



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

EDICTO N° 007 DE 2014

LEY 1437 (ORALIDAD)

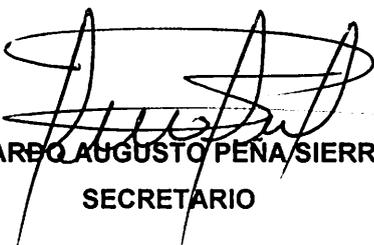
SENTENCIA

EL SUSCRITO SECRETARIO DEL JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE CARTAGENA POR MEDIO DEL PRESENTE EDICTO, NOTIFICA A LAS PARTES QUE NO LO HAN SIDO PERSONALMENTE, DE LA SENTENCIA PROFERIDA DENTRO DEL SIGUIENTE PROCESO.

MEDIO DE CONTROL : NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACION : 13-001-33-33-002-2013-00096-00
DEMANDANTE : ROBERTO CARRILLO MONTERO
DEMANDADO : NACION – MEN – SECRETARIA DE EDUCACION
DISTRITAL FONPREMAG

FECHA DEL PROVEÍDO : 19 DE JUNIO DE 2014.

EL PRESENTE EDICTO SE FIJA EN LOS MEDIOS INFORMATIVOS DE LA RAMA JUDICIAL Y EN UN LUGAR VISIBLE DE LA OFICINA DE APOYO Y SERVICIOS DE LOS JUZGADOS ADMINISTRATIVOS DEL CIRCUITO DE CARTAGENA POR EL TERMINO DE TRES DÍAS (03), HOY VEINTISEIS (26) DE JUNIO DE DOS MIL CATORCE (2014) A LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 AM)


RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
SECRETARIO

DEJO CONSTANCIA QUE SE DESFIJA EL PRESENTE EDICTO EN FECHA PRIMERO (01) DE JULIO DE DOS MIL CATORCE (2014) A LAS CINCO (5:00 PM) DE LA TARDE.

RICARDO AUGUSTO PEÑA SIERRA
SECRETARIO



**REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA**

Cartagena de Indias D, T y C, Diecinueve (19) de Junio de dos mil catorce (2.014)

Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Radicación: 13-001-33-33-002-2013-00096-00
Demandante: ROBERTO CARRILLO MONTERO
Demandado: NACIÓN – MEN- SECRETARIA DE EDUCACION DISTRICTAL- FONPREMAG

1. ANTECEDENTES.-

Conforme al numeral 2° del artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, y atendiendo lo indicado en la audiencia inicial celebrada el 29 de abril de 2.014, procede el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena a proferir sentencia de primera instancia dentro de la demanda que en ejercicio del medio de control nulidad y restablecimiento del derecho promueve el señor Roberto Carrillo Montero a través de apoderado judicial, donde pretende la nulidad parcial de la Resolución 4506 del 28 de noviembre de 2.011, signada por la accionada y se le ordene la reliquidación de su pensión de jubilación.

1. PRETENSIONES.-

La parte demandante, de acuerdo con lo deducido en la audiencia inicial pretende la nulidad de la Resolución 4506 del 28 de noviembre de 2011, por la cual el Secretario de Educación del Departamento de Bolívar en representación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó la reliquidación de la pensión de la demandante.

A título de restablecimiento, pide que se le ordene a la entidad demandada a reliquidar su pensión en virtud de los términos dispuestos en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, es decir sobre la base del 75% del promedio de los ingresos salariales devengados en el último año de servicio, incluyendo todos los factores que constituyen salario.

Así mismo, condenar al pago de las diferencias resultantes entre lo pagado y lo que debió pagarse, debidamente indexadas.

2. FUNDAMENTOS FÁCTICOS.-

Desarrolla el apoderado del demandante sus argumentos fácticos efectuando el siguiente relato que el Despacho procede a sintetizar así:

Señala que el demandante, que mediante Resolución No. 3356 del 28 de septiembre de 2.007, expedida por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. En dicha Resolución le fue reconocida y cancelada la pensión vitalicia teniendo en cuenta la asignación básica, sin tener en cuenta todos los factores salariales percibidos en el año inmediatamente anterior a la causación de derecho pensional, esto es, las primas de navidad y de vacaciones.

