



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, veinte (20) de enero de dos mil quince (2015).

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho (LABORAL)

Radicación número: 15238-33-33-001-2013-00253-00

Demandante: Rafael Guillermo Delgado Castillo

Demandado: La Nación -Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del presente proceso.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Fue presentada el día 21 de agosto de 2013, por el señor Rafael Guillermo Delgado Castillo, a través de apoderado judicial contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.1. Pretensiones:

1) Se declare la Nulidad parcial de la Resolución No. 0288 del 3 de mayo de 2005, por medio de la cual la entidad demandada reconoció la pensión de jubilación al demandante.

2) A título de restablecimiento del derecho, solicita se condene a la accionada a reconocer y pagar a favor del demandante la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionado.

3) Condenar a la accionada a pagar la diferencia de las mesadas pensionales, desde la fecha en que el demandante adquirió el status de pensionado.

- 4) Condenar a la accionada a la indexación de las anteriores sumas de dinero.
- 5) Se condene a la demandada a dar cumplimiento de la sentencia conforme a la Ley 1437 de 2011.
- 6) Se condene a la entidad accionada al pago de costas procesales y agencias en derecho.

1.2. Hechos

- 1) Mediante Resolución No. 0288 del 3 de mayo de 2005, la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor del actor.
- 2) El demandante adquirió el status de pensionado el 27 de noviembre del año 2003.
- 3) Para la liquidación de la pensión se tuvo en cuenta únicamente la asignación básica, la prima de alimentación y la prima de vacaciones, desconociendo los demás factores salariales que devengó el docente en el año anterior a la adquisición del status de pensionado.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

1.3.1. Normas violadas

Constitucionales: preámbulo, artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 25, 29, 40, 48, 53, 58, 85, 89, 90 y 209.

Legales: artículos 2 y 15 de la Ley 91 de 1989, artículo 9 del Decreto 2563 de 1990, artículo 3 del Decreto Ley 2277 de 1979, artículos 2 y 12 de la Ley 4ª de 1992, artículo 1º del Decreto Reglamentario 1440 del 1º de septiembre de 1992, artículos 115 y 180 de la Ley 115 de 1994, artículo 1º de la Ley 33 de 1985, artículos 17 y 29 de la Ley 6ª de 1945, artículo 3 de la Ley 65 de 1946, artículo 1º de la Ley 24 de 1947, artículo 4º de la Ley 4ª de 1966; artículo 5º del Decreto 1743 de 1966, artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 y artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

1.3.2. Concepto de violación

En cuanto al concepto de violación, se puede extraer luego de un recuento normativo y jurisprudencial, que la parte actora explica que la infracción de las normas invocadas se produce, toda vez que para efectos de liquidar la pensión no sólo deben incluirse los factores salariales sobre los cuales cotizó para pensión el servidor, sino sobre todos los factores que hayan sido devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionado.

2. LA DEFENSA

La entidad demandada no dió contestación del libelo introductor.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante ratificó en sus alegatos conclusivos los argumentos expuestos en la demanda. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 19 de septiembre de 2013 se admitió la demanda. A través de providencia del 24 de abril de 2014 se fijó fecha para la audiencia inicial, la que tuvo lugar el día 23 de julio de 2014. La audiencia de pruebas se realizó el 22 de octubre de 2014, en la cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se les corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito. El proceso entró al Despacho para fallo el día 7 de noviembre de 2014.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Determinar si procede el reajuste de la pensión vitalicia de jubilación del demandante, teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado.

2. Tesis

Debe incluirse dentro del Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación del demandante, por constituir factor salarial **la prima de exclusividad** que devengó en el año anterior a la adquisición de su status de pensionado; debiendo efectuarse la correspondiente liquidación con el 75% del promedio de los factores salariales devengados en tal periodo.

3. Premisas jurídicas

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, establece en su numeral 1° que 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.

Por su parte, el primer inciso del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 dispone lo siguiente:

"Artículo 1° de la Ley 33 de 1985. 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 por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

(...)".

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión, el artículo 3° de la Ley citada dispuso que estarían constituidos por la: *"asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio"*.

Así mismo, el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 agregó a dichos factores, las primas de antigüedad, ascensorial y de capacitación.

Las anteriores disposiciones normativas, aparentemente taxativas, fueron interpretadas por el Consejo de Estado en sentencia de 4 de agosto de 2010, radicado interno 0112-2009, explicando dicha Corporación que los factores salariales señalados por la Ley 33 de 1985 son enunciativos y no taxativos, de manera que debe incluirse en la base de

liquidación pensional todo lo que constituya factor salarial, es decir, aquello que reciba el empleado de manera habitual como retribución directa del servicio.

Criterio éste que acoge el Despacho, toda vez que el mismo está inspirado en principios como el de favorabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formas, entre otros.

4. Situación probatoria

Dentro del presente proceso aparecen demostrados los siguientes hechos relevantes para resolver la *litis*:

- El demandante adquirió el status de jubilado el 27 de noviembre de 2003, fecha que se extrae del acto administrativo demandado en nulidad (fl.20).

- Mediante Resolución No. 0288 del 3 de mayo de 2005, la Secretaría de Educación de Boyacá en nombre y representación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio- reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación al demandante, tomando en cuenta para liquidarla solamente la asignación básica, la prima de alimentación y la prima de vacaciones (fls. 19 a 21), efectiva a partir del 28 de noviembre de 2003.

- De acuerdo al certificado de factores salariales para liquidación de prestaciones sociales expedido por la Secretaria de Educación de Boyacá, en el año anterior a la adquisición del status pensional, el actor devengó los siguientes emolumentos: asignación básica, prima de alimentación, prima de exclusividad y prima de vacaciones (fls. 56-57).

- El demandante se vinculó al servicio público de la educación desde el 2 de abril de 1976 (fl. 70).

5. Solución del presente caso

En el *sub examine*, el actor fue vinculado a partir del 2 de abril de 1976, de manera que atendiendo lo dispuesto por el numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, el régimen aplicable para liquidar la pensión de jubilación es el establecido en la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985. Normas que deben ser

interpretadas, de conformidad con el criterio expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia arriba citada.

Por otro lado, durante el año anterior a la adquisición de su status pensional, devengó los siguientes emolumentos: asignación básica, prima de alimentación, prima de exclusividad y prima de vacaciones. Se advierte que en la liquidación de la pensión del demandante, únicamente fueron incluidas la asignación básica, la prima de alimentación y la prima de vacaciones, en tanto que la prima de exclusividad que había percibido de manera habitual y periódica no fue tomada en cuenta dentro del ingreso base de liquidación.

El acto acusado, siendo así, quedó incurso en causal de nulidad, toda vez que violó las normas en que debía fundarse; razón por la cual procede su anulación y, como consecuencia de ello, se dispondrá el restablecimiento del derecho respectivo, esto es, se ordenará a la entidad demandada que reliquide la pensión del actor incluyendo todos los factores salariales devengados por éste el año anterior a la adquisición del status pensional, concretamente **la prima de exclusividad**. De igual modo se ordenará el pago de la diferencia resultante, sin perjuicio de la prescripción que más adelante se expondrá.

Las diferencias resultantes no pagadas, en cumplimiento a lo señalado en el artículo 187 inciso final del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, serán objeto de la indexación aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

En caso de no haberse efectuado los aportes sobre todos los factores que deben tenerse en cuenta para la determinación del Ingreso Base de Liquidación, la entidad ordenará el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya realizado la deducción legal.

No se ordena la inclusión de la doceava parte de la prima de navidad dentro del ingreso base de liquidación, pues, el actor adquirió el status de pensionado el 27 de noviembre de 2003, pero no acreditó haber devengado tal factor salarial dentro del año anterior a dicha fecha (28-11-2002 a 27-11-2003).

6. Prescripción

En el *sub examine*, al demandante le fue reconocida su pensión mediante la Resolución 0288 del 3 de mayo de 2005, con efectividad a partir del 28 de noviembre de 2003. La demanda, a su vez, fue radicada el día 21 de agosto de 2013 (fl.23), razón por la que de acuerdo con el artículo 102 del Decreto 1848 de 1969, se encuentran prescritas las diferencias en las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 21 de agosto del año 2010.

7. Costas

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se condenará en costas a la entidad demandada. Atendiendo el Acuerdo 1887 de 2003 expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, se fijará como agencias en derecho el 8% del valor de las pretensiones reconocidas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 0288 del 3 de mayo de 2005, proferida por la entidad demandada, por la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del señor Rafael Guillermo Delgado Castillo.

SEGUNDO: Declarar probada la "prescripción" estudiada de oficio por el despacho respecto de las diferencias en las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 21 de agosto del año 2010.

TERCERO: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se CONDENA a la Nación - Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a:

A) RELIQUIDAR la pensión de jubilación del señor Rafael Guillermo Delgado Castillo, incluyendo la **prima de exclusividad** por él devengada en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

B) PAGAR al señor Rafael Guillermo Delgado Castillo la diferencia entre las sumas que percibió como mesada pensional y las que legalmente le correspondían en virtud de lo ordenado en el literal anterior, a partir del **21 de agosto del año 2010**.

Las sumas resultantes deberán actualizarse de acuerdo con la fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

La entidad demandada, al momento de proceder al pago, podrá efectuar los descuentos por aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya realizado la deducción legal.

CUARTO: La presente sentencia deberá ser cumplida en los términos de los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

QUINTO: CONDENAR en costas a la entidad demandada. Se fija como agencias en derecho el 8% del valor de las pretensiones reconocidas en este fallo. Dicha fijación se realiza a favor del demandante y a cargo de la Nación -Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-. Por secretaria realícese la liquidación de las costas.

SEXTO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previa liquidación de los gastos ordinarios del proceso si a ello hubiere lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


RONALD CASTELLAR ARRIETA
Juez

AAVR