

*República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público
Consejo Superior de la Judicatura
Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla*

Barranquilla, seis (06) de Agosto de dos mil dieciocho (2018)

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO- SECRETARIA DE EDUCACION DE SOLEDAD

El señor CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES, a través de apoderado judicial, ha promovido acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL, formulando las siguientes:

I. PRETENSIONES

Las súplicas de la demanda fueron expuestas de la siguiente forma:

"1. Declarar la Nulidad parcial de la Resolución No. 00622 de fecha 11 de agosto de 2004 y la Resolución 000079 de Fecha 5 de febrero de 2013, proferidas por el señor secretario de Educación del Municipio de Soledad – Atlántico, mediante la cual se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión ordinaria de jubilación a favor de mi poderdante; respecto del valor establecido como cuantía de la pensión, a efectos de incluir en la base liquidación de la pensión la totalidad de los factores percibidos durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado.

En consecuencia de la declaración anterior y a título de Restablecimiento del derecho:

- 1. Se condene a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL ATLÁNTICO (SIC) a incluir como base liquidación de la pensión de jubilación el promedio de todos los factores salariales devengados por mi mandante en el año anterior al status de pensionado, tales como: prima de exclusividad, horas extras, la cuales no fueron reconocidas dentro de la reliquidación pensional y*

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

entre otras y concretamente las que aparezcan certificadas por la Autoridad competente para el efecto...

2. *Que se condene a las demandadas a reconocerle y pagarle a mi mandante las diferencias de las mesadas generadas a partir del nuevo valor de la pensión, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales percibidos por el pensionado, desde la fecha de status hasta cuando se verifique la inclusión en nómina del nuevo valor que por esta acción se llegare a reconocer.*
3. *Condenar a la Nación – Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de prestaciones Sociales del magisterio y Departamento del Atlántico (SIC) a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas conforme lo establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo .*
4. *Condenar en costas a la demandada tal y como lo dispone el artículo 188 del código de procedimiento Administrativo y de los Contencioso Administrativo.*

II. HECHOS

El Despacho se permite sintetizar los hechos de la demanda así:

El señor CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES, es docente del servicio público de educación del Municipio de Soledad – Atlántico, financiado con el Sistema General de Participaciones.

Por haber cumplido con los requisitos establecidos por la ley, la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad – Atlántico, a través del FOMAG, ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a través de la resolución No. 00622 de 11 de agosto de 2004 y su reliquidación a través de la resolución No. 000079 de fecha 5 de febrero de 2013.

Al momento de liquidar la pensión al señor CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES, no le incluyeron los factores salariales devengados, conforme al ingreso base de su liquidación, aplicando el artículo 3752 de 2003 que reglamentó los artículos 81 parcial de la ley 812 de 2003, 18 parcial de la ley 715 de 2001 y la ley 91 de 1989.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN.

Señala la accionante, como normas violadas:

- Artículos 15 de la ley 91 de 1989.

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

- Artículo 38 de la ley 715 de 2001.
- Los artículos 1, 3, 4 de la ley 33 de 1995.
- El artículo 42 del decreto-ley 1042 de 1978,
- El artículo 127 del CST.

IV. ACTUACION PROCESAL

La demanda fue presentada el 22 de abril de 2015, correspondiéndole por reparto al Juzgado Séptimo Administrativo Oral Del Circuito. Sin embargo en virtud del acuerdo PSAA13-9260 del 21 de febrero de 2015 en su artículo 5, y la redistribución de 352 procesos del Juzgado Séptimo Administrativo, con destino a este despacho, correspondió el conocimiento del presente proceso y se avocó su conocimiento mediante auto de 13 de julio de 2015.

El 29 de febrero de 2016, se inadmitió por presentar falencias en los requisitos de la demanda ordenándose subsanar, lo cual fue realizado el día 15 de marzo de 2016, siendo admitida el 2 de mayo de 2016, ordenándose y realizándose las notificaciones correspondientes.

