clasificado de la misma manera, para preservar precisamente esa previsibilidad de las decisiones, que dimana del principio de seguridad jurídica y las cuales no pueden incluirse en el ingreso base de liquidación”.

-Sentencia del 3 de febrero del 2011, Radicado: 25000-23-25-000-2007-01044-01 (0670-10)

M.P. Víctor Hernando Alvarado, en la cual se manifiesta:

.... “ante las diversas interpretaciones esbozadas en la materia, la Sala Plena de esta Sección mediante Sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del suscrito⁵, retomó el análisis del ingreso base de liquidación pensional cuando se trata de aplicar el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de la misma anualidad, para lo cual realizó exhaustivos debates apoyándose en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, arribando a la conclusión que con el fin de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la referida norma 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.

Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación de su prestación incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicio, esto es, entre el 8 de octubre de 1997 y el 8 de octubre de 1998. Siendo ello así, el

accionante tiene derecho a que su prestación se liquide con inclusión de la asignación básica mensual, prima técnica, bonificación por servicios, prima de servicios, prima de navidad y prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo.

Es pertinente aclarar que la precitada sentencia de 4 de agosto de 2010 precisó que las primas de vacaciones y navidad podían incluirse dentro del ingreso base de liquidación pensional en la medida en que el legislador, mediante el Decreto 1045 de 1978, norma orientadora en la materia sub lite, les otorgó carácter salarial para tales efectos. Así, en la referida providencia, se expresó:

“(…) existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional”.

-Sentencia del 7 de abril de 2011, M.P. Luis Rafael Vergara Quintero (Radicado 2005-0392-01), mediante el cual se confirmó un fallo emitido por la Sala Decima de decisión Administrativa de Antioquia y se accedió a las pretensiones de la demanda ordenando la reliquidación de la pensión de la demandante con la inclusión de **“todos los factores salariales que constituyen salario,** entendido como tal todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma de denominación que se adopte, vr.gr., primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentaje sobre ventas y comisiones. En suma, aquellos acrecimientos que percibe el Trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios (negrillas de la Sala) , posición que será acogida en el presente proceso.

-Sentencia N° S 363 AP del Tribunal Administrativo de Antioquia de Sep.12 de 2011, en donde manifiesta de manera enfática en favor del educador demandante de los factores salariales devengados:

“De las normas transcritas, es claro que para efectos de reconocimiento de la pensión de jubilación, y exactamente en lo que concierne al actor, se rige por la ley 33 de 1985, por sus Decretos reglamentarios y por las normas anteriores, haciendo la claridad que a partir de la Ley 33 de 1985, son los aportes o cotizaciones del empleado los que debe tomarse como referente para la liquidación de la pensión”.

(…)

“Frente a los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria, el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 modificó el artículo 3° d la Ley 33 de 1985, señalando que la base de liquidación de la pensión está constituida por la asignación básica, los gastos de representación, las primas de antigüedad, técnica ascensional, y de capacitación, los dominicales y feriados, horas extras, bonificación por servicios prestados y trabajo suplementario…

(…)

De todo lo anterior se puede concluir que, de acuerdo con las leyes 33 y 62 de 1985, en la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes se deben incluir todas las sumas que habitual y periódicamente reciba el docente como retribución de sus servicios. (Subrayado nuestro).

(...)

Es por lo anterior, que en el ingreso base de liquidación, por regla general, deben incluirse todos los conceptos de remuneración que puedan calificarse como factores salariales de ley.

Se entiende por factores salariales la asignación básica, los incrementos por antigüedad (artículos 49 y 97 del Decreto 1042 de 1978), los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicios, la bonificación por servicios prestados y los viáticos, de acuerdo con la relación de factores salariales que efectúa el referido Decreto 1042 de 1978, artículo 42.

(....)

(....)

Es así que, la diferencia entre prestación social y salario radica en el concepto de retribución directa del trabajador, pues mientras la primera no remunera propiamente la actividad realizada por el trabajador, sino que cubre los riesgos a que se puede ver enfrentado; el segundo, esto es el salario, es todo lo que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio que presta, como ya se dijo, independientemente del nombre que se le dé, pues lo importante es que sea pagado de manera habitual y que tenga una relación directa con la prestación del servicio. Es decir que constituya un pago por el uso de la fuerza de trabajo”.

Con relación a la Prima de Vida Cara consagrada por Ordenanzas en favor de los educadores de Antioquia y otros factores salariales devengados por estos expresa este Tribunal e esta misma Sentencia:

“En lo que respecta a la naturaleza de esta prima, el Tribunal considera que su naturaleza es salarial, al tratarse de una cantidad dineraria que se paga como contraprestación directa y no de una suma que se otorga para la atención de ciertos riesgos o contingencias que se presentan en el empleo.

(....)

