



JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO ORAL DE SINCELEJO

JUEZ: DR. TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA

AUDIENCIA INICIAL

Al Despacho del Juzgado Quinto Administrativo Oral de Sincelejo, hoy dos (2) de diciembre de dos mil quince (2015), siendo las tres de la tarde (03:00 PM), fecha y hora señaladas para la celebración de la Audiencia Inicial de que trata el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, convocada mediante auto adiado veinticuatro (24) de agosto de 2015, dentro del proceso Rad.70001.33.33.005.2014.00239.00 promovido por Filadelfo Domínguez Buelvas, contra la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, mediante el cual se pretende la nulidad parcial de las resoluciones No. 0322 de agosto 10 de 2004, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación, y la No. 1181 de 16 de septiembre de 2014, por la cual se reconoce y ordena el pago de una reliquidación pensional, proferidas por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante el departamento de Sucre, y el Secretario de Educación departamental, respectivamente; como restablecimiento del derecho solicita que se condene al ente demandado a reliquidar la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la causación del derecho; entre otras declaraciones. El suscrito Juez 5° Administrativo Oral SE CONSTITUYÓ EN AUDIENCIA Y DECLARÓ ABIERTO EL ACTO presidido por él, en compañía de la Sustanciadora del despacho. Dando inicio a la presente audiencia se procedió a agotar las siguientes sub.etapas:

1.- ASISTENCIA

PARTE DEMANDANTE:

Apoderado: Julio Cesar Rojas Mercado, identificado con CC No. 80.073.283 de Bogotá, y T.P No. 235.916 del C. S de la J.



PARTE DEMANDADA:

La Dra. Stephania Amell Navarro, identificada con CC No. 1.099.961.459, y T.P No. 226.013 C. S de la J, actúa como apoderada de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sustituyendo a la Dra. Ana Raquel Miranda de la Hoz, identificada con CC No. 55.225.842 de Barranquilla, (Atlántico), y T.P No. 179.052 C. S de la J., apoderada principal dentro del proceso, por lo cual, una vez allegado el poder que le da tal categoría. el despacho procede a reconocerle personería.

(Decisión que fue notificada en Estrados, sin recursos interpuestos por las partes)

MINISTERIO PÚBLICO: No se hizo presente.

2. SANEAMIENTO DEL PROCESO

Se le concedió el uso de la palabra a las partes, a fin de que manifestaran si observaban vicios o irregularidades en el trámite del proceso, frente a lo cual las partes indicaron que no observaban vicio alguno. El Despacho, revisado con detalle la totalidad del expediente, consideró que no existen vicios de tipo procedimental y sustancial que puedan invalidar lo hasta ahora actuado, en consecuencia profirió el siguiente **AUTO: 1.)** Declárese saneada y libre de vicios el proceso hasta esta etapa procesal. **2.)** Se advirtió a las partes que las nulidades saneables que no se aleguen en esta oportunidad no podrán formularse en las etapas subsiguientes (Núm. 5º, artículo 180 y 207 del C.P.A.C.A).

(Decisión que fue notificada en Estrados, sin recursos interpuestos por las partes)

3.- DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

El señor Juez indicó que en esta oportunidad procesal, de conformidad con lo establecido en el artículo 180, numeral 6, solo es procedente resolver las



excepciones previas y las de cosa juzgada, caducidad, transacción, conciliación, falta de legitimación en la causa y prescripción extintiva.

La apoderada de la entidad demandada propuso las siguientes excepciones previas: **1). Inepta demanda:** argumentando que no existe acto administrativo definitivo que niegue la pretensión del actor por lo que no es posible declarar la nulidad del acto demandado; **2) No agotamiento de la vía gubernativa**, expresa que en los hechos de la demanda se puede establecer que no se realizó ninguna petición ni se han presentado recursos respecto de lo que se pretende en la demanda, y que en ese sentido no se ha agotado la vía gubernativa.