Vencido los términos de traslado se realizó audiencia inicial el día 28 de junio de 2017, en la cual se concedió el recurso de apelación presentado por el Municipio de Soledad, contra la decisión de no declarar la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva. El 24 de octubre de 2017, el Tribunal Administrativo del Atlántico, confirmó la decisión, devolviendo el expediente. El 10 de abril de 2018, se continuó con la audiencia inicial, en la cual se tuvieron como prueba los documentos aportados por las partes, se requirió para allegar las pruebas documentales faltantes y se prescindió de la audiencia de pruebas y la de alegaciones por considerarse innecesarias, por lo que se corrió traslado para que alegaran por escrito, término que se encuentra vencido.

V. POSICION DE LAS PARTES

V.1 PARTE DEMANDANTE.

Al explicar el concepto de violación sostiene que el acto administrativo debe declararse nulo, en lo que hace referencia a la manera como se estableció el ingreso base de liquidación y determinó el valor de la mesada pensional, por cuanto va en contravía de postulados constitucionales, legales y jurisprudenciales, incurriendo con ello en una vía

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

de hecho. Así mismo, manifiesta que de acuerdo a lo preceptuado por el Consejo de Estado, a partir del 27 de junio de 2003, fecha en la cual entró a regir la Ley 812 de 2003, existen dos regímenes pensionales de los docentes cuya aplicación se determina por la fecha de ingreso del docente al servicio público educativo concluyendo: "la fecha de ingreso al servicio público oficial, es el factor que fija el régimen pensional que le será aplicable y no la fecha de causación del derecho".

Quiere decir lo anterior, que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es el contenido en la Ley 91 de 1989; mientras que el régimen pensional de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003, es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás normas que lo regulen a futuro, con el requisito de edad unificado en 57 años para hombre y mujeres.

Por consiguiente y teniendo en cuenta que mi mandante, se vinculó al servicio público oficial del sector educativo el día 19 de febrero de 1974, fecha anterior a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, el régimen pensional aplicable es el contenido en la Ley 91 de 1989 y no el establecido en la ley 812 y sus decretos reglamentarios, como erróneamente lo efectuó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del actor.

V.2 PARTE DEMANDADA.

La Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales de Magisterio, a través de apoderado judicial contestó la demanda de la referencia oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, aduciendo en síntesis lo siguiente:

Lo actos administrativos demandados se encuentran acogidos por la presunción de legalidad (artículo 88 de la Ley 1437 de 2011), y la parte accionante no acredita siquiera sumariamente que esta haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, en forma irregular o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

El Municipio de Soledad, se opuso a toda las pretensiones en los siguientes términos: La resolución No. 0622 de 2004, promedio de la cual se reconoció la pensión de jubilación al demandante no fue expedida por la secretaria de educación municipal, por otro lado, la resolución 0079 de 5 de febrero de 2013, fue expedida conforme al derecho, en observancia de las disposiciones legales contenida en la las leyes vigentes.

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

Resoluciones que no son pasibles de ser anuladas por el operador judicial que conoce del proceso aquí debatido, cuando en la expedición de las mismas no se adecuó ni materializó ninguna de las causales de nulidad prevista en el artículo 137 del CPACA.

De acuerdo el artículo 3 de la ley 33 de 1985, los factores que sirvieron para calcular los aportes a pensión de la parte actora, fueron expresamente previsto en dicha norma, dentro de los cuales no se encuentra la prima de exclusividad que reclama la actora, de tal suerte que no son factores para liquidar su pensión. Sin perjuicio de esto, es improcedente que el Municipio de Soledad, se vea abocado a fungir como responsable de las pretensiones económicas de un afiliado del FOMAG, cuando de conformidad con lo establecido en la artículo 4 y el inciso 1 del artículo 5 de la ley 91 de 1989, todo pago de prestaciones económicas de un afiliado del FOMAG; entre ellas la pensión de jubilación, corresponde a éste.

V.3 CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

La Procuradora Judicial delegada en asuntos administrativos ante éste Despacho, no rindió concepto alguno.

