

1241

189



CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION SEGUNDA, SUBSECCIÓN "B"

MAGISTRADO PONENTE: Dr. GERARDO ARENAS MONSALVE

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil once (2011).

Radicación: No. 1800123310020040044901

Expediente: No. 1836-2010

Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ

Demandado: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

AUTORIDADES NACIONALES

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 22 de abril de 2010, por medio de la cual el Tribunal Administrativo del Caquetá, negó las súplicas de la demanda presentada por Irene Rojas de Méndez contra la Nación - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

ANTECEDENTES

La **Demanda**, la señora Irene Rojas de Méndez, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., demandó ante el Tribunal Administrativo de Caquetá la nulidad de la Resolución No.112 del 31 de mayo de 2004 proferida por el Ministerio de Educación Nacional ante el Departamento de Caquetá, por medio de la cual se negó el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación.



Radicación: No. 1800123310020040044901

Expediente: No. 1836-2010

Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
AUTORIDADES NACIONALES

Como consecuencia de la anterior declaración, solicitó que se condene a la Nación-Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocerle y pagarle la pensión de jubilación a partir del día siguiente que cumplió 20 años de servicio a la educación y 50 años de edad, en cuantía equivalente al 75% del promedio de lo devengado por concepto de sueldos y demás factores salariales devengados en el último año de servicios, en los términos previstos en el parágrafo 2º del artículo 1º de la Ley 133 de 1985; en la Ley 91 de 1989 artículos 1 y 15 en concordancia con la Ley 6 de 1945, en el Decreto 2767 de 1945, en la Ley 4 de 1966 y en la Ley 115 de 1994.

Así mismo, pidió el reconocimiento y pago del valor de las mesadas pensionales, con sus respectivos reajustes de ley, desde el momento en que adquirió el estatus pensional.

Finalmente solicitó que la sentencia se cumpla dentro de los términos y condiciones establecidas en los artículos 176 y 177 del Código Contencioso Administrativo.

Fundamenta las pretensiones en los siguientes hechos:

La señora Irene Rojas de Méndez nació el 25 de febrero de 1953, en el municipio de Florencia, Caquetá.

Sostuvo que, se vinculó al servicio del Estado desde el 5 de febrero de 1970 y para el 13 de febrero de 1985, la actora llevaba 15 años de servicio laborando como docente del orden territorial.

Mediante escrito de 6 de abril de 2004 solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de



Radicación: No. 1800123310020040044901
Expediente: No. 1836-2010
Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
AUTORIDADES NACIONALES

jubilación. El 31 de mayo de 2004 la citada entidad a través de la Resolución No. 112 le negó el reconocimiento y pago del derecho pensional reclamado, con el argumento de que la señora Rojas de Méndez debe pensionarse a la edad de 55 años pues a 29 de enero de 1985 no contaba con los 15 años de servicio, por lo que no la ampara la Ley 6 de 1945, debiendo reunir los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985.

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

En la demanda se citan como normas vulneradas las siguientes:

De la Constitución Política, los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 46, 48, 53, 58, 228 y 336.

De la Ley 6 de 1945, el artículo 17, literal b.

De la Ley 4 de 1966, el artículo 4.

De la Ley 91 de 1989, los artículos 2, numeral 5, y 15, numeral 1, inciso 1.

De la Ley 33 de 1985, el artículo 1, inciso 2.

De la Ley 60 de 1993, artículo 6, inciso 3.

De la Ley 115 de 1994, los artículos 115 y 180.

Del Decreto 2767 de 1945, el artículo 1.

Del Decreto 2277 de 1979, el artículo 3.

Del Decreto 2563 de 1990, el artículo 7.

Al explicar el concepto de violación en la demanda se sostiene, que la Resolución No. 11 de 2004 vulneró el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 toda vez que, el régimen prestacional aplicable a la demandante, en su condición de docente nacionalizada, es el previsto en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945, el cual le confiere el derecho a percibir una pensión vitalicia de jubilación al haber cumplido 50 años de edad y 20 años de servicio.



Radicación: No. 1800123310020040044901
Expediente: No. 1836-2010
Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
AUTORIDADES NACIONALES

Argumentó que, con la expedición del acto cuestionado se ésta desconociendo que esta vinculada como docente del orden territorial antes del 1 de enero de 1976 y por ende el régimen prestacional que la ampara por ser docente nacionalizada es el consagrado en la Ley 6ª de 1945, por tanto el status de pensionada lo adquirió al cumplir los 50 años de edad y los 20 años de servicio, siendo el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad encargada de pagarle a la actora la pensión de jubilación respectiva y al cumplir los requisitos para acceder a ella (50 años de dad y 20 de servicio) tenía el derecho a que se la reconocieran y cancelaran, pero así no lo hizo la demandada.

Señaló que, la negativa de la administración a reconocerle y pagarle una pensión de jubilación a la demandante no sólo vulnera sus derechos a la dignidad humana y al mínimo vital y móvil sino que también, desconoce su derecho adquirido a gozar de una pensión de jubilación, por el hecho de que para el 13 de febrero de 1985 , fecha de promulgación de la Ley 33 de 1985 tenía 15 años y 8 días de servicio, por lo que se le aplica en toda su extensión el parágrafo 2 del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, lo que indica que la demandante se pensiona al reunir los requisitos de la Ley 6 de 1945.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Vencida la fijación en lista, la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio compareció a contestar la demanda a través de apoderado judicial.

No obstante lo anterior, el poder y el escrito de contestación de la demanda carecían de presentación personal, por lo que el A quo dio por no contestada la demanda.



Radicación: No. 1800123310020040044901
Expediente: No. 1836-2010
Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
AUTORIDADES NACIONALES

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo de Caquetá mediante la sentencia de 22 de abril de 2010 negó las súplicas de la demanda, con fundamento en las razones que a continuación se resumen (fls.114 a 124):

El Tribunal corroboró de las pruebas allegadas al proceso que la demandante prestó sus servicios como docente en los siguientes periodos el 01 de febrero al 31 de diciembre de 1970 al servicio de la Gobernación del Huila, del 01 de enero de 1971 al 31 de enero de 1976 al servicio del Ministerio de Educación Nacional – Regional Caquetá y desde el 1 de febrero de 1976 hasta el 6 de abril de 2004 se en el Colegio Jorge Eliécer Gaitán ubicado en el municipio de Florencia.

Expuso que para el 29 de enero de 1985, fecha de la sanción y entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, la señora IRENE ROJAS DE MENDOZA contaba con 14 años, 11 meses y 29 días de servicio, por ende, no cumplía con los requisitos establecidos para optar al régimen de transición que la Ley 6ª de 1945 (15 años de servicio). Además a la fecha de presentación de la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión ordinaria de jubilación (6 de abril de 2004) la actora no tenía 55 años de edad, como lo establece el artículo 1 de la Ley 33 de 1985, por lo que al no llenar los requisitos exigidos el A quo no accedió a la mencionada prestación económica.

EL RECURSOS DE APELACIÓN

La parte demandante interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído, con base en los argumentos que se pasan a resumir (fls. 137 a 147):



Radicación: No. 1800123310020040044901
Expediente: No. 1836-2010
Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
AUTORIDADES NACIONALES

Señaló que, la sentencia recurrida no tuvo en cuenta que la Ley 33 de 1985 entro a regir el 13 de febrero de 1985, es decir a partir de su publicación en el Diario Oficial No. 36 .856 del 13 de febrero de 1985, fecha para la cual la actora contaba con 15 años y 8 días de servicio a la docencia oficial.

Por lo anterior, solicitó se ordene a la entidad reconocer y pagar con los correspondientes reajustes de ley la pensión mensual vitalicia de jubilación.

ALEGATOS DE CONCLUSION

La parte demandante en escrito visible a folios 157 a 168, reiteró los argumentos expuestos en el recurso de apelación contra la sentencia proferida por el Juez de primera Instancia, resaltando que la accionante tiene derecho a que se reconozca y pague la pensión de jubilación con los correspondientes reajustes de ley, incluyendo en la misma la totalidad de los factores salariales acreditados, tal como lo a dispuesto la Sección Segunda del Consejo de Estado en el fallo unificador de 4 de agosto de 2010.

El Ministerio Público, guardo silencio en esta etapa procesal

CONSIDERACIONES

Problema jurídico

Se trata de determinar si el derecho pensional de la demandante se rige por lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, o por el contrario quedó cobijada por el régimen de transición de la norma.



Radicación: No. 1800123310020040044901
Expediente: No. 1836-2010
Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
AUTORIDADES NACIONALES

De lo probado en el proceso

De acuerdo con la copia de la cédula de ciudadanía visible a folio 11 del expediente, la señora Irene Rojas de Méndez nació el 25 de febrero de 1953, en el municipio de Florencia, Caquetá.

La actora fue docente tiempo completo de orden territorial entre el 1 de febrero de 1970 a 31 de febrero de 1970 tal como consta en el certificado de tiempo de servicios expedido por la Gobernación del Huila – Secretaría de Educación (fl. 5).

Que siguió prestando sus servicios como docente del orden territorial desde el 1 de enero de 1971 al 31 de enero de 1976 según se verifica en el certificado de tiempo de servicios expedido por el Ministerio de Educación Nacional- Coordinación de Educación de Caquetá (fl. 6).

Ahora bien la actora se vinculó como docente nacionalizado desde 2 de febrero de 1976 al 8 de agosto de 2003 como se evidencia del certificado de proferido por la Gobernación de Caquetá – Secretaría de Educación (fls. 7 y 8)..