3. CONCEPTO DE VIOLACIÓN.-

Señala como vulneradas las siguientes normas; Artículos 2,6, 25, 46, 53 y 58 de la Constitución Nacional; Ley 6 de 1945, ley 4ª de 1966, Artículo 4, D.R. 1743 de 1966, Ley 65 de 1946, Ley 114 de 1913, ley 91 de 1989, Artículo 279 de la Ley 100 de 1993, Ley 115 de 1994, Ley 812 de 2003, ley 33 de 1985.

Explica el libelista que para la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes que al momento de entrar en vigencia la Ley 91/89, como es el caso del demandante, se encontraban vinculados al Magisterio, no les es aplicable el D. 3752/03, D. 2341 de 2003, reglamentarios de la Ley 812 de 2003, Artículo 81, y el D. 1158 de 1994, reglamentario a la Ley 100 de 1993.

El cuestionado insiste en aplicar al demandante, el régimen prestacional reglamentario del artículo 81 de la ley 812/03, tales como D. 3752/03, D. 2341 de 2003, cuando es precisamente el mismo Artículo 81 del ordenamiento legal predicho, que mantiene la intangibilidad del régimen prestacional de los docentes vinculados a 31 de Diciembre de 1989, en los siguientes términos: “ El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido por el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley”.

Los anteriores postulados constitucionales, legales y jurisprudencias enumerados,

permiten inferir con precisión y claridad, que el régimen prestacional aplicable al demandante, en materia litigiosa, es el determinado por la Ley 91/89, y no el reglamentario de la de ley 812/03, y la 100 del 1.993.

4. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.-

Manifiesta la accionada que la petición del demandante no es ajustado a derecho que se tuvieran en cuenta otros factores, tales como prima de navidad y prima de vacaciones y demás factores generados durante el año de status de pensión en virtud de la Ley 33 de 1985, habida cuenta de ser beneficiario del régimen de transición teniendo en cuenta los factores señalados en tales normas. De este modo y teniendo en cuenta la fecha de publicación de la mencionada norma, para las prestaciones que se causen a partir del 23 de diciembre de 2.003, los únicos factores salariales que deben tenerse en cuenta, son las asignaciones básica mensual y sobre sueldo reglamentándose la ley 91 de 1.989. Así mismo, aduce que las regionales implementan la aplicabilidad del decreto 3752 de 2.003.

Propone las excepciones de inexistencia del derecho, buena fe, pago y la genérica.

II. CONSIDERACIONES.-

Seguidamente, se plantea el siguiente:

PROBLEMA JURÍDICO: Determinar si una pensión reconocida en virtud del régimen de transición, debe ser reliquidada con arreglo a las disposiciones de la Ley 33¹ y 62² de 1985 incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicio.

Del material que obra como prueba se extrae la situación fáctica que rodeó el reconocimiento de la pensión de vejez de actora, así:

1. Al demandante, le fue reconocida la pensión vitalicia de jubilación mediante Resolución No. 3356 del 28 de septiembre de 2.007.

¹ "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el sector público"

² "Por la cual se modifica el artículo 3° de la ley 33 del 29 de enero de 1985"

2. La entidad tuvo en cuenta para el reconocimiento de la pensión los siguientes tiempos:

EMPLEADOR	DESDE	HASTA	DIAS LABORADOS
INSTITUCION EDUCATIVA SAN FELIPE NERY- CARTAGENA	24/04/1978	17/04/2007	10447 DÍAS

3. El último cargo desempeñado por el demandante fue Docente de vinculación nacionalizado.

4. Para efectos de la liquidación la entidad estimó el monto de la pensión en el 75% del promedio del Salario Base de liquidación que sirvió de base para aportes.