Para resolver las excepciones de Inepta demanda y no agotamiento de la vía gubernativa, se considera:

Agotamiento de la vía gubernativa como requisito previo para acudir a la vía judicial: Para el ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho se requiere del agotamiento previo de la vía gubernativa, de conformidad con lo establecido en el artículo 161, numeral 2º de la Ley 1437 de 2011. Presupuesto que se conoce como el principio de “*discusión previa*”, el cual tiene por finalidad que la Administración en sede gubernativa y a instancia del administrado, tenga la oportunidad de revocar, confirmar o modificar su decisión previamente a que el acto administrativo sea sometido a control jurisdiccional por vía de la citada acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Sin embargo, esta exigencia procesal tiene una excepción y es en el tema de pensiones cuando se solicita su reliquidación, debido a que en estos casos, el Consejo de Estado ha expresado que no se puede escindir el reconocimiento de la prestación y el monto, habida cuenta que estos dos elementos forman un solo acto administrativo¹.

¹ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "A", providencia de fecha 23 de febrero de 2006, C.P. Margarita Olaya Forero. Exped. No. 11001-03-15-000-2006-00018-00(AC).



En aplicación de esta postura jurisprudencial el despacho considera que en el sub-lite el demandante no tenía la obligación de agotar la vía gubernativa para obtener la reliquidación de la pensión de jubilación a fin que se le incluyeran los factores salariales que en su sentir no fueron tenidos en cuenta por la entidad accionada, toda vez que debe entenderse que los actos hoy acusados: Resolución No. 0322 de agosto 10 de 2004, y Resolución No. 1181 de 16 de septiembre de 2014, están compuestos por el reconocimiento de la pensión de jubilación pero también por su monto donde éste último debió fijarse en estricto cumplimiento de los parámetros legales. En esos términos la demanda presentada no se torna inepta, y no es procedente exigir el cumplimiento del agotamiento de vía en tratándose de reliquidación pensional, en consecuencia las excepciones propuestas en este sentido no están llamadas a prosperar.

También propuso: 2) Falta de legitimación en la causa por pasiva, alegando que a la Nación- Ministerio de Educación Nacional no le asiste responsabilidad alguna dentro del asunto ya que esta no interviene en el reconocimiento y pago de prestaciones sociales a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y que los trámites se encuentran a cargo de cada entidad territorial sin que haya lugar a interpretar que existe una delegación o que se está actuando a nombre del Ministerio; que el pago le corresponde a la Fiduciaria por ser la administradora de los recursos destinados para el pago de las prestaciones en cada Secretaría de Educación, y que tales recursos tampoco son del presupuesto del Ministerio ni son administrados por este.

En el asunto se tiene que el primer acto demandado resolución No. 0322 de agosto 10 de 2004, que reconoció el derecho pensional fue proferido por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante el departamento de Sucre, fundado en la Ley 91 de 1989, artículo 8º del Decreto 1775 de 1990, artículo 180 de la Ley 115 de 1994, tal como consta a folio 7 al 9 del expediente; y el segundo acto atacado resolución No. 1181 de 16 de septiembre de 2014, que reconoció y ordenó la reliquidación pensional, fue proferido por el Secretario de Educación departamental de Sucre en ejercicio de las facultades conferidas por la Ley 91 de 1989, artículo 56 de la Ley 962 de 2005 y el Decreto 2831 de 2005,



como consta a folio 10 y 11.

Pues, bien, la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señala en su artículo 2° que la Nación tiene a su cargo las prestaciones sociales del personal docente Nacional o Nacionalizado.

A su turno el inciso final del artículo 3° ibídem indica que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad. A renglón seguido el artículo 9° dispone que: *“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”*

También, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 establece: *“RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”*

El artículo 3° del Decreto 2831 de 2005 dispone que: *“De acuerdo con lo establecido en el artículo 3° de la Ley 91 de 1989 y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, la atención de las solicitudes relacionadas con las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, será efectuada a través de las secretarías de educación de las entidades territoriales certificadas, o la dependencia que haga sus veces”*



De las normas precitadas y transcritas se extrae que los asuntos de docentes oficiales referidos a prestaciones sociales, están a cargo de la Nación- Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, toda vez que por atribución legal son los llamados a reconocer y pagar tales emolumentos. Ciertamente es que las Secretarías de Educación de los entes territoriales certificados tienen a su cargo la atención de solicitudes correspondientes a temas prestacionales de los docentes, tanto es así que el legislador dispuso que el acto administrativo de reconocimiento debe contener la firma del Secretario de Educación del ente territorial, no obstante, dicha rúbrica es solo el resultado del cumplimiento de una obligación por delegación legal, lo cual no implica o se traduzca en que estas Secretarías o entes territoriales tengan el deber legal de reconocer, liquidar y pagar las prestaciones solicitadas, pues se reitera tal carga es propia de la Nación – Ministerio de Educación Nacional con los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En ese orden de ideas, teniendo en cuenta que en el *sub examine* se controvierte la legalidad de los actos administrativos referidos al reconocimiento y reliquidación pensional de un docente departamental de recursos propios² que fue vinculado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el 24 de marzo de 1983, y que al margen de su tipo de vinculación-, fueron actos proferidos por la Secretaría de Educación Departamental de Sucre, en nombre y representación de la Nación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es claro que la persona jurídica llamada a comparecer en este proceso es la Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Ahora bien, en términos procesales no es procedente convocar a juicio por sí solo al

² **Decreto 196 de 1995, Artículo 5°.-** *Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios.* Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.



Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por cuanto éste de conformidad a lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989, carece de personería jurídica, en ese entendido deberá hacerlo mediante la Nación- Ministerio de Educación Nacional en virtud a la normatividad arriba citada, tal como se cumplió en la demanda. Por manera que la excepción propuesta está no está llamada a prosperar.

Finalmente, propuso la excepción de prescripción la cual será atendida al momento de decidir el litigio como quiera que lo primero es determinar la existencia del derecho de reliquidación pretendido para luego entrar a estudiar la prescripción de las mesadas a las que hubiere lugar.

Ahora a folio 84 y Ss observa el despacho que se allegó contestación de demanda por parte de la Fiduciaria la Previsora S.A, la cual no será tenida en cuenta como quiera que la misma no se encuentra demandada dentro del asunto.

Por lo anterior se **resuelve:**

1.- Declarar la no prosperidad de las excepciones de inepta demanda, no agotamiento de vía gubernativa, falta de legitimación en la causa por pasiva propuestas por la apoderada de la entidad demandada. (Decisión que fue notificada en Estrados, sin recursos interpuestos por las partes)

4.- FIJACIÓN DEL LITIGIO

Se le concedió el uso de la palabra a las partes a fin de que se pronunciaran sobre los hechos de la demanda y los demás extremos del litigio.

El apoderado del demandante indicó que se deben reconocer los factores que percibe el trabajador, al no reconocerse esos factores en las dos resoluciones en comento, se está violando derechos fundamentales y por lo tanto deben incluirse y reliquidar la pensión.



La apoderada de la entidad demandada expresó que al momento de liquidarse y de expedir las dos resoluciones correspondiendo a la pensión del demandante se incluyeron todos los factores salariales necesarios, por lo tanto no hay lugar a sus pretensiones en esta demanda.

El Señor Juez señaló que escuchadas las anteriores intervenciones, y atendiendo a lo plasmado en la contestación de la demanda, se encontró acuerdo en los hechos 1 y 2; parcialmente de acuerdo en el hecho 3; y en desacuerdo con los hechos 4, 5, 6 y 7.

Como pretensiones de la demanda se tendrán las invocadas a folio 1 y 2 del expediente.

Así, habiendo precisado los hechos y en atención a las pretensiones de la demanda, el despacho consideró que el litigio se orientará a determinar si el demandante le asiste el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación, con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de prestación de servicios, conforme lo establece la Ley 33 de 1985; previo estudio de legalidad de los actos administrativos acusados.

(Decisión que fue notificada en Estrados, sin recursos interpuestos por la partes).

5. CONCILIACIÓN

El Señor Juez haciendo uso del medio alternativo de solución de conflictos invitó a las partes a conciliar. La parte demandante mostró ánimo conciliatorio, sin embargo, la entidad demanda expresó no tener la intención de conciliar. Por tanto, el despacho como quiera que no hubo ánimo conciliatorio, declaró fracasada la conciliación intentada. (Decisión que fue notificada en Estrados sin recurso interpuestos por las partes.)

6. MEDIDAS CAUTELARES



En el presente asunto atendiendo a que las partes no solicitaron el decreto de medidas cautelares, el despacho obvió dicha etapa. (Decisión que fue notificada en Estrados, sin recursos interpuestos por las partes)

7. DECRETO DE PRUEBAS

El despacho dispuso tener como pruebas las aportadas con la demanda, y su contestación.

PARTE DEMANDANTE: No solicitó el decreto y práctica de pruebas.

PARTE DEMANDADA: Niéguese por innecesaria la prueba documental referida a que se oficie a la Secretaría de Educación del departamento de Sucre a fin de obtener documentos correspondientes a la hoja de vida del actor, toda vez que los aportados al proceso son suficientes para resolver el litigio.

En consecuencia de lo anterior, se resolvió prescindir del periodo probatorio, de conformidad a lo establecido en el artículo 181, inciso final, de la Ley 1437 de 2011.

(Decisión que fue notificada en Estrados, sin recursos interpuestos por las partes.)

8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

De conformidad con lo establecido en el artículo 179 y 182 del C.P.A.C.A, se le trasladó el uso de la palabra a las partes a fin de presentaran sus alegatos de conclusión, para ello se le concedió un término de 20 minutos a cada uno.

✓ Parte demandante: (ver video)

✓ Parte demandada: (ver video)

9. SENTENCIA:



Escuchados los alegatos de las partes, el despacho con fundamento en los artículos 179 y 187 del CPACA, procedió a proferir decisión de fondo así:

9.1. BREVE RESUMEN DE LA DEMANDA:

Se relata en la demanda que mediante Resolución No. 0322 de agosto 10 de 2004, emanada del Ministerio de Educación Nacional ante el departamento de Sucre- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Sucre, se ordenó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al demandante. Que luego a través de resolución No. 1181 de septiembre 16 de 2014 se reconoció una liquidación pensional en atención al retiro forzoso del actor. Que las anteriores resoluciones no incluyeron los factores salariales percibidos por el demandante el año anterior a la causación del derecho, por lo que ahora solicita su reliquidación.

9.2 PRETENSIONES:

La parte actora deprecia la nulidad parcial de la Resolución No. 0322 de agosto 10 de 2004, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación, y la resolución No. 1181 de 16 de septiembre de 2014, por la cual se reconoce y ordena el pago de una reliquidación pensional, proferidas por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante el departamento de Sucre, y el Secretario de Educación departamental, respectivamente.

Como restablecimiento del derecho solicita que se condene al ente demandado a reliquidar la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la causación del derecho; entre otras declaraciones.

9.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN:

Como normas violadas y concepto de violación se tendrán las señaladas a folio 2 al 4 del expediente.



9.4 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La entidad demandada centró su defensa manifestando que la pretensión del actor no está ajustada a derecho toda vez que no es viable reliquidar la pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales durante el año anterior de su status pensional ya que la liquidación a él efectuada se hizo de conformidad a lo establecido en la Ley 33 de 1985, artículo 1º. Que el actor no cumple con los requisitos establecidos en el parágrafo 2º del artículo 2º ibídem razón por la cual no hay lugar a aplicar normatividad distinta para el reconocimiento y liquidación de la pensión de jubilación. Que en esas condiciones, la pensión del actor debe ser liquidada con los factores establecidos en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, tal como se hizo en los actos demandados al incluir la asignación básica y excluir lo devengado por primas de alimentación, especial, vacaciones y navidad, entre otras al no estar contempladas en el listado del artículo citado. Como excepciones de fondo propuso inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, cobro de lo no debido, buena fe y compensación.

7.3.1. EL PROBLEMA JURÍDICO. –Consiste en determinar si al demandante le asiste o no el derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de los factores salariales devengados por él en el año inmediatamente anterior a la fecha en que adquirió el status de pensionado; o si por el contrario, la liquidación efectuada por la entidad demandada se encuentra ajustada a derecho.

Para ello, el despacho deberá analizar la legalidad de los actos acusados: resolución No. 0322 de agosto 10 de 2004, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación, y la No. 1181 de 16 de septiembre de 2014, por la cual se reconoce y ordena el pago de una reliquidación pensional, proferidas por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante el departamento de Sucre, y el Secretario de Educación departamental, respectivamente.



Para resolver el anterior planteamiento, el despacho estudiará los siguientes aspectos: a) Normatividad aplicable a la reliquidación de la pensión de jubilación, b) Material probatorio, y c) El caso concreto.

a.) Normatividad aplicable a la reliquidación de la pensión de jubilación.-

La ley 91 de 1989 en el artículo 3º creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos son manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Esta ley fue reglamentada por el decreto 1775 de 1990.

El artículo 15 de la Ley citada regula lo atinente a las prestaciones económicas y sociales del personal docente nacional y nacionalizado y del que se vincule con posterioridad a la fecha de su expedición y las pensiones, dispone ese artículo:

“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.”

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás



normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Así, en el asunto se tiene que la resolución No.0322 de agosto 10 de 2004, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación al demandante, en su parte motiva señala que el actor prestó sus servicios como docente al servicio del departamento de Sucre desde el día 21 de febrero de 1972 hasta 14 de mayo de 1974, y luego desde el 24 de marzo de 1983 hasta 17 de febrero de 2004, por lo que en aplicación del numeral primero 1º del art. 15 de la ley 91 de 1989 en cita, para efectos de reconocimiento y reliquidación de sus prestaciones económicas y sociales se mantendrá el régimen prestacional que ha venido gozando de conformidad con las normas vigentes, y para efectos de pensiones el numeral 2º preceptúa que a los vinculados a partir del 1º de enero de 1981, como es el caso del actor, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Es así como la ley 33 de 1985 norma aplicable, por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público, en su artículo 1º dispuso que las pensiones de los empleados oficiales serían liquidadas sobre los mismos factores que hubieren servido de base para calcular los aportes al señalar que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55



años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

En el artículo 3º ibídem se enlistaron los factores que serían considerados para la determinación de la base de los aportes, de la siguiente manera:

“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el artículo anterior la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trata de empleados del orden nacional:

- * Asignación básica
- * Gastos de representación
- * Prima técnica
- * Dominicales y feriados
- * Horas extras
- * Bonificación por servicios prestados
- * Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidará sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

Esta prescripción fue modificada por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, en el siguiente sentido:



“Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional:

Asignación básica, gastos de representación, primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

En todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”. (Negrillas y subrayas del despacho).

b) Material probatorio:

- Copia autenticada de las resoluciones No. 0322 de agosto 10 de 2004, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación, y la resolución No. 1181 de 16 de septiembre de 2014, por la cual se reconoce y ordena el pago de una reliquidación pensional, proferidas por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante el departamento de Sucre, y el Secretario de Educación departamental, respectivamente. (Fl 7 al 11)
- Certificado de tiempo de servicio. (Fl 12)
- Formato único para pago de salarios (fls, 13)
- Copia de la cédula de ciudadanía del demandante (fl 14)



c) **El caso concreto.-** En el sub-examine aparece acreditado que al demandante se le reconoció pensión ordinaria de jubilación a través de la resolución No. 0322 de fecha 10 de agosto de 2004, en cuantía de \$1.251.611, efectiva a partir del 18 de febrero de 2004, tomándose como factores salariales para su liquidación, el valor de la asignación básica mensual \$1.668.815, valor sobre el cual se aplicó un 75% del promedio de factores salariales devengado en el último año de servicio anterior al status, teniendo como fuente normativa para el reconocimiento pensional lo establecido en la ley 6 de 1945, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, la Ley 91 de 1989 y la Ley 812 de 2003.

Se dijo también que como quiera que el demandante estuvo inicialmente vinculado con la Caja Nacional de Previsión Social y luego con el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, se distribuyó la cuota pensional así: \$120.833 equivalente al 9.654%, para el primero y \$1.130.778 correspondiente al %90.346, resolviendo que el Fondo pagará la totalidad de la pensión pero que repetiría contra la entidad obligada.

Posteriormente se profirió la resolución No. 1181 de fecha 16 de septiembre de 2014, mediante la cual se resolvió reconocer y pagar al demandante una diferencia por concepto de reliquidación pensional, estableciendo la mesada en \$2.000.713.00, efectiva a partir del 04 de junio de 2014, para lo cual se fundó en la Ley 6 de 1945, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988 y Ley 91 de 1989.

Teniendo en cuenta que el actor adquirió su status de jubilado el día 17 de febrero de 2004, su año anterior de servicios corresponde entre el 17 de febrero de 2003 a 17 de febrero de 2004; y con el certificado de salarios obrante a folio 13 del expediente se demuestra que además de la asignación básica, el demandante devengó durante el último año de servicios: prima vacacional docente $\frac{1}{2}$, y prima de navidad.

Luego, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación en referencia, fue reconocida entre otras disposiciones conforme a lo dispuesto en la Ley 33 de



1985, por ello, es necesario tener en cuenta para su liquidación los factores enlistados en la Ley 62 del mismo año, en razón a que no podría escindir la norma para tomar lo que fuera más favorable de la otra ley³. Además, como lo ha reiterado ese alto tribunal⁴ para la liquidación de la pensión de jubilación, por principio general, además de la asignación básica mensual fijada por la ley para cada empleo, constituyen factores de salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el funcionario o empleado como retribución de sus servicios. En razón a ello, y a las normas estudiadas el monto pensional debe reliquidarse con el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicio.

De suerte que demostrado que el demandante además de la asignación básica, devengó durante el último año de servicios factores salariales como prima vacacional docente $\frac{1}{2}$, y prima de navidad, que no fueron incluidos en la resolución No.0322 de 10 de agosto de 2004 que reconoció la pensión de jubilación al demandante, como tampoco en la resolución No. 1181 de 16 de septiembre de 2014, que reliquidó la mesada pensional por mayor valor, el despacho ordenará su reconocimiento y pago, el cual se hará desde el 03 de diciembre de 2011, en razón a la prescripción ocurrida, dado que el acto que reconoció el derecho pensional data 10 de agosto de 2004, es decir que a partir de esa fecha surgió el derecho a solicitar su reliquidación para inclusión de nuevos factores salariales, el cual no fue interrumpido por la parte demandante, y la demanda fue presentada el día 03 de diciembre de 2014. Por lo anterior, las excepciones propuestas de inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, cobro de lo no debido y buena fe, propuestas por la apoderada de la entidad demandada, no están llamadas a prosperar.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda - Subsección "B", sentencia de fecha 31 de mayo de 2007, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, rad. No. 25000-23-25-000-2002-09817-01(2848-04).

⁴ Sección Segunda - Subsección "A", sentencia de fecha 7 de julio de 2005, C.P. Alberto Arango Mantilla, rad. No. 25000-23-25-000-2000-00070-01(2100-04).



Las sumas que arroje el reconocimiento de los factores precedentes serán canceladas por la entidad demandada y deberán ser actualizadas de acuerdo con la siguiente fórmula:

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

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el señor FILADELFO DOMÍNGUEZ BUELVAS, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago, teniendo en cuenta el carácter de tracto sucesivo de la obligación).