En este sentido, al ser la prima de vida cara una remuneración habitual, constituye parte del salario – factor salarial, pues de acuerdo con las Ordenanzas que la crean, se paga como retribución directa del servicio”.

El Consejo de Estado, en sentencia del 4 de agosto, consideró la prima de vida cara como factor salarial, para efectos del pago de la pensión gracia (Radicado N° 05001- 23- 31- 000- 00567-01 (2509-05). M.P. Jesús María Lemos Bustamante), lo cual indica que, incluso dentro del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo se ha tenido en cuenta su carácter retributivo para calificarla como salario más cuando ella no **“cubre algún riesgo o infortunio al que pueda enfrenarse el trabajador.....”**

(....)

También deben considerarse salarios, de conformidad con lo antes expuesto, aquellos factores que constituyan retribución directa del servicio, como ocurre, para citar un ejemplo, con la bonificación del 10% mensual de la remuneración básica que consagra el artículo 1°, numeral 4°, del Decreto 0001 BIS de 1981, a favor de los educadores que dicten materias académicas en las escuelas y aulas especiales para retardo mental, o el sobresueldo que fija el numeral 5° del mismo decreto, correspondiente al 10% mensual sobre los salarios establecidos en la Ordenanza 38 de 1965 para ciertos educadores que se desempeñen en la básica primaria y preescolar, o la del numeral 3°, conocida como prima de licenciado, equivalente al 10% mensual de la remuneración básica, fijada según el grado, para los licenciados en Ciencias de la Educación....

(....)

La Sala considera necesario precisar, que si bien es cierto en otras ocasiones se había acogido la tesis de la Sala Novena de decisión que preside el Doctor Gonzalo Javier Zambrano Velandia, de la cual hacen parte quien funge como ponente de esta Sala, tal tesis no es posible seguir aplicando, toda vez que el Consejo de Estado ha unificado y reiterado la posición en el caso que se analiza. (Subrayado nuestro)

(...)

Con fundamento de todo lo anterior, y de conformidad con el certificado de salario y prestaciones visibles de folios 61 a 68 (Expedido por el Municipio de Medellín – Secretaria de Educación) a nombre del Señor John Jairo Múnera Rendón, éste percibía las siguientes remuneraciones de manera directa y habitual por la labor como docente: La asignación básica, la prima de navidad, prima de vacaciones, vacaciones, prima de vida cara y el sobresueldo, los cuales la entidad accionada no tuvo en cuenta para liquidar su pensión, a excepción de éste último que estaba en ceros.

(....)

Por todo lo anterior, el demandante tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo como factores salariales la asignación básica, la prima de navidad, prima de vacaciones, prima de vida cara y el sobresueldo es así que la sentencia de primera instancia será revocada y en su lugar se ordena incluir todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, de conformidad con lo expuesto en esta sentencia. (Subrayado nuestro).

-Sentencia del Consejo de Estado del 14 de Febrero de 2013, Radicado: 25000-23-000-2010-01073-01 (1048-2012). M.P. Gerardo Arenas Monsalve, la cual sigue la línea jurisprudencia anterior y ratifica lo ya postulado con relación a este tema: “*En estas condiciones, concluye la Sala que para el 13 de febrero de 1985, fecha en que entró en vigencia la Ley 33 de 1985, la actora no contaba con más de 15 años de servicio oficial y por ello, su régimen pensional es el estipulado en la Ley 33 de 1985, tal como lo estimó el Tribunal en la sentencia apelada.*

Ahora bien, en relación con la liquidación de la referida prestación pensional estima la Sala que la señora Luz Nidia Olarte Mateus tenía derecho al reconocimiento de una pensión de jubilación, a partir del momento en que adquirió su estatus pensional, esto es, el 27 de enero de 2004, fecha en la que cumplió 55 años de edad, de acuerdo a lo previsto en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, “equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”.

Para efectos de liquidar la prestación anterior, el Tribunal dio aplicación a la tesis mayoritaria de la Sala, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010[3]. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila según la cual, se debían tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante durante el último año de servicio, entre ellos, las primas de alimentación, especial, de vacaciones y navidad, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse (fls. 22). (Subrayado nuestro)

(....)

Por consiguiente, la Sala confirmará y adicionará la sentencia de 13 de octubre de 2011, mediante la cual se accedió a las súplicas de la demanda formulada por la señora Luz Nidia Olarte Mateus contra la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “B”, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia de 13 de octubre de 2011 mediante la cual el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A, accedió a las súplicas de la demanda formulada por la señora Luz Nidia Olarte Mateus contra la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.....”

-Al respecto había ordenado **El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección A – el 13 de octubre de 2011**, “accedió a las súplicas de la demanda, con fundamento en las razones que a continuación se resumen (fls.108 a 139):

Manifestó en primer lugar que, si bien es cierto con la expedición de la Ley 962 de 2005 se racionalizaron algunos trámites y procedimientos ante las entidades públicas no existía duda de que era el Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, a partir de la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, a quien le correspondía pagar las prestaciones pensionales de los docentes oficiales por lo que la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva no estaba llamada a prosperar.

Sostuvo que, la Ley 33 de 1985, por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público, estableció en su artículo 1 que el empleado oficial que haya servido 20 años y llegara a la edad de 55 años tendría derecho al reconocimiento y pago de una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio devengado que sirvió de base para efectuar los aportes durante el último año de servicio.

Precisó el Tribunal que, en punto de los aportes, el artículo 3 de la referida Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, dispuso los factores a tener en cuenta para efectos de liquidar una pensión de jubilación. No obstante lo anterior, en relación con la interpretación del referido artículo, indicó el Tribunal, que se han presentado dos interpretaciones, la primera de ellas le atribuye al listado de factores previstos en el artículo 1 ibídem un carácter taxativo, mientras que la otra interpretación sostiene que el referido listado de factores tiene un carácter enunciativo por lo que al momento de liquidar una pensión de jubilación de un servidor público deben tenerse en cuenta la totalidad de los devengados.

No obstante lo anterior, indicó que el Consejo de Estado en reciente pronunciamiento unificó su jurisprudencia en torno a la interpretación del artículo 1 de la Ley 62 de 1985 al precisar que, en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formas y favorabilidad, el listado de factores previstos en el artículo 1 ibídem resultaba ser enunciativo lo que no impedía la inclusión de otros factores devengados por el trabajador durante el último año de servicio.

*Así las cosas, concluyó que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no liquidó en forma correcta la pensión de jubilación que viene percibiendo la señora Luz Nidia Olarte Mateus, al omitir la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio, **entre los que se cuentan las primas de alimentación, especial, de vacaciones y de navidad, lo que hacía necesario declarar la nulidad de los actos administrativos acusados y en consecuencia acceder a las pretensiones de la demanda**”. (Subrayado nuestro).*

SOLICITUD RESPETUOSA:

Con base en lo anterior solicito al Señor Juez muy respetuosamente en este caso darle aplicación al Proceso Abreviado de Unificación de Jurisprudencia, contemplado en el Nuevo Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011, específicamente sus artículos:

-“Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.

-Artículo 102. Extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado a terceros por parte de las autoridades. Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos. (subrayado nuestro).

Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado”

RAZONES CONSTITUCIONALES:

Partiendo del mandato constitucional, contenido en el artículo 4, que ordena **“la constitución es norma de normas”**, fundamento mi solicitud en los siguientes preceptos:

- Art 6: “Los particulares solo son responsables ante las autoridades por infringir la constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son para la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”.

COMENTARIOS: El hecho de no reconocerle todos los factores salariales a mi poderdante al liquidarse su pensión de jubilación, es una clara vulneración u omisión a la normatividad y a la jurisprudencia en esta materia y por ende una violación Injustificada a un derecho que se encuentra nítidamente reglamentado y legalizado.

- Art. 13: “Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, reciben la misma protección y trato de las autoridades y gozaran de los mismos derechos, libertad y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosofía. El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados”

COMENTARIOS: Existe una total discriminación para con mi prohijado(a), violentándole así mismo el Derecho Fundamental de Igualdad, al no reconocerle lo solicitado muy a sabiendas que a cientos de educadores pensionados ya se le ha reconocido este derecho a través de muchas sentencias emitidas por el Honorable Consejo de Estado, Tribunales Contenciosos Administrativos y Jueces Administrativos del país, que han venido justamente unificándose en la jurisprudencia al respecto.

- Art. 84: “Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”.

COMENTARIOS: El derecho de mi cliente(a) como lo hemos expresado y demostrado a lo largo de este escrito no está sujeto a ninguna duda jurídica, se encuentra claramente reglamentado y no existe ningún impedimento para su reconocimiento por parte de los Señores Jueces Administrativos y Tribunales Superiores.

CONSIDERACIONES FINALES:

Con todo el respeto que me merece su Señoría considero que si la decisión final fuese negar el derecho aquí invocado a mi representado(a) se estaría con ello violando la Constitución Nacional en sus artículos 1, 13, 25, 53, y 228, fundamentos del Estado Social de Derecho, y poniendo en entredicho **los postulados del precedente jurisprudencial, de la seguridad jurídica y de la Regla de la “Constitucionalización del orden jurídico”** como lo pretende en su espíritu la Ley 1437 de 2011 al hacer efectiva la tutela de los derechos de los ciudadanos a través de la aplicación de los Derechos Fundamentales en los litigios de carácter contenciosos administrativos, por encima de la interpretación exegética de la norma legal, como venía ocurriendo en el pasado, pues sería contradictorio que a unos docentes se les reconozcan los mismos derechos aquí solicitados mientras a otros en las mismas condiciones legales y jurisprudenciales se les niegue; **la pregunta necesaria es en donde quedaría el derecho fundamental de igualdad? .**

PRUEBAS:

Como material probatorio a tener en cuenta por el Señor Juez, allego los siguientes:

- Copia de la Resolución N° 0171 del 03 de marzo del 2009.
- Historia Laboral.
- Certificado de sueldos y demás factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos para acceder a la pensión, por los años 2005 y 2006, expedidos

por Secretaría de Educación de Cauca.

- Fotocopia de la C.C. de mi poderdante.

ESTIMACIÓN RAZONADA DE LA CUANTIA DE LA CONCILIACIÓN:

Teniendo en cuenta que mi poderdante adquirió su status de pensionado el día 27 de marzo de 2006 y se le liquidó su pensión de jubilación solamente con el 75% de su salario básico mensual equivalente a \$ 1.978.995⁰⁰ pesos, su mesada pensional quedó con un valor de \$ 1.484.246⁰⁰. No se tuvieron en cuenta los siguientes factores salariales devengados el año inmediatamente anterior al alcanzar su condición de pensionado:

- Prima de navidad: \$ 2.019.052⁰⁰
- Prima de vacaciones: \$ 969.145⁰⁰
- **Total:** \$ **2.988.197⁰⁰**

Factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión:

- Sueldo básico: \$ 1.938.290⁰⁰
- Prima de navidad (doceava parte): \$ 168.254⁰⁰
- Prima de vacaciones (doceava parte): \$ 80.762⁰⁰
- **TOTAL** \$ 2.187.306⁰⁰ X 75 (valor real de la liquidación de la pensión con todos los factores salariales) = \$ 1.640.479⁰⁰.
- Pero se la liquidaron solo con el sueldo básico mensual en: \$ 1.484.245⁰⁰ .
- Diferencia faltante: \$ 156.234⁰⁰ mensual X 42 mesadas adeudados (incluidas las mesadas adicionales pagaderas en los meses de junio y diciembre de cada año) = \$ **6,561.828⁰⁰** pesos, proyectando la deuda sólo 3 años hacia atrás como lo ordena la Ley – 1347/11, más los aumentos anuales decretados por el gobierno nacional. **Téngase en cuenta que fue interrumpida la prescripción con la solicitud de reliquidación de la pensión por parte de mi mandante y la respuesta de negación por las entidades demandadas.**
- Igualmente solicito el reconocimiento y pago de la indexación e intereses moratorios equivalente a la tasa comercial actual.

COMPETENCIA:

Considerando el monto de la asignación de la deuda, la cual considero asciende aproximadamente a \$ **6.561.828⁰⁰** pesos, y el lugar donde prestó mi poderdante por última vez sus servicios, es usted Señor Juez competente para conocer en primera instancia este proceso.

ANEXOS:

- Copia del (los) acto (s) administrativo (s) demandado (s).
- Copia de la Demanda y sus anexos para el traslado a la Nación- F.N.P.S.M – Ministerio de Educación Nacional, Dra. Gina Parodi.
- Copia de la Demanda y sus anexos para el traslado al Dr. Temistocles Ortega Narváez – Gobernador de Cauca.
- Copia de la Demanda y sus anexos para la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.
- Copia de la demanda y sus anexos para el Procurador Judicial Delegado de Medellín.
- Copia de la Demanda y sus anexos para el archivo del Juzgado.
- Poder autenticado otorgado por mi representado(a).

NOTIFICACIONES:

-Los demandados:

-La Ministra de Educación – F.N.P.S.M. en la Calle 72 N° 10 – 03, Piso 1° en la ciudad de Bogotá

D.C. Tel.5945111- 5940194. Email: fnpsmnotjudicial@fiduprevisora.com.co

-El Señor Gobernador de Cauca, Temistocles Ortega N. – carrera 6 y 7 calle 4º esquina

- El Procurador Judicial Delegado de Medellín en la calle 53 N° 45- 112, Piso 23, Edif. Colseguros.

-La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, en la carrera 7 N° 75-66, Centro Empresarial C 75 en Bogotá.

-El suscrito, en la Calle 51 Nro. 51-31, oficina 703, Edificio Coltabaco en Medellín (Ant), tel. 5124306, cel. 3103903870, Email: manriquediputado@gmail.com

Nota: autorizo a este despacho judicial conforme los artículos 53 y S.S. de la Ley 1437 de 2011, para que todos los actos, acciones, autos, notificaciones, providencia, etc. se me comuniquen a través de mi correo electrónico: **manriquediputado@gmail.com**

Cordialmente,

Gabriel Raúl Manrique Berrio

CC. 70520338 de Arboletes – Ant.

T.P. 115922 del C.S.J