De lo anterior, se establecen tres cosas: i) Que para el reconocimiento del derecho del demandado tuvo en cuenta el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ii) Para su liquidación tuvo en cuenta el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, incluyendo el salario básico, y iii) que a la demandante se le aplica el régimen de transición contemplado en la Ley 100 de diciembre 23 de 1993, porque cuando ésta normativa empezó a regir, esto es, el 1º de abril de 1994, la actora tenía más de 35 años, pues nació el 17 de abril de 1952, quedando cobijada o amparada por el régimen de transición de la mencionada ley, por tanto la norma aplicable es el régimen anterior al cual se encontraba afiliado.

Establecido lo anterior, para resolver el asunto materia de controversia, se procede a analizar las normas que consagran el derecho:

LEY 6 DE FEBRERO 19 DE 1945, "POR LA CUAL SE DICTAN ALGUNAS DISPOSICIONES SOBRE CONVENCIONES DE TRABAJO, ASOCIACIONES PROFESIONALES, CONFLICTOS COLECTIVOS Y JURISDICCIÓN ESPECIAL DE TRABAJO, estableció en el artículo 29 inciso 2º,

"Artículo 29º.- Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público, se acumularán para el cómputo del tiempo en relación con la jubilación, y el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido y al salario o remuneración devengados en cada una de aquellas. Los trabajadores cuyos salarios o remuneraciones se paguen con cargo a fondos especiales que se formen con aporte de varias entidades de derecho público, gozarán de las prestaciones más favorables que éstas reconozcan a sus propios trabajadores, con cargo al mismo fondo especial.

Quando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante todo el tiempo de servicio".

El artículo anterior fue Modificado artículo 3 de la Ley 5 de 1969 y Ley 65 de 1946, en el sentido de que cuando se trate de servidores del ramo docente, la pensión de jubilación equivaldrá al promedio de los sueldos mensuales devengados durante todo el tiempo anterior de servicio requerido.

Esta norma incluyó a los docentes de enseñanza secundaria universitaria y normalista, sin consideración a que si son de tiempo completo o no, pero siempre y cuando hayan prestado sus servicios con anterioridad a la presente ley, los cuales para efectos de las prestaciones sociales, se consideran como trabajadores vinculados por vía contractual a que se refiere el artículo 1° de la ley ibídem.

LEY 4 DE ABRIL 23 DE 1966 "POR LA CUAL SE PROVEE DE NUEVOS RECURSOS A LA CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL, SE REAJUSTAN LAS PENSIONES DE JUBILACIÓN E INVALIDEZ Y SE DICTAN OTRAS DISPOSICIONES. Dispuso:

"Artículo 4°.- 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".

El Gobierno Nacional a través de esta ley, estableció en un 75% el monto de las pensiones de los empleados públicos del promedio mensual obtenido durante el último año de servicios. Éste artículo fue reglamentado por el Decreto 643 de 1967.

A su vez el artículo 5° de la ley ibídem estableció:

"Las pensiones de jubilación o invalidez reconocidas por una o más entidades de Derecho Público con anterioridad a la vigencia de esta ley, serán aumentadas, por una sola vez hasta llegar al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación actual del cargo o cargos que sirvieron de base para liquidación, o su equivalente.

Este porcentaje se liquidará y pagará seis meses después de la vigencia de esta Ley. Adicionado por el artículo 2° Ley 5 de 1969. Este artículo lo reglamentó el Decreto 643 de 1967.

Parágrafo.- Para los efectos de liquidar este aumento, cuando el cargo que sirvió de base a la liquidación de la jubilación o a la pensión de invalidez, haya desaparecido, haya sido suprimido, o no conserve su primitiva denominación ese cargo o su equivalente será determinado por el Departamento Nacional del Servicio Civil".

El artículo anterior estableció un reajuste a las pensiones de jubilación o invalidez reconocidas por una o más entidades de Derecho Público con anterioridad a la

PARÁGRAFO 2º. Para los empleados y trabajadores que a la fecha del presente decreto hayan cumplido dieciocho años continuos o discontinuos de servicios continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que reglan con anterioridad al presente decreto.