El 31 de mayo de 2004 el representante del Ministerio de Educación Nacional ante los Departamentos del Tolima, Caquetá y Huila a través de la Resolución No. 112 negó el reconocimiento y pago del derecho pensional reclamado, con el argumento de que la demandante no reunía el tiempo de servicios para hacerse merecedora de la aplicación del régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985 (fls. 2 a 4).

MARCO NORMATIVO. Del régimen jurídico aplicable al reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales.



Radicación: No. 1800123310020040044901
 Expediente: No. 1836-2010
 Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
 AUTORIDADES NACIONALES

En orden a resolver el presente asunto, es preciso remitirse al régimen jurídico de la pensión de jubilación de los docentes oficiales.

Dentro de los estatutos que se han aplicado se encuentran:

La Ley 6 de 1945, sobre prestaciones oficiales, consagró:

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

...

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 ...".

En principio esta ley rigió para los empleados del sector público nacional y del sector privado, que luego se extendió al territorial. En materia de jubilación, esta ley se aplicó en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968. Para 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



Radicación: No. 1800123310020040044901

Expediente: No. 1836-2010

Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
AUTORIDADES NACIONALES

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, indudablemente que 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.

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 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."



Radicación: No. 1800123310020040044901
Expediente: No. 1836-2010
Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
AUTORIDADES NACIONALES

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.

De su aplicación se exceptúan tres casos:

1-) Los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

2-) Los empleados oficiales que a la fecha de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones sobre EDAD PENSIONAL que regían con anterioridad.

3-) Y, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

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. Sobre el tema dispuso 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.



Radicación: No. 1800123310020040044901
Expediente: No. 1836-2010
Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
AUTORIDADES NACIONALES

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.

Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990, será regido por las siguientes disposiciones:

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

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley."

La Ley 60 de 1993, dispone 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. ..."

La Ley 100 de 1993, en el inciso 2º del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social cuando expresó:

"Así mismo, se exceptúan a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989,



Radicación: No. 1800123310020040044901
 Expediente: No. 1836-2010
 Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
 AUTORIDADES NACIONALES

cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración...".

En esas condiciones, si el régimen de seguridad social en materia de pensión de vejez (que reemplaza a la antigua pensión de jubilación) no se aplica 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.

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."

Como puede observarse en materia de pensión de jubilación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen "especial". 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 indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones "generales" de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de "especiales".



Radicación: No. 1800123310020040044901
Expediente: No. 1836-2010
Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
AUTORIDADES NACIONALES

Descendiendo al caso concreto y analizada la normatividad pertinente, la señora Irene Rojas de Méndez, fundamenta sus pretensiones en que, dada su condición de docente, la ampara un régimen pensional especial y en consecuencia le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de conformidad con las previsiones de la Ley 6 de 1945, es decir, con veinte (20) años de servicio y cincuenta (50) años de edad.

Observa la Sala que, dentro del expediente se encuentra acreditado que la demandante ostenta la calidad de docente nacionalizado el cual prestó sus servicios desde el 5 de febrero de 1970 razón por la cual, su situación particular se rige por el artículo 15 numeral 1 de la Ley 91 de 1989 en cuanto señala que, a los docentes que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de prestaciones económicas y sociales mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes (fls. 7 y 8).

Bajo estos supuestos, la demandante mantiene el régimen vigente en la entidad territorial en la fecha en que formuló la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, esto es, el 6 de abril de 2004 (fl. 2).

En materia de pensión de jubilación, en consecuencia, a la señora Irene Rojas de Méndez le es aplicable la Ley 33 de 1985, la cual estableció en el artículo 1 que el tiempo de servicio es de 20 años continuos o discontinuos y la edad es de 55 años.

No obstante, la Ley 33 de 1985 en el parágrafo 2 de su artículo 1 consagró un régimen de transición en edad pensional para los empleados oficiales que a la fecha en que entró a regir, 13 de febrero de 1985, de conformidad con el fallo de la Corte Constitucional C- 932 de 2006, contarán con 15 años de servicio.



Radicación: No. 1800123310020040044901
Expediente: No. 1836-2010
Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
AUTORIDADES NACIONALES

Teniendo en cuenta la certificación visible a folio 5 del expediente la señora Rojas de Méndez ingresó a prestar sus servicios a partir del 5 de febrero de 1970, es decir, que para el 13 de febrero de 1985, fecha en que entró a regir la citada Ley 33 de 1985, la accionante había cumplido 15 años de servicio como docente.

En estas condiciones, estima la Sala que para el 13 de febrero de 1985 la actora contaba con más de 15 años de servicio oficial, circunstancia que la hace beneficiaria del régimen de transición, lo que permite que su situación particular se rija por la normatividad anterior a la Ley 33 de 1985.

En este punto, el Despacho¹ que sustancia la presente causa, acogiendo la tesis mayoritaria de la Sala, advierte que la normatividad, que contemplaba el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, vigente antes de la expedición de la Ley 33 de 1985 era la Ley 6 del 14 de marzo de 1945 la cual, en su artículo 17 preveía el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de los empleados que hubieran llegado a los 50 años de edad y 20 de servicio continuo o discontinuo.

Bajo estos supuestos, y estando probado que la situación particular de la demandante se rige por la Ley 6 de 1945 se declarará la nulidad de la decisión proferida por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, adoptada en la Resolución No.112 de 2004, y en consecuencia se ordenara a la entidad demandada reconocerle y pagarle una pensión vitalicia de jubilación a partir del **25 de febrero de 2003** fecha en la cual adquirió su estatus pensional, al satisfacer

¹ En sentencia de 30 de julio de 2009. Rad. 4944-2005 M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, el Consejero Gerardo Arenas Monsalve presentó salvamento de voto, considerando, "pertinente aclarar que, en todo caso, el régimen pensional anterior a la Ley 33 de 1985 es el contemplado en el Decreto Ley 3135 de 1968 y en su Decreto Reglamentario 1848 de 1969 y no en la Ley 6ª de 1945."



Radicación: No. 1800123310020040044901

Expediente: No. 1836-2010

Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
AUTORIDADES NACIONALES

el último de los requisitos exigidos por la citada norma, esto es al cumplir 50 años de edad.

Frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de servicios
Debe precisarse en este punto, debe señalarse que los factores salariales a tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los empleados, que a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 contarán con más de 15 años de servicio, son los establecidos en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978. Así se observa en el citado artículo:

"ARTICULO 45. DE LOS FACTORES DE SALARIO POR LA LIQUIDACION DE CESANTIA Y PENSIONES. <Ver Notas del Editor> Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. La asignación básica mensual;*
- b. Los gastos de representación y la prima técnica;*
- c. Los dominicales y feriados;*
- d. Las horas extras;*
- e. Los auxilios de alimentación y transporte;*
- f. La prima de Navidad;*
- g. La bonificación por servicios prestados;*
- h. La prima de servicios;*
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio;*
- j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al decreto-ley 710 de 1978;*
- k. La prima de vacaciones;*
- l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio;*
- ll. Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del decreto 3130 de 1968."*



Radicación: No. 1800123310020040044901

Expediente: No. 1836-2010

Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
AUTORIDADES NACIONALES

De acuerdo con la norma antes transcrita y, acogiendo la tesis mayoritaria de la Sala² en el caso concreto la demandante inició labores como docente al servicio del departamento del Huila el 5 de febrero de 1970, estima la Sala que al 13 de febrero de 1985, la señora Irene Rojas de Méndez contaba con 15 años y 8 días de servicios por lo que le resultan aplicables no solamente los factores antes enunciados, al momento de determinar el ingreso base de liquidación de su prestación pensional, sino todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio comprendido entre febrero de 2002 a febrero de 2003 (según certificado obrante a folio 9 del expediente)

Por las razones que anteceden, se hace necesario revocar el fallo apelado, que negó a las preatenciones de la demanda presentada por la señora Irene Rojas de Méndez 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,

² La Sala en sentencia de 9 de julio de 2009 Rad. Número interno: 0208-2007 M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, consideró que "...Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación...". De la anterior decisión mayoritaria se apartó el Consejero sustanciador del caso subexamine por los motivos expuestos en el Salvamento de Voto, en el cual se destacó que "la legislación pensional ha procurado tomar en cuenta, en materia de edad, la realidad demográfica y, por eso, ha ido aumentando gradualmente la edad para acceder a esta prestación; y en materia de factores de liquidación ha buscado la correlación y coherencia financiera del sistema de pensiones, procurando que el reconocimiento pensional se efectúe únicamente con los factores previstos de manera expresa por el legislador y no con todo lo devengado por el trabajador...".



Radicación: No. 1800123310020040044901
Expediente: No. 1836-2010
Actora: IRENE ROJAS DE MENDEZ
AUTORIDADES NACIONALES

FALLA

REVOCASE la sentencia de 22 de abril de 2010, proferida por el Tribunal Administrativo de Caquetá por medio de la cual negó las súplicas de la demanda promovida por Irene Rojas de Mendéz, contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En su lugar se dispone:

ORDENASE a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocer la pensión de jubilación a partir del 25 de febrero de 2003, de conformidad con el régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985 y con los factores salariales devengados en el último año de servicios, de conformidad con las precisiones realizadas en la parte motiva de esta providencia.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, devuélvase el expediente al Tribunal de origen y cúmplase.

Esta providencia se estudió y aprobó en sesión de la fecha.


VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA


GERARDO ARENAS MONSALVE


BERTHA LUCIA RAMÍREZ DE PÁEZ