VI. CONSIDERACIONES

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

VI. 1 EXCEPCIONES DE MERITO

La Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones sociales de Magisterio, propuso como excepciones de méritos (i) Inexistencia de la obligación (ii) cobro de lo debido (iii) prescripción (iv) Compensación (v) Excepción genérica o innominada.

El Municipio de Soledad, propone como excepciones de mérito: (i) inexistencia de la obligación (ii) Prescripción.

Al respecto, advierte el Despacho que por estar sustentadas con argumentos que serán objeto de análisis para la resolución del fondo de la Litis, su resolución se efectuará junto con el fondo de las pretensiones en el presente fallo de mérito.

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

Problema jurídico:

Reitera el Despacho el problema jurídico así:

¿Tiene derecho el señor CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES a que la demandada le reliquide la pensión de jubilación reconocida mediante la Resolución 0622 de 11 de agosto de 2004, y reliquidada en primera oportunidad por la Resolución 000079 de 5 de febrero de 2013, incluyendo todos los factores salariales que devengaba en el último año inmediatamente anterior al momento de adquirir el status de pensionado?

Lo probado en el proceso:

Se relacionan como pruebas relevantes, las siguientes:

- Resolución 0622 de 11 de agosto de 2004, por medio del cual se reconoce ordena el pago de pensión, por el cumplimiento de los requisitos para ello (fls. 32-35)
- Resolución 000079 de 5 de febrero de 2013, por medio de la cual se le reconoció reliquidación de la pensión de jubilación a la actora, a partir de la fecha, producto de su retiro definitivo. (Folios 14-16).
- Certificación de las horas extras anuales de los años 2003 a 2012, expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Soledad (folio 18)
- Certificado de salarios de 1 de enero de 2011 a 31 de diciembre de 2011, desde 1 de enero de 2012 hasta el 1 de diciembre de 2012, expedida por la Fiduprevisora, en los que se incluyen la asignación básica (sueldo), la prima de vacaciones, prima de navidad, prima de exclusividad. No obstante, no se relaciona como factor salarial devengado las horas extras. (Folio 19)

MARCO JURÍDICO

Inicialmente habrá que traer a colación lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, sobre prestaciones sociales, así:

"Art. 17 Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

...

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a...”.

Como ha de verse, esta ley rigió para los empleados del sector público nacional y del sector privado, para luego extenderse a aquellos del nivel territorial. En materia de jubilación, esta ley se aplicó en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968 y en el caso de los servidores territoriales fue subrogada por la Ley 33 de 1985.

El Decreto Ley No. 3135 de 1968, disponía:

“Art. 27 El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (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% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio” (Derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985).

Tanto el Decreto Ley 3135 de 1968, como su reglamentario (Decreto 1848 de 1969), se expidieron y aplicaron para servidores de la rama ejecutiva nacional del poder público. Respecto de los servidores de los entes territoriales, en materia pensional continuaron sometidos a la Ley 6 de 1945 y normas complementarias y modificatorias, hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985. Esta ley exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales que disfrutaban de un régimen especial de pensiones.

El Decreto-Ley No. 2277 de 1979, estatuto docente, indiscutiblemente comprende un régimen “especial” de los educadores; pero, esta disposición no regula las pensiones de jubilación u ordinarias de los mismos, de modo que es preciso remitirse a la regulación general de la Ley 33 de 1985.

Posteriormente, la Ley 33 de 1985, establece:

“Art. 1º. 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%) 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

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

...

Parágrafo. 2º. 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. 3º. 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."

La Ley 33 de 1985, rige desde el 13 de febrero de 1985, fecha de su promulgación, y es 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.

Con posterioridad, a la Ley 33 de 1985, se expidió la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, disponiendo lo siguiente:

"Art. 1º. Para los efectos de la presente ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal Nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal Nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

Personal Territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975.

PARÁGRAFO. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

(...)

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

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 docentes 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, 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.”.

Más adelante, la Ley 60 de 1993, señala en su artículo 6, que:

“(…)

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

…”

Seguidamente, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2° del artículo 279, excluye a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social, al expresar:

“Así mismo, se exceptúan a los afiliados al 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…”.

De esta forma, según el Consejo de Estado, si el régimen de seguridad social en materia de pensión de vejez (que reemplaza a la antigua pensión de jubilación) no se aplicaba a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación – derecho e invalidez de los docentes, cabe concluir que estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior, que no es otro, que el de la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente.

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

A continuación, la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, señaló:

"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."

Sin embargo, en materia de pensión de jubilación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen "especial", como tampoco lo hace la Ley 115 de 1994.

En efecto, lo que hizo la Ley 115 de 1994, fue ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que señala que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes nacionales.

Ahora, pese a que la ley 100 de 1993 que creó el "sistema de seguridad social integral" y como parte de él estructuró el "sistema general de pensiones", exceptuó de su aplicación algunos sectores de pensionados, entre ellos, los afiliados al 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..."; posteriormente fue expedida la ley 812 de 2003 que aprobó "el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario". Esta normativa, en sus dos primeros incisos reguló lo concerniente al régimen pensional de los docentes oficiales:

"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 vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres".

Esta ley entró en vigencia al 27 de junio del 2003, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 137. Finalmente, la Ley 1151 de 2007, por la cual se expidió el "Plan Nacional

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

de Desarrollo 2006-2010", en su artículo 160 prorrogó la vigencia de algunas de las disposiciones de la Ley 812, entre ellas, las contenidas en el artículo 81.

Según toda la normatividad precedente se puede colegir que el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se establece tomando como referencia la fecha de vinculación del docente al servicio educativo estatal, así: i) Si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular y, ii) Si el ingreso al servicio ocurrió a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años.

Ahora bien, en lo que concierne al objeto de litis, tenemos que, el mismo ya ha sido estudiado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación calendada 04 de agosto de 2010, entre otras, la sentencia de unificación de 4 de agosto de 2010, en la cual manifestó:

"...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. De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 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 enlistados por la primera de las citadas normas,

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

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. 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”.

Como ha de verse, no cabe duda que la lista de factores salariales establecida en la Ley 33 de 1985, no es taxativa sino meramente enunciativa, lo cual no impide la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador, durante el último año de prestación del servicio, percibidos de manera habitual como retribución directa del servicio.

Lo anterior y a manera de ilustración también lo refuerza el Despacho con la Sentencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente Dr. Luis Fernando Álvarez, del 10 de Agosto de 2011, donde figura como parte actora el Ministerio de Educación Nacional, referencia Prestaciones Sociales del Magisterio – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, liquidación y reconocimiento de las pensiones causadas durante la vigencia del Decreto 3752 de 2003, donde el Honorable Consejo de Estado, aclara lo siguiente, para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que estaban vinculados al servicio público oficial al entrar en vigencia la Ley 812 de 2003 el Régimen pensional es el establecido por las normas que la regían para esa fecha, es decir, la Ley 81 de 1989 y demás normas concordantes.

Estableció así mismo, que por el contrario el de los docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de junio 27 de 2003, es el Régimen de prima media establecido en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con los mismos requisitos en él exigidos.

La anterior postura, fue reiterada por el Honorable Consejo de Estado en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda con fecha veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016), y con criterio de Unificación, donde se dijo:

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

“Ahora bien, en punto de los factores salariales de la liquidación de la citada prestación pensional, en tesis mayoritaria de la Sala Plena de esta Sección, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila, la Sala concluyó que se deben tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el demandante durante el último año de servicio.

En este último punto, y en consonancia con lo dispuesto por el Tribunal, cabe decir, que en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, regla a la que están obligados todos los servidores públicos, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes”.

Dilucidado lo anterior, es pertinente hacer referencia a la Sentencia de extensión de jurisprudencia, del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, de veinticuatro (24) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), donde se pronuncia con relación a la Sentencia SU -230 de 2015, de la Honorable Corte Constitucional:

“2.1.1.- Línea jurisprudencial en sede de revisión de tutelas, hasta la Sentencia SU-230 de 2015.

Conforme a una línea jurisprudencial consolidada en Salas de Revisión de Tutela, la Corte Constitucional sostuvo, hasta la Sentencia SU-230 de 2015, que en tratándose de pensiones de regímenes especiales aplicables por transición, como por ejemplo el de los empleados de la Rama Judicial o el de los servidores públicos regidos por la Ley 33 de 1985 (entre otros) el concepto de monto debe comprender tanto el porcentaje aplicable como la base reguladora señalada en dicho régimen, ya que resultaría quebrantado el principio de inescindibilidad de la norma si se liquidara el monto de las mesadas pensionales de conformidad con lo consagrado en el inciso 3º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, que solo resultaría aplicable en el evento en que el régimen especial hubiese omitido fijar el método de encontrar la base reguladora.

(...)

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

(i).- Como en virtud de lo dispuesto en el artículo 237, numeral 1, de la Constitución Política, el Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, la jurisprudencia vinculante para resolver los conflictos cuya competencia le está atribuida a esta jurisdicción, es aquella dictada por este tribunal de cierre dentro del marco de la interpretación que la Constitución y la ley le confieren; por ello, no se considera vinculante la proferida por ninguna otra autoridad jurisdiccional, salvo la que expida la Corte Constitucional, en el ejercicio de control de constitucionalidad, esto es, como guarda de la integridad y supremacía de la Constitución o la que expida la misma Corte Constitucional (en la forma como se expuso anteriormente) o a través de sentencias de unificación (también llamadas "SU"), en cuanto se refieren a la aplicación, interpretación y alcance de las normas constitucionales (en especial de los derechos fundamentales) y no en cuanto a la interpretación de las normas legales. Admitir una tesis contraria, esto es, que todas las sentencias SU de la Corte Constitucional tienen mayor fuerza vinculante que las dictadas por el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo, conduciría, como atrás se dijo, a desconocer uno de los pilares del Estado Social de Derecho, cual es la estricta separación del poder público en ramas y el insoslayable marco de competencias regladas.

(...)

Aunque, por definición, en una providencia de extensión, la Sala no podría separarse de lo decidido en una sentencia de unificación, conviene señalar que esta Sala de Subsección comparte y reitera la postura jurisprudencial consignada en las sentencias de unificación de 4 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016 proferidas por el pleno de la Sección Segunda de esta Corporación, pues (i) en aplicación de los principios de igualdad, progresividad y no regresividad de los derechos sociales (como, obviamente, lo es el derecho a la seguridad social) cuando una persona en virtud de la transición de regímenes pensionales (que prevé la Ley 100 de 1993), está cobijada por un régimen pensional anterior, éste habrá de ser aplicado de manera integral y completa, sin desconocer ninguno de los elementos que lo componen; (ii) el principio de «sostenibilidad fiscal» no puede ser invocado o aplicado para desconocer expectativas legítimas y, aún, como en este caso, derechos adquiridos bajo el imperio de una ley anterior, menos aunque".

De la jurisprudencia transcrita deduce el Despacho las siguientes premisas a saber: i) el Consejo de Estado es el Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y su

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

jurisprudencia es vinculante para resolver los conflictos cuya competencia le está atribuida; por lo que se considera que además de ésta sólo resulta vinculante la que expida la Corte Constitucional, en el ejercicio de control de constitucionalidad, a través de sentencias de unificación; ii) que conforme al artículo 48 de la Ley 270 de 1996, las sentencias "C" de la Corte Constitucional sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efectos *erga omnes* en su parte resolutive y *"en la parte motiva sí y solo si ésta fundamentara de manera directa e inescindible la decisión contenida en la parte resolutive"*, por lo que las adoptadas en ejercicio de acciones de tutela sólo constituyen un criterio auxiliar. Es así como que, la única sentencia de las antes enunciadas, que es tipo "C", es la C-258 de 2013, pues las SU 230 de 2015 y SU 427 de 2016, son sentencias de tutela; sin embargo, la misma se refiere exclusivamente al sentido y alcance del artículo 17 de la Ley 4ª de 1992, que no resulta aplicable al asunto que nos ocupa; iii) que lo dispuesto en las sentencias de unificación proferidas el 4 de agosto de 2010 y del 25 de febrero de 2016 por la Sección Segunda del Consejo de Estado, tienen carácter prevalente y vinculante para esta jurisdicción, a la luz de lo dispuesto en los artículos 10, 102 y 269 de la Ley 1437 de 2011; iv) que de conformidad con el párrafo del artículo 334 de la Constitución, *bajo ninguna circunstancia, autoridad alguna de naturaleza administrativa, legislativa o judicial, podrá invocar la sostenibilidad fiscal para menoscabar los derechos fundamentales, restringir su alcance o negar su protección efectiva*", lo cual se traduce en el hecho que no se puede favorecer la sostenibilidad fiscal sobre el menoscabo de los derechos fundamentales de los pensionados, relacionados con la reliquidación y reajuste de su prestación social; v) que en virtud del principio de favorabilidad contemplado en el artículo 53 constitucional, en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho se debe privilegiar al trabajador; vi) que si bien, el régimen salarial y prestacional de los servidores públicos es susceptible de ser modificado, no es menos cierto que, para evitar la vulneración de derechos adquiridos y expectativas legítimas, el legislador previó el régimen de transición, el cual es inescindible en cuanto a sus beneficios, pues no pueden ser desconocidos, los cuales abarcan edad, tiempo de servicio y monto, donde este último incluye factores salariales, porcentaje y tiempo a tomar en cuenta para su liquidación; vii) que el hecho que la entidad pública empleadora no hubiere efectuado los aportes de ley, no puede traducirse en un menoscabo de los derechos de los trabajadores, viii) que aplicar la tesis dispuesta por la Sección Segunda del Consejo de Estado, no viola el principio de razonabilidad en la prestación, toda vez que la misma se refiere es a que los derechos salariales y prestacionales conforman una base integral.

Posteriormente y en Sentencia de Tutela de marzo veintitrés (23) de dos mil diecisiete (2017), el Consejo de Estado, Sección Quinta, ponencia del Dr. Carlos Moreno Rubio,

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

concluyó que los Jueces ordinarios si bien conocieron y respetaron las reglas que fijó la Corte Constitucional en la sentencia SU-230 de 2015, lo cierto es que no tuvieron en cuenta que su aplicación dependía de la época en que se consolidó el derecho pensional del empleado, pues deben respetarse los derechos adquiridos, en el sentido de que para aplicar la Sentencia SU, debe tenerse en cuenta la fecha de su publicación, es decir, que quienes adquirieron el status de pensionado (a) con anterioridad a la fecha de publicación de la Sentencia SU 230 de 2015, (06 de julio de 2015), se les debe aplicar la Sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado del 4 de agosto de 2010.

CASO CONCRETO Y SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO FORMULADO:

Siendo ello así, tenemos que en el *sub iudice* el actor adquirió el status de pensionado a través 00622 de 11 de agosto de 2004 y reliquidada mediante la Resolución 000079 de 5 de febrero de 2013, con efectos a partir del 24 de julio de 2012, es decir, antes de la publicación de la Sentencia SU – 230 de 2015, a que hicimos referencia en líneas que anteceden, lo que nos conduce a afirmar que resulta procedente la aplicación de los preceptos contenidos en principio en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado 4 de agosto de 2010, máxime si tenemos en cuenta que, de acuerdo al certificado de historia laboral obrante a folio 21, ingresó a la docencia 30 de noviembre de 1981, esto es, antes de la expedición de la Ley 812 de 2003.

En este orden de ideas, y a fin de garantizar la igualdad material, la primacía de la realidad sobre las formalidades, así como el principio de favorabilidad en materia laboral resulta procedente la reliquidación de la pensión de jubilación reconocida al demandante con la inclusión de los factores que constituyen salario, y que efectivamente percibió de manera habitual en el último año de servicio y que no fueron liquidados por la entidad demandada, los cuales, según certificación del FOMAG – Fiduprevisora visible a folio 19, son, además la asignación básica, la prima de exclusividad, la prima de vacaciones y prima de navidad. No obstante, las horas extras pretendidas, no fueron certificadas por el ente demandado, por lo cual no deberán ser tenida en cuenta como factor salarial y por lo tanto no habrá lugar a su inclusión en la reliquidación.

Así las cosas, tenemos que las pretensiones de la demanda tienen vocación de prosperar, habida cuenta que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el acto administrativo mediante el cual reconoció la Pensión Vitalicia de Jubilación el señor CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES, sólo tuvo en cuenta como factores salariales de base para la liquidación la asignación básica, una

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

doceava parte de la prima de vacaciones, una doceava parte de la prima de navidad, por lo que habrá de incluirse el valor total de la prima de vacaciones y la prima de navidad, incluyendo además la prima de exclusividad.

Ahora bien, en lo que concierne a la solicitud de la demandada de que en caso de ser condenada, se determine la actualización a valor presente del pago que debe realizar el docente por los factores sobre los cuales nunca cotizó durante la relación laboral, habrá que decir que, le asiste a la demandada el derecho a descontar los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no haya efectuado la deducción legal, en procura de no lesionar las finanzas del Estado, en especial aquellas con las cuales se financian las pensiones de todos los Colombianos. Tal como también lo ha reconocido el Consejo de Estado Sección II Subsección B en Sentencia de diecisiete (17) de marzo de 2011, con ponencia del Dr. Víctor Alvarado Ardila, en la que señaló que, *"Por otra parte, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación indicando que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento pensional"*.

En cuanto al fenómeno de la prescripción, se tiene que el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 en concordancia con los artículos 488 y 489 del C.S. del T., contemplan la prescripción de los derechos laborales por el término de tres (3) años, así mismo indican que el reclamo escrito interrumpe la prescripción por un lapso igual.

Revisado el expediente, se aprecia que el actor se le reconoció pensión de jubilación a través del acto administrativo N°. 00622 de 11 de agosto de 2004, la cual fue reliquidada, mediante resolución No. 000079 del 5 de febrero de 2013 y que frente a esta no presentó recurso alguno, por lo que ha de tenerse en cuenta que el término de prescripción se interrumpió con la presentación de la demanda, no operando dicho fenómeno, por lo tanto las diferencias entre las mesadas que se deberán reconocer de conformidad con esta providencia, se pagarán a partir del 24 de julio de 2012, en forma indexada.

Las diferencias resultantes se ajustarán en su valor aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO –MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

- **COSTAS**

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas, a la parte vencida por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

DECISION

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla, administrando justicia en nombre de la República, y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: Declárase no probadas las excepciones de mérito propuestas por las partes demandadas.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad parcial de las Resoluciones No. 000266 de 24 de enero de 2013 y No. 000079 de 5 de febrero de 2013, expedidos por el Secretario de Educación del Municipio de Soledad, mediante se reconoció y se reliquidó la pensión de jubilación reconocida al señor CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES, con cargo al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en la que se negó el valor completo de la prima de vacaciones, prima de navidad y prima de exclusividad, esto de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

TERCERO: Como consecuencia de la declaración anterior y, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Nación-Ministerio de Educación a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reliquidar la pensión reconocida al señor CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES, mediante Resolución No. 00187 de 2012, incluyendo el valor total de la prima de vacaciones, el valor total de la prima de navidad y el valor total de la prima de exclusividad, devengado durante el año

RADICACIÓN : 08-001-33-33-003-2015-00638-00
MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE : CAPITOLINO ALFONSO MANOTAS CERVANTES
DEMANDADO : NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -MUNICIPIO SOLEDAD, SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE SOLEDAD.

inmediatamente anterior a la causación del derecho. Se deberán aplicar los reajustes anuales correspondientes y se deberán cancelar las diferencias desde el 24 de julio de 2012.

CUARTO: La Nación-Ministerio de Educación a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio podrá descontar los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal para pensión.

QUINTO: Los valores que resulten adeudados, como consecuencia de esta sentencia, serán ajustados en los términos del artículo 187 del C.P.A y C.A. dando aplicación a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia.

SEXTO: Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

SÉPTIMO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

OCTAVO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

NOVENO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes, conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MAURICIO JAVIER RODRÍGUEZ AVENDAÑO
JUEZ