PARÁGRAFO 3º. Los empleados públicos y trabajadores oficiales que actualmente se hallen retirados del servicio, con veinte (20) años de labor continua o discontinua, tendrán derecho cuando cumplan los 50 años de edad, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

El artículo transcrito anteriormente fue modificado por el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 el cual dispuso:

“Artículo 68º. Derecho a la pensión. Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1º de este decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad, si es mujer. (Modificado por el artículo 7 Ley 71 de 1988)

Parágrafo.- (Modificado por el Parágrafo 1 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985).

En efecto, con la expedición del Decreto 3135 de diciembre 26 de 1968³ y el Decreto reglamentario 1848 de noviembre 4 de 1969⁴, varió la edad de jubilación de los empleados públicos en Colombia así para los hombres la edad para adquirir el derecho a pensión se estableció en 55 años de edad, en cuanto al tiempo de servicio se mantuvo en 20 años de servicios en una a o más entidades de servicio público en forma continua o discontinua. En cuanto a las mujeres continuó la edad en 50 años, para adquirir el derecho a pensión de jubilación, la cual se liquida con base en el 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios.

POSTERIORMENTE LA LEY 33 DE ENERO 29 DE 1985, “POR LA CUAL SE DICTAN ALGUNAS MEDIDAS EN RELACIÓN CON LAS CAJAS DE PREVISIÓN Y CON LAS PRESTACIONES SOCIALES PARA EL SECTOR PÚBLICO”

El Congreso de la Republica en uso de sus facultades legales expidió el régimen general de pensiones anterior al Régimen General de Seguridad Social Integral, consagrado en la Ley 100 de diciembre 23 de 1993⁵.

³ “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector publico y el privado, y regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

⁴ “Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de diciembre 26 de 1968”.

⁵ “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones”

vigencia de esta ley, de ser aumentadas, por una sola vez hasta llegar al setenta y cinco por ciento (75%) de la asignación actual del cargo o cargos que sirvieron de base para la liquidación.

A su vez el artículo 6º, estableció el tope de las pensiones de jubilación o invalidez reconocidas a los empleados públicos, el cual no podrá ser inferior a quinientos pesos moneda corriente mensuales.

“Artículo 6º. En ningún caso la pensión de jubilación o de invalidez podrá ser inferior a quinientos pesos (\$ 500.00) moneda corriente mensuales”.

Ahora bien, con la Ley 4ª de abril 23 de 1966 “Por la cual se provee de nuevos recursos a la Caja Nacional de Previsión Social, se reajustan las pensiones de jubilación e invalidez y se dictan otras disposiciones”, se estableció el porcentaje de la pensión de jubilación en suma equivalente al 75% del promedio mensual de todos los salarios devengados durante el último año de servicios por el empleado que hubiese trabajado en una o más entidades de derecho público, bajo el entendido de que es salario todo lo que recibe el trabajador como contraprestación de la labor desarrollada.

El Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 65 de 1967, expidió el Decreto 3135 de diciembre 26 de 1968, “Por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado, y regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, este Decreto – Ley fue reglamentado por el Decreto 1848 de noviembre 4 de 1969, en el cual se estableció:

“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 se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75 por ciento del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio.

No quedan sujetas a esta regla general las personas que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción y que la ley determine expresamente (3)

PARÁGRAFO. 1º. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a pensión de jubilación o vejez sólo se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro o más horas. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro; el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborales y se adicionará con los de descanso remunerado y de vacaciones, conforme a la ley.

“ARTICULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) 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.

(...).” (Subraya fuera de texto)

A su vez, el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, dispuso los factores a tener en cuenta para efectuar los aportes para pensión, en los siguientes términos:

“Art. 3º.- 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 inversión se impute presupuestalmente como funcionario o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de 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 realizado en hora 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.” (Subraya fuera de texto)

Las normas precitadas contemplaron de manera expresa los factores a tener en cuenta para la liquidación pensional de aquellos empleados del orden nacional, y la modificación de la Ley 33 de enero 29 de 1985, introducida por la Ley 62 de septiembre 16 de ese mismo año incluyó además de los factores ya consagrados: 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, los factores de prima de antigüedad, ascensional y de capacitación.

Ahora, sobre el tema de los factores salariales a tener en cuenta en la liquidación de la pensión de los empleados oficiales cobijados por el régimen general de pensiones; la discusión no ha sido pacífica no obstante, el Consejo de Estado⁶ en reciente pronunciamiento, unificó criterio en cuanto precisó que la pensión de jubilación de dichos empleados debe ser liquidada con base en todos los factores salariales devengados por el solicitante durante el último año de servicio, con el

⁶ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, en sentencia de 4 de agosto de 2010, con ponencia del doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 2006-7509-01

respectivo descuento por concepto de los aportes que no hubiesen sido efectuados por parte de la caja administradora. Así lo expresó la H. Corporación:

"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 le de 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 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 enfrentado.

...en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

(...)

Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación.

En efecto, durante el último año de servicio, comprendido entre el 31 de octubre de 2001 y el 31 de octubre de 2002, el actor devengó los siguientes conceptos: asignación básica; alimentación; bonificación por recreación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones; indemnización de vacaciones.

CAJANAL, de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión de jubilación tuvo en cuenta la asignación básica, dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y, diferencia de horario, factores que fueron devengados entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de octubre de 2002.

En consecuencia, el actor tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo como factores salariales la asignación básica; alimentación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo".

Pues bien, a partir del anterior criterio jurisprudencial se sigue su línea y se busca evitar con ello interpretaciones diversas que conllevan a decisiones contradictorias sobre el tema de la reliquidación pensional ordinaria, el cual es adoptado por esta Agencia Judicial.

Así las cosas, y acatando los precedentes judiciales, la pensión de la actora deberá liquidarse con todos los factores salariales devengados en el último año de servicio y deberán incluirse aquellos factores que no lo fueron al momento de reconocerse

y otorgársele la pensión de jubilación devengado durante el año de causación de estatus pensional.

Adicionalmente debe indicarse, que los factores salariales Prima de Navidad y Prima de Vacaciones⁷, deben proporcionarse en doceavas partes (1/12) por tratarse de emolumentos que se devengan una sola vez en el año⁸.

En consecuencia, se declarará la nulidad parcial del acto acusado y se ordenará a la entidad demandada a título de restablecimiento del derecho a reliquidar la pensión del señor Roberto Carrillo Montero, teniendo en cuenta los factores salariales devengados en el último año de servicio estos son: i) Sueldo Básico, ii) Prima de Alimentación Especial, iii) Prima de Navidad y, iv) Prima de Vacaciones; de cuya liquidación se deberán efectuar los descuentos de todos los aportes que no hayan sido objeto de deducción legal, tal como lo dispuso el Consejo de Estado en el pronunciamiento de unificación ya citado. Así mismo, se condenará al pago de la diferencia resultante entre lo reconocido y lo reliquidado.

Ahora, la suma de dinero que resulte de la condena anterior se ajustará al valor presente de acuerdo con la fórmula adoptada por el H. Consejo de Estado, según la cual:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la diferencia pensional reajustada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la ejecutoria de la sentencia, por el índice vigente a la fecha en que el demandante obtuvo el status pensional. Por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo, la indexación de las diferencias deberá hacerse mes por mes.

⁷ De acuerdo con el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, estos factores deben ser tenidos en cuenta en la liquidación de la pensión.

⁸ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN "B". Consejero Ponente: TARCISIO CÁCERES TORO, Expediente No. 25000-23-25-000-2001-04953-01 (2052-04). Sentencia del 4 de mayo de 2006.

COSTAS.-

Respecto de la condena en costas, este Despacho sostenía la posición que se trataba de una sanción procesal determinada por la conducta de la parte vencida a lo largo del proceso, manteniendo el espíritu subjetivo del artículo 55 de la Ley 446 de 1998. En este orden, en aplicación de la excