



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE**

SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL

Sincelejo, veintinueve (29) de enero de dos mil quince (2015)

Magistrado Ponente: MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Expediente	70-001-33-33-005-2013-00284-00
Actor	GUILLERMINA NAVARRO JORGE
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO
Tema	RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE JUBILACIÓN- FACTORES SALARIALES APLICABLES - RÉGIMEN DE LA LEY 33 DE 1985

SENTENCIA No. 003

I. ASUNTO A DECIDIR

Corresponde a la Sala, resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la sentencia del 28 de agosto de 2014, proferida en audiencia inicial por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo con funciones en el sistema oral, mediante la cual se concedieron las pretensiones de la demanda.

II. ANTECEDENTES

2.1. La demanda

La señora GUILLERMINA NAVARRO JORGE, por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, presentó demanda

Expediente	70-001-33-33-005-2013-00284-00
Actor	GUILLERMINA NAVARRO JORGE
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

en contra de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, solicitando la nulidad parcial de la Resolución N° 0012 con fecha 18 octubre de 2005, por medio del cual se reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación a favor de la actora, con el fin de incluir en la base de liquidación de la pensión, la totalidad de los factores salariales percibidos.

Como consecuencia de aquella declaratoria y a título de restablecimiento del derecho pretende:

2.1.1. Se ordene a las entidades demandadas, la inclusión en la base de liquidación de la Pensión de jubilación, todos los factores salariales devengados en el año anterior al status de pensionado, tales como: prima de navidad, prima vacacional, prima de alimentación, prima semestral, sobresueldo, horas extras y los demás conceptos dejados de percibir.

2.1.2. Se ordene el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA.

2.1.3. Se ordene que la condena impuesta sea indexada, ajustando su valor al índice de precios del consumidor (IPC), conforme al artículo 187 del CPACA.

2.1.4. Se omita la etapa procesal del periodo probatorio, por tratarse de un asunto de pleno derecho.

2.1.5. Se condene en costas a las demandadas, de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

2.2. Los fundamentos de hecho¹

A través de la Resolución No. 0012 del 18 de octubre de 2005, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre, reconoció la pensión de jubilación a la señora Guillermina Navarro Jorge, tomando como base para su liquidación, la asignación básica mensual, prima de alimentación y prima de vacaciones, sin incluir los demás factores salariales devengados por ella.

¹ Ver folio 1, 2.

Expediente	70-001-33-33-005-2013-00284-00
Actor	GUILLERMINA NAVARRO JORGE
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Empero, el año anterior a la adquisición del status de pensionado, se afirma que la demandante percibió como factores salariales: prima de navidad, prima vacacional, prima de alimentación, prima semestral, sobresueldo, horas extra y otros emolumentos.

2.3. Recuento procesal.

La demanda fue presentada el 13 de diciembre de 2013², fue admitida por auto del 22 de enero de 2013³ y notificada a la parte demandada y al Ministerio Público el 20 de marzo de 2014⁴.

2.4. Contestación de la demanda.

La parte demandada se abstuvo de contestar la demanda.

2.5. La sentencia recurrida⁵.

El Juzgado Quinto Administrativo de Sincelejo, con funciones del sistema oral, accedió a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad parcial de la Resolución N° 0012 del 18 de octubre de 2005, ordenando a los accionados, la inclusión como factores salariales además de la asignación básica, la prima de vacaciones y prima de alimentación; la prima de navidad, a partir del 13 de diciembre de 2010.

Así mismo, declaró de oficio la prescripción trienal de las mesadas pensionales causadas antes del 13 de diciembre de 2010.

En relación con los factores salariales aplicables, señaló que, la docente Guillermina Navarro Jorge, se encontraba cobijada por el régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez, que a la fecha de entrada en vigencia de dicho sistema pensional, 1 de abril de 1994, contaba con más de 40 años de edad, además, acreditaba un tiempo de servicio mayor de 15 años; en efecto, concluyó que régimen aplicable era el establecido en la Ley 33 de 1985.

No obstante, indicó que a pesar de que la liquidación pensional había sido con base en la Ley 33 de 1985, no se incluyeron todos los factores devengados durante el último año de servicio como lo indica la Ley 62 del mismo año.

²Así se evidencia con la nota de recibido de la Oficina Judicial de Sincelejo, obrante a folio 5 del C.Ppal; en concordancia con el acta individual de reparto, visible a folio 14, ib.

³ Ver Folio. 16 y reverso, C. Ppal

⁴ Ver Folio 25,26, ib.

⁵ Ver folios 37-53 C. Ppal

Expediente	70-001-33-33-005-2013-00284-00
Actor	GUILLERMINA NAVARRO JORGE
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

2.6. El recurso de apelación⁶.

Dentro del término de ejecutoria de la sentencia de primera instancia, la parte demandada interpuso contra aquel pronunciamiento, recurso de apelación solicitando la revocatoria de la sentencia proferida por el juez de primera instancia, argumentando que conforme a la normatividad que rige el asunto, esto es la Ley 6 de 1945, la Ley 4ª de 1966, Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y el Decreto 196 de 1995, no existe la posibilidad de reconocer y pagar el reajuste a la cuantía de la pensión vitalicia de jubilación a favor de la docente, por cuanto estos no gozan de un régimen especial en materia pensional.

2.7. Actuación en segunda instancia.

Mediante auto de 28 de octubre de 2014⁷ se admitió el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandada en contra la sentencia proferida en primera instancia; por auto del 11 de noviembre de esa anualidad se corrió traslado a las partes por el término de diez días para alegar de conclusión⁸.

2.8. Alegatos de conclusión.

2.8.1. De la parte demandante⁹.

El apoderado de la parte demandante, reitero los argumentos de la demanda, y solicito ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación de su poderdante, basando sus argumentos en las consideraciones del Consejo de Estado contenidas en Sentencia de Unificación donde se consigna la posición de esa Corporación frente a la inclusión de todos los factores salariales, teniendo en cuenta aspectos como la Naturaleza Jurídica de la Pensión de Jubilación, el principio de progresividad, el principio de favorabilidad, las finanzas públicas y los factores salariales para liquidar pensiones.

De acuerdo a lo anterior, concluyó manifestando que la liquidación realizada a la pensión de jubilación de los docentes, debe realizarse conforme a la ley 33 de 1985, es decir, que equivale al 75% del promedio mensual de los salarios devengados en el último año de servicio.

⁶ Ver Folios 67- 72 C. Ppal

⁷Ver Folio 3 C. alzada

⁸Ver Folio 15 C. Alzada.

⁹ Ver folios 25- 27 C. Alzada

Expediente	70-001-33-33-005-2013-00284-00
Actor	GUILLERMINA NAVARRO JORGE
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

2.8.2. La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

No emitió pronunciamiento alguno.

2.9.3 Ministerio Público.

El delegado del Ministerio Público ante la Colegiatura resignó conceptuar en el *sub lite*.

III. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 153 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, este Tribunal es competente para conocer en segunda instancia de la apelación de la sentencia debidamente delimitada en el acápite inicial de esta providencia, al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado.

3.1. Problemas jurídicos

Procede el Tribunal a resolver el recurso de apelación, para tal fin, formulará el siguiente problema jurídico:

¿Es procedente la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora Guillermina Navarro Jorge, teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición de su estatus pensional, como la prima de navidad?

Para solventar el mérito del sub examine, la Sala hará alusión a los siguientes temas alegados en el proceso a saber: (i) Régimen pensional para docentes oficiales -Ley 33 de 1985-; (ii) Liquidación pensional en virtud de la Ley 33 de 1985; (iii) Caso concreto; y (iv) Conclusión.

3.2. Régimen pensional para docentes públicos -Ley 33 de 1985.

La Ley 6 de 1945¹⁰, sobre prestaciones oficiales, consagró:

¹⁰ Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial del trabajo.

Expediente	70-001-33-33-005-2013-00284-00
Actor	GUILLERMINA NAVARRO JORGE
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

“ARTÍCULO 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 las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados...”.

En materia de jubilación esta ley regía, en principio, para los empleados del sector público nacional y del sector privado; que luego se extendió para los servidores territoriales. A los primeros aplicó hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968, que al respecto dispuso:

“ARTÍCULO 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”.

Y los servidores de los entes territoriales, en materia pensional continuaron sometidos al régimen de la Ley 6ª de 1945, hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985.

Con la expedición del Decreto Ley No. 2277 de 1979 se estableció el Estatuto Docente, que comprende un régimen especial en materia salarial y prestacional; pero esta disposición no reguló las pensiones de jubilación u ordinarias de los mismos¹¹, de modo que es preciso remitirse a la regulación general de la Ley 33 de 1985.

