



Sentencia 00148 de 2017 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

CONSEJERA PONENTE: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

Bogotá D. C., 9 de marzo del 2017.

Expediente: 680012331000201200148 01
Número interno: 0129-2014
Demandante: María Zenobia Noriega Valencia.
Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FONPREMAG).
Tema: Reliquidación pensión de jubilación - docente nacionalizado. (Grado jurisdiccional de consulta)

La Sala conoce del grado jurisdiccional de consulta de la sentencia proferida el 24 de octubre del 2013, por el Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión, Sala Asuntos Laborales, que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

La demanda.

Pretensiones.

La señora María Zenobia Noriega Valencia, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda encaminada a obtener la nulidad del Oficio 2011RE4953 del 12 de septiembre del 2011, expedido por el Secretario de Educación (E) del Municipio de Floridablanca - Santander, que negó a la demandante la reliquidación de su pensión con la inclusión de las primas semestral y de vacaciones, devengadas en el último año de servicios.

A título de restablecimiento del derecho, solicitó: i) ordenar la reliquidación de su pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados; ii) indexar las sumas que resulten a su favor por la reliquidación que se ordene; y ii) dar cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria.

Hechos de la demanda.

La Sala resume los hechos expuestos por la demandante de la siguiente manera:

Mediante la Resolución 1108 del 11 de mayo de 1996, FONPREMAG, dispuso el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación a favor de la demandante, en cuantía de \$300.352,46, efectiva a partir del 2 de septiembre de 1995. Dentro de la base de liquidación, no se tuvieron en cuenta las primas semestral y de vacaciones, devengadas en el último año de servicios

A través de escrito del 25 de agosto del 2011, solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados, que fue negada por el Oficio 2011RE4953 del 12 de septiembre del 2011, aduciendo que la prima semestral es un factor extraordinario y que la de vacaciones no fue certificada como percibida.

Normas vulneradas y concepto de violación.

La apoderada de la parte demandante citó como disposiciones vulneradas las siguientes:

Artículos 1º, 2º y 3º de la Ley 33 de 1985, 1º de la Ley 62 del mismo año, 15 de la Ley 91 de 1989, 33 del Decreto 1045 de 1978 y 42 del Decreto 1042 del mismo año; y los Decretos 3135 de 1958 y 1848 de 1969.

Manifestó que el reconocimiento pensional se efectuó con desconocimiento de lo dispuesto por el legislador y la jurisprudencia de esta Corporación y de la Corte Constitucional, pues el empleado oficial que cumpla con los requisitos para acceder a la prestación, tendrá derecho al pago de una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, con la inclusión de todos los factores salariales devengados.

Finalmente, señaló que la asignación mensual, debe entenderse no solo como la remuneración básica mensual, sino como todo lo que el funcionario o empleado percibe por concepto de salario, es decir, lo que retribuya sus servicios.

Contestación de la demanda.

FONPREMAG contestó la demanda de manera extemporánea.

La sentencia de primera instancia.

El Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión, Sala Asuntos Laborales, mediante sentencia del 24 de octubre del 2013, i) declaró la nulidad del acto acusado; ii) condenó a la demandada, a reliquidar la pensión de la demandante con la inclusión de lo devengado por concepto de prima semestral a partir del 1º de septiembre de 1995, previos los descuentos si no se hubiere cotizado; iii) ordenó actualizar las sumas adeudadas y dar cumplimiento a la sentencia de conformidad con los artículos 176, 177 y 178 *ibídem*; y iv) negó las demás pretensiones de la demanda.

Determinó que la situación pensional de la actora se rige por la Ley 33 de 1985, con las modificaciones efectuadas por la Ley 62 de la misma anualidad.

Respecto del alcance e interpretación que se le debe dar a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, consideró que los factores salariales allí enlistados deben ser entendidos como principio general, y no como una relación taxativa que excluya otros conceptos que por su naturaleza deben ser tenidos en cuenta para establecer la base de liquidación.

Finalmente, indicó que atendiendo el concepto de salario esbozado por esta Corporación en la Sentencia de Unificación del 4 de agosto del 2010¹, debían incluirse la totalidad de los factores salariales que hubieren sido devengados durante el último año de servicios, así no se encuentren dentro de los enunciados por la Ley 62 de 1985.

CONSIDERACIONES DE LA SALA.

Esta Corporación es competente para conocer del presente asunto en virtud del grado jurisdiccional de consulta consagrado en el artículo 184 del Código Contencioso Administrativo, por ser de carácter laboral, donde se impuso una condena a FONPREMAG, entidad pública que no ejerció defensa alguna de sus intereses.

Problema jurídico.

Conforme a la disposición en mención, la consulta "(...) se entenderá siempre interpuesta a favor de las mencionadas entidades o del representado por curador ad litem", y en tal sentido, el problema jurídico que se debe resolver, es el siguiente:

Sí en el presente asunto la demandante, como docente oficial nacionalizada, a quien se le reconoció una pensión de jubilación mediante Resolución 1108 del 11 de mayo de 1996, tiene derecho a la reliquidación de la prestación con la inclusión de la prima semestral y/o de servicios, devengada en el último año de servicios.

Resolución del problema planteado.

Fundamento normativo.

Bajo el marco de una trascendental reforma al Sistema General de Seguridad Social en Pensiones, promovida a través de la Ley 100 del 23 de diciembre de 1993, es preciso afirmar que, como materialización de lo ordenado por los artículos 53 y 58 de la Constitución Política, su entrada en vigencia no alteró aquellas situaciones pensionales que bajo el imperio de normas anteriores fueron adquiridas y que, en consecuencia, ingresaron al patrimonio de sus beneficiarios.

Con esta norma, el legislador pretendió la estandarización de los regímenes pensionales que antes de su promulgación, se encontraban difusos en el ordenamiento jurídico, estableciendo reglas comunes aplicables a todos los trabajadores del país², sin considerar la naturaleza de su relación laboral.

No obstante, de manera expresa en su artículo 279 describió algunos servidores públicos y trabajadores, cuyas situaciones pensionales no serían reguladas por ella, así:

"El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. Así mismo, se exceptúa 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. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de seguridad social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

PARAGRAFO. 1º-La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley.

Las entidades empleadoras referidas en el presente artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los períodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida.

PARAGRAFO. 2º- La pensión gracia para los educadores de que tratan las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la caja en el pago de sus obligaciones pensionales.

PARAGRAFO. 3º- Las pensiones de que tratan las Leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados.

PARAGRAFO. 4º- Adicionado por el art. 1, Ley 238 de 1995. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.” (Subrayas y negrillas fuera de texto original).

De esta manera, se exceptuaron de la aplicación de la Ley 100 de 1993, algunos sectores que tenían normas especiales, entre los cuales se encuentra el Magisterio cuyas prestaciones se gobiernan por lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

Así, la Ley 91 de 1989, “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció:

“ARTÍCULO 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

- 1. Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*
- 2. Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*
- 3. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 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 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 efectos 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.

(...)"

De lo anterior se tiene que los docentes nacionales vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les reconocerá una pensión de jubilación bajo el régimen general pensional del sector público, que estuvo regulado por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el reconocimiento se efectuará de conformidad con el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.

Por su parte, la Ley 60 de 1993, en cuanto al régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados, dispuso:

"ARTÍCULO 6º. (...)

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 cualquier 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.

(...)"

Al respecto, esta Corporación señaló³:

"De lo anterior resalta que los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales y distritales de educación en las condiciones señaladas en la Ley 60 de 1993 quedan sometidos en cuanto a la pensión de jubilación - ordinaria o derecho prevista en la Ley 91 de 1989, la cual es de origen "ordinario", como ya se dijo. Y los docentes territoriales en cuanto a la citada pensión tenían que estar sometidos a la ley pensional "ordinaria" pertinente (salvo situaciones especiales que se deben demostrar) debido a que las autoridades locales no tenían facultad constitucional para regular esa materia; por eso algunas disposiciones dictadas en materia pensional para los empleados territoriales por autoridades locales resultan contrarias al régimen constitucional; claro está que las situaciones definidas y consolidadas en aplicación de un régimen local gozan de protección conforme al Art. 146-1 de la Ley 100 de 1993.

(...)

La Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1º del artículo 115 claramente dispone: "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". Pues bien, como ya se vio, en materia de pensión de jubilación - ordinaria o de derecho, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen "especial"; ahora, la actual ley, tampoco lo hace. Y se aclara que el hecho que esta Ley disponga lo dicho sobre el régimen pensional en su artículo 115 que intitula "Régimen Especial de los Educadores Estatales", dado el contenido de la norma, como ya se vio, realmente no consagra un régimen especial en materia de pensión de jubilación - derecho de los docentes. Así, esta ley no hizo otra cosa que 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 6ª de 1945 o el D.L. 3135 de 1968 (antecesoras de la Ley 33/85) lo fueron bajo disposiciones "generales" de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron carácter de especiales".

Ahora bien, el artículo 81 de la Ley 812, "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 - 2006, hacia un Estado comunitario", dispuso:

"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, (...).

De la misma manera el párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, estableció:

"ARTÍCULO 1º. (...)

PARÁGRAFO TRANSITORIO 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta.

(...)".

Las disposiciones analizadas, prevén que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad al 27 de junio del 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 del 2003.

En este orden, la Ley 6ª del 19 de febrero de 1945⁴, en su artículo 17, literal b), estableció una pensión vitalicia de jubilación en favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios, el cual dispuso:

"ARTÍCULO 17º.- 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 las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión".

"ARTÍCULO 27. Pensión de jubilación o vejez. 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 le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio".

El monto pensional del 75% fue incorporado mediante el artículo 4º de la Ley 4ª del 23 de abril de 1966⁵, modificando en lo pertinente el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª del 19 de febrero de 1945, de la siguiente manera:

“ARTICULO 4º. A partir de la vigencia de esta Ley, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de Derecho Público, se liquidarán y pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios”.

En cuanto a los factores salariales que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, el artículo 45 del Decreto 1045 del 17 de junio de 1978⁶, dispuso los factores salariales a tener en cuenta para efectuar aportes para pensión en pensión, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 45º.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieran derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrá 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. Modificado posteriormente.”

En conclusión, conforme a las normas expuestas el salario base para la liquidación de las pensiones de los servidores públicos se encuentra constituida por 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.

La anterior posición es la adoptada por esta Corporación para la solución de casos de docentes oficiales donde la demandada es la misma del presente caso, concluyendo así que tienen derecho a la reliquidación del beneficio pensional que les fuera reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios⁷.

De lo probado en el proceso y el caso concreto.

De conformidad con el acto de reconocimiento pensional⁸ y el Formato Único para Expedición de Certificado de salarios de la Secretaría de Educación de Santander⁹, se establece que la demandante nació el 1 de septiembre de 1945 e ingresó al servicio docente el 20 de marzo de 1968.

Mediante la Resolución 1108 del 11 de mayo de 1996¹⁰, expedida por FONPREMAG, regional Santander, se le reconoció a la demandante una pensión de jubilación en cuantía de \$300.352,46 a partir del 2 de septiembre de 1995. Para el cálculo de la base de liquidación, solo se tuvo en cuenta la asignación básica y las primas de alimentación o alojamiento y de navidad.

A través de petición del 25 de agosto del 2005¹¹, la demandante solicitó la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada, que fue negada por el Oficio 2011RE4953 del 12 de septiembre del 2011¹², arguyéndose que la prima semestral es un factor extraordinario y la de vacaciones no se encuentra certificada como percibida.

A partir del análisis de las pruebas referidas, la Sala Concluye la Sala observa que la demandante se encuentra en el régimen de transición previsto en la Ley 33 de 1985, pues al 13 de febrero de 1985, fecha en que entró a regir, contaba con más de 15 años al servicio de la Secretaría de Educación de Santander.

Igualmente, que la actora para el 29 de diciembre de 1989, fecha de expedición de la Ley 91 de la misma anualidad, ya había ingresado a prestar sus servicios como docente nacionalizada, lo que permite establecer que para el reconocimiento pensional la norma aplicable es la Ley 6ª de 1945, que reconoce la pensión sobre los factores salariales del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y en la Ley 4ª de 1966.

Por consiguiente, a la actora se le reconoció la pensión de jubilación mediante la Resolución 1108 del 11 de mayo de 1995, en una cuantía de \$300.352,46 a partir del 2 de septiembre de 1995, pues nació el 1º de septiembre de 1945 e ingresó al servicio docente el 20 de marzo de 1968.

En dicha resolución se observa que para la liquidación, sólo se tuvo en cuenta la asignación básica y las primas de alimentación o alojamiento y de navidad, omitiendo incluir la prima semestral y/o servicios, devengada por la actora durante el último año de servicios, según el Formato Único para Expedición de Certificado de Salarios de la Secretaría de Educación de Santander y la Constancia del 5 de octubre de 1995, proferida por el Jefe de la Sección de Nomina del Fondo Educativo Regional Santander, por lo que resulta procedente reliquidar la prestación tal como lo concluyó el *a quo*, pues su naturaleza es salarial¹³ en el entendido de que forman parte integral del salario, definido como la retribución al trabajador por su servicio.

Lo anterior, con observancia de la normativa reguladora de la materia y obedeciendo la pauta jurisprudencial presentada por esta Corporación, pues es válido tener en cuenta todos los factores salariales 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 y si no han sido

objeto de descuento por aportes pensionales, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe las deducciones pertinentes; y que los factores enlistados en el Decreto 1045 de 1978 solo se señalaron a título ilustrativo y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Así las cosas, es válido concluir que la demandante tiene derecho a la reliquidación que reclama, como quiera que no se tuvieron en cuenta para el cálculo de la base de liquidación de la prestación la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios.