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

COSTAS:

Atendiendo lo preceptuado en el artículo 188 del C.P.A.C.A, en concordancia con el artículo 365 del C.G.P., se condenará en costas a la parte demandada en atención a la prosperidad de las pretensiones formuladas por la parte actora.

En consecuencia, en aplicación del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y atendiendo los criterios fijados en el artículo 3.1.2 del mismo acuerdo, se fijan las agencias en derecho en la suma equivalente al 1% del valor de las pretensiones (estimadas en el capítulo de la cuantía en \$24.272.945, fol. 5) teniendo en cuenta la duración actual del proceso que inició el 21 de enero de 2015, lo que equivale a la suma de



DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS MIL SETECIENTOS VEINTE NUEVE PESOS,
CON CUARENTA Y CINCO CENTAVOS (\$242.729.45).

DECISIÓN:

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

FALLA:

PRIMERO.- Declarar la no prosperidad de las excepciones de inexistencia del derecho por errónea interpretación de la norma, cobro de lo no debido y buena fe, propuestas por la apoderada de la entidad demandada.

SEGUNDO: Declarar la nulidad parcial de las resoluciones No. 0322 de agosto 10 de 2004, por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación al señor Filadelfo Segundo Domínguez Buelvas, identificado con CC No. 9.306.851 de Corozal; y la No. 1181 de 16 de septiembre de 2014, por la cual se reconoce y ordena el pago de una reliquidación pensional, proferidas por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante el departamento de Sucre, y el Secretario de Educación departamental, respectivamente, en cuanto no incluyó en la base de la liquidación de la misma todos los factores salariales devengados por el demandante en el año inmediatamente anterior a la fecha en que adquirió su status de pensionado, esto es prima vacacional docente $\frac{1}{2}$, y prima de navidad.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración, CONDÉNASE a la Nación - Ministerio de Educación Nacional a reliquidar, a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la pensión de jubilación del señor Filadelfo Segundo Domínguez Buelvas, identificado con CC No. 9.306.851 de Corozal, en la que deberá incluir, además de la asignación básica mensual, los factores salariales devengados por concepto de prima vacacional docente $\frac{1}{2}$, y prima de navidad, a partir del 03 de diciembre de 2011, para lo cual la entidad demandada hará las



deducciones sobre los factores ahora incluidos y que no hayan sido objeto de aportes por el empleador, con los reajustes de ley y debidamente indexado hasta la fecha de la ejecutoria de esta sentencia.

CUARTO: Declarar probada la excepción de prescripción de las mesadas pensionales anteriores al 03 de diciembre de 2011.

QUINTO: Los valores que resulten de la diferencia pensional serán indexados de conformidad con lo expuesto en lo motivado.

SEXTO: Condenase en costas a la entidad demandada, por Secretaría liquídense.

SEPTIMO.- La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia en los términos establecidos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: En firme este fallo, devuélvase al demandante el excedente si lo hubiere de las sumas consignadas para gastos del proceso, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, cancélese su radicación, archívese el expediente, previa anotación en el Sistema Informático de Administración Judicial Siglo XXI WEB.

(Decisión que fue notificada en Estrados. Así mismo, se dispuso la notificación de la sentencia en los términos del artículo 203 de la Ley 1437 de 2011.)

Así las cosas, se da por terminada la presente audiencia siendo las 04:15 PM y se deja constancia de la grabación del audio y video. Se firma por los que en ella intervinieron.

TRINIDAD JOSÉ LÓPEZ PEÑA

Juez

República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

RADICACIÓN: 70001.33.33.005.2014.00239.00

DEMANDANTE: FILADELFO DOMÍNGUEZ BUELVAS

DEMANDADO: NACIÓN- MIN EDUCACIÓN- FOMAG

10. FIRMAS:

JULIO CESAR ROJAS MERCADO

Apoderado de la demandante

STEPHANIA AMELL NAVARRO

Apoderada sustituto de la entidad demandada

YULI PAULIN LASTRE SIMAHAN.

Sustanciadora.