En ese sentido la Ley 33 de 1985, establece:

“ARTÍCULO 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.

¹¹ El Consejo de Estado, Sección Segunda – Subsección “B”, en sentencia del 18 de febrero de 2010, No. Interno 0363- 2009, reiteró que los docentes oficiales no tienen un régimen especial en materia de la pensión ordinaria de jubilación.

Expediente	70-001-33-33-005-2013-00284-00
Actor	GUILLERMINA NAVARRO JORGE
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

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

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

Ahora, en virtud del proceso de nacionalización de la educación (Ley 43 de 1975) se expidió la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender, entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales; que en su artículo 15, estableció:

“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, Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley...”.

Como se observa, 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 o las que se expidan en el futuro; es decir, que por remisión de la Ley 91 de 1989, a éstos les es aplicable la Ley 33 de 1985, que para entonces era el régimen legal general en pensión; y los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrán el régimen vigente que tenían en su entidad territorial.

Además, la Ley 60 de 1993, en su artículo 6 dispuso 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...”

Expediente	70-001-33-33-005-2013-00284-00
Actor	GUILLERMINA NAVARRO JORGE
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

Bien vale la pena precisar que con la expedición de la Ley 100 de 1993, en el inciso 2° del artículo 279, se excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social, al tenor:

“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...”.

Como 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 de los docentes, es claro entonces que estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal previo, contenido entonces en la Ley 33 de 1985¹².

Luego con la expedición de la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, se ratificó que el régimen de jubilación aplicable para los docentes nacionales para entonces era la Ley 33 de 1985, en el siguiente sentido:

“ARTÍCULO 115. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS EDUCADORES ESTATALES. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores”.

Es importante resaltar, que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, norma que por su claridad, es necesario transcribir y es reiterada por el Acto Legislativo 01 de 2005¹³:

“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.

¹² Cfr. Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección “B”, sentencia del 17 de febrero de 2011, expediente No. 54001-23-31-000-2003-00630-01(0802-10), C.P: GERARDO ARENAS MONSALVE, en la que se recuerda el régimen jurídico aplicable para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los docentes oficiales.

¹³ PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. <Parágrafo adicionado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 2005. El nuevo texto es el siguiente:> El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”

Expediente	70-001-33-33-005-2013-00284-00
Actor	GUILLERMINA NAVARRO JORGE
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

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...”

Corolario, los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, se rigen por las normas pensionales anteriores (ley 33 del 1985; ley 62 del 1985, y la ley 91 del 1989); y los vinculados después de esa ley se rigen por el sistema general de seguridad social integral, es decir, Ley 100 de 1993 y ley 797 de 2003, y normas posteriores.

3.3. Liquidación pensional en virtud de la Ley 33 de 1985.

Atinente a los factores que se deben tener en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, es del caso aplicar la tesis fijada por la Sección Segunda del Consejo de Estado, en Sentencia del 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente Dr. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, en la que se concluyó que para establecer el ingreso base de liquidación de las pensiones, no se debe acudir a la relación taxativa de factores salariales señalados en el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1° de la Ley 62 de la misma anualidad, sino a todas 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. Cita la providencia, así:

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

(...)

la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiado su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.” (Negrillas de la Sala)

De igual forma, en el proveído en mención el Consejo de Estado para explicar su posición en cuanto a los factores salariales que deben tenerse en cuenta para definir la cuantía de

Expediente	70-001-33-33-005-2013-00284-00
Actor	GUILLERMINA NAVARRO JORGE
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

la mesada pensional, se apoya en el principio de favorabilidad de la ley en materia laboral, en el siguiente sentido:

“La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución. Sin embargo, también podría entenderse válidamente que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional.

Para desatar dicha ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios¹⁴.”

La Sala destaca que, la anterior posición jurisprudencial se viene reiterando desde entonces en sentencias proferidas con posterioridad¹⁵, en las cuales se da aplicación a las Leyes 33 y 62 de 1985, en su integridad; es decir, para efectos de las reliquidaciones ordenadas se han tenido en cuenta todos los factores salariales recibidos por el trabajador en el último año de servicios.

Luego entonces, como la preceptiva contenida en el artículo 1º de en la Ley 62 de 1985 debe entenderse como un principio general; razón por la cual, no puede considerarse de manera taxativa; debiendo incluirse todos los factores efectivamente devengados; advirtiendo que se deben realizar los aportes que correspondan; atendiendo en todo caso el concepto de salario determinado por el Decreto 1045 de 1978. Con esa perspectiva, el Consejo de Estado expuso:

“Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de

¹⁴ Ver sentencia T-248 de 2008, Magistrado Ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil.

¹⁵ Véase las sentencias de la Sección Segunda, del 3 de febrero de 2011, Consejera Ponente Dra. Bertha Lucia Ramírez de Páez, No. Interno 0665-08; del 17 de marzo del 2011, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, No. Interno 1159-10; 14 de diciembre de 2011, Consejero Ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón, No. Interno 0306 - 2010; del 7 de febrero de 2013, Consejero Ponente Dr. Alfonso Vargas Rincón, No. Interno 1542-2012; del 20 de marzo de 13, Consejero Ponente Dr. Víctor Hernando Alvarado Ardila, No. Interno 03412012.

Expediente	70-001-33-33-005-2013-00284-00
Actor	GUILLERMINA NAVARRO JORGE
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.

*Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las **primas de navidad y de vacaciones**, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.”¹⁶*
(Negrillas del Original)

De acuerdo con las miramientos anteriores, se tiene que la Ley 33 de 1985, admite que para la liquidación de la mesada de la pensión vitalicia de jubilación del empleado se tengan en cuenta todos los factores salariales devengados por éste durante el año último de servicio, y en caso de que no se hayan efectuado las deducciones por aportes sobre todos los factores, se concede a la Caja de Previsión o a la entidad respectiva el derecho a realizarlo, para cubrir los nuevos factores salariales base de liquidación pensional.

3.5. Caso Concreto.

3.5.1. De lo Probado.

Que la señora GUILLERMINA NAVARRO JORGE, nació el día 25 de junio de 1948¹⁷; por tanto, para la fecha del reconocimiento de la pensión; esto es el año 2005; contaba con 57 años; con lo cual había logrado la edad para pensionarse.

El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por conducto del representante del Ministerio de Educación Nacional, delegado ente el Departamento de Sucre, reconoció a la docente GUILLERMINA NAVARRO JORGE, la pensión vitalicia de jubilación a través de la Resolución N° 0012 de 18 de octubre de 2005, en cuantía del 75% sobre el promedio de la asignación básica mensual, prima de alimentación y prima vacacional del último año de servicio¹⁸.

De conformidad con las pruebas aportadas, se encuentra demostrado que la demandante, alcanzó su status jurídico el día 25 de junio de 2003, y que a la fecha de entrada en vigencia

¹⁶ Consejo de Estado, Sección 2ª, sentencia del 16 de febrero de 2012, radicación N°25000-23-25-000-2007- 00001-01(0302-11), C.P: Luis Rafael Vergara Quintero.

¹⁷ Ver folio 13 C. Ppal

¹⁸ Ver folio 7 C. Ppal

Expediente 70-001-33-33-005-2013-00284-00
 Actor GUILLERMINA NAVARRO JORGE
 Demandado NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
 Medio de control NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 Procedencia JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

la Ley 100 de 1993 (1 de abril de 1994), la misma superaba los 40 años de edad¹⁹, y se encontraba laborando al servicio del Departamento de Sucre en el Municipio de Sincelejo en la institución educativa Simón Araujo²⁰; razones por la cual, de conformidad con el artículo 36 de esa disposición, la actora se encontraba cobijada por el régimen de transición; por consiguiente, le es aplicable la Ley 33 de 1985.

En ese orden de ideas, cuando se trata de liquidar las pensiones de jubilación ordinarias o de derecho de los servidores públicos amparados por los regímenes de pensiones anteriores a la Ley 100 de 1993 (Ley 33 de 1985, así como la Ley 6ª de 1945), debe tenerse en cuenta todo lo percibido por el beneficiario durante el último año de servicio, aunque sobre ellos, o alguno de ellos, no haya mención taxativa en la norma.

La anterior síntesis arroja la suficiente claridad conceptual sobre la materia, para ahora sí abordar, el análisis fáctico que sustentan la demanda en la que se solicita la nulidad parcial del acto administrativo Resolución N° 0012 de 2005, en las que presuntamente se liquidó de forma equivocada la pensión vitalicia de jubilación de la actora.

Ahora bien, teniendo en cuenta el formato único para la expedición de certificado de salarios de la Secretaría de Educación del Departamento de Sucre²¹, suscrito por el profesional especializado de dicha dependencia, se tiene que la señora NAVARRO JORGE, para el año 2003 devengó los siguientes valores de forma anual:

Factores Salariales	2002	2003
Asignación Básica Mensual	\$1.586.175	\$1.668.815
Sobresueldo	\$0,00	\$0,00
Prima de Alimentación	\$1.300	\$1.300
Prima de Transporte	\$0,00	\$0,00
Prima de Clima	\$0,00	\$0,00
Prima de Grado	\$0,00	\$0,00
Prima de Escalafón	\$0,00	\$0,00
Sobresueldo Rector 2J/2500	\$0,00	\$0,00
Horas Extras	\$0,00	\$0,00
Prima Semestral	\$0,00	\$0,00
Prima Vacacional	\$793.737,50	\$793.738
Prima de Navidad	\$1.653.619,79	\$1.653.620

Con esa verificación, se advierte que no hay duda que la actora tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación en cuantía del 75%, teniendo en cuenta, además de la

¹⁹ De acuerdo a su fecha de nacimiento, acreditaba para el 1 de abril de 1994, la edad de 46 años.

²⁰ Ver folio 10 C. Ppal

²¹ Ver folio 10 C. Ppal

Expediente	70-001-33-33-005-2013-00284-00
Actor	GUILLERMINA NAVARRO JORGE
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

asignación básica mensual, la prima de alimentación y la prima vacacional; el factor salarial de **prima de navidad**, como quiera que hace parte de los factores de salario, de conformidad con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, inclusive, así no hayan sido objeto de aportes por el empleador, toda vez que no sería justo que fueran los beneficiarios los llamados a responder por los yerros de la administración cuando omite su deber de efectuar los aportes que la ley dispone, de suerte que lo que procede es ordenar que la entidad demandada haga los descuentos a que haya lugar por este concepto²².

Colofón, acogida por esta Colegiatura la interpretación y argumentos expuestos por el Consejo de Estado sobre este tópico, se colige que para liquidar las pensiones de jubilación reconocidas bajo la Ley 33 de 1985, se debe tener en cuenta todos los factores salariales devengados por el trabajador durante el último año de servicio en que alcanzó el status de pensionado; y en caso de que no se hayan efectuado las deducciones por aportes sobre todos los factores, se concede a la Caja de Previsión respectiva el derecho a realizarlo, para cubrir los nuevos factores salariales base de liquidación pensional.

IV. CONCLUSIÓN

En este contexto, considera esta Corporación que la respuesta al problema jurídico planteado es positiva, por cuanto se acreditó que la demandante fue liquidada sin la inclusión de factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición de su status pensional, por lo que tiene derecho a la reliquidación en cuantía del 75% con la inclusión de éstos.

Por tanto, se confirmará en todas sus partes el fallo de primera instancia conforme se establece en las consideraciones de este proveído.

4.1. De las Costas.

El artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dispone que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

En ese sentido se condena en costas en segunda instancia a la parte demandada las cuales serán tasadas por el Juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

²² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 4 de agosto del 2010, CP: Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente N° 0112-09.

Expediente	70-001-33-33-005-2013-00284-00
Actor	GUILLERMINA NAVARRO JORGE
Demandado	NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
Medio de control	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Procedencia	JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto el TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SUCRE - SALA TERCERA DE DECISIÓN ORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 28 de agosto de 2014 proferida por el Juzgado Quinto Administrativo del Circuito de Sincelejo, de conformidad con las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada en esta instancia, las cuales serán tasadas por el juez de primera instancia, conforme las previsiones del artículo 365 y 366 del CGP.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, **DEVUÉLVASE** el expediente al Despacho de origen, previas las anotaciones de rigor.

Se hace constar que el proyecto de esta providencia se discutió y aprobó por la Sala, en sesión de la fecha, tal como consta en el Acta No. 10.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

Magistrado

LUIS CARLOS ALZATE RÍOS

Magistrado

RUFO ARTURO CARVAJAL ARGOTY

Magistrado

(Ausente con permiso)