Estas conclusiones, no se afectan por el panorama normativo que esta Sala tomó como referente para su decisión (Ley 6ª de 1945), pues si bien toda la argumentación de la demanda y de la sentencia consultada giran en torno al régimen pensional de la Ley 33 de 1985 y la manera cómo se integran en el ingreso base de liquidación los factores de salario, la situación fáctica de la actora involucra garantías fundamentales de protección inmediata¹⁴, como lo son, el derecho a la seguridad social en conexidad con la vida en condiciones dignas.

En efecto, destaca la Sala, que las normatividades analizadas en lo que único que distan es en la edad para pensionarse, aspecto que no es objeto de discusión en este proceso, cuyo propósito solamente es la inclusión de las primas de servicios y de vacaciones dentro del ingreso base de liquidación de la pensión reconocida a la demandante.

En consecuencia, se confirmará la sentencia del 24 de octubre del 2013, proferida por el Tribunal Administrativo del Santander en Descongestión, Sala Asuntos Laborales, salvo el numeral segundo en lo pertinente a la prescripción de las mesadas pensionales, puesto que en el presente asunto el *a quo* no se percató que entre la fecha en la que la obligación se hizo exigible (2 de septiembre de 1995) y la de presentación de la petición que solicitó la reliquidación (25 de agosto del 2011), ya habían transcurrido más de tres años, por ello, se aplica respecto de los derechos causados antes del 25 de agosto del 2008¹⁵.

Finalmente, la Sala observa que en el caso de estudio no hay lugar a la imposición de costas a la parte demandada, como lo concluyó el *a quo*, toda vez que se descarta una conducta de mala fe que involucre el abuso del derecho, además que el expediente carece evidencia de su causación.

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 de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

Primero: CONFIRMAR la Sentencia del 24 de octubre del 2013, proferida por el Tribunal Administrativo de Santander en Descongestión, Sala Asuntos Laborales, dentro de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, adelantado por la señora María Zenobia Noriega Valencia en contra de la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FONPREMAG), que accedió parcialmente a las pretensiones de la demanda, a excepción del numeral segundo, que se modifica y queda así:

“SEGUNDO: ORDÉNASE a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que reliquide la pensión de jubilación de la señora MARÍA ZENOBIA NORIEGA VALENCIA incluyendo además de los factores ya reconocidos, La doceava parte de la prima semestral, sobre la cual, en el evento de no haberse realizado los respectivos descuentos por aportes, la entidad deberá realizarlos previamente a la reliquidación, tomando como fecha el 2 de septiembre de 1995, pero tendrá efectos fiscales a partir del 25 de agosto del 2008 por encontrarse prescritas las diferencias anteriores. Dicha suma deberá ser reajustada conforme a las normas legales y actualizada mes por mes, con aplicación de la fórmula indicada en la parte considerativa.”

Segundo: Por intermedio de la Secretaría, devolver el expediente al Tribunal de origen, y dejar las constancias respectivas.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión, por los señores Consejeros.

SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ

CARMELO PERDOMO CUÉTER

CÉSAR PALOMINO CORTÉS

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010; Consejo de Estado, Sección Segunda. Radicado interno nro. 0112-2009. Demandante: Luis Mario Velandia.

2 Consúltese, artículos 6 y 11 de la Ley 100 de 1993.

3 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro. Bogotá 23 de febrero del 2006. Expediente 2002 - 0594.

4 *“Po la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones colectivas de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo.”*

5 *“Por la cual se provee de nuevos recursos a la caja de previsión social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones.”*

6 *“Por el cual se fijan las reglas generales para la aplicación de las normas sobre prestaciones sociales de los empleados públicos y trabajadores oficiales del sector nacional.”*

7 consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. Consejero Ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila. Bogotá, D.C., 7 de abril del 2011. Radicación número: 150012331000200602942 01 (1739-2010). Demandante: Gloria Stella Ulloa Ulloa. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social (CAJANAL); y Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Bogotá, D.C., 25 de noviembre del 2010. Radicación número: 73001-23-31-000-2007-00146-01(0465-09). Actor: Heliodoro Arguelles Ochoa. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL.

8 Folio 5 - 6 del expediente.

9 Folio 8 del expediente.

10 Folios 5 - 6 del expediente.

11 Folio 2 del expediente.

12 Folio 3 del expediente.

13 Constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución de sus servicios Art. 42 Decreto 1042 de 1978.

14 En este tema, téngase en cuenta los razonamientos expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-197 de 1999 para declarar la exequibilidad condicionada del numeral 4º del artículo 137 del Decreto 01 de 1984, regla jurídica que se reprodujo en el numeral 4º del canon 162 de la Ley 1437 de 2011.

15 Considerando la fecha de presentación de la solicitud.

Fecha y hora de creación: 2024-06-28 08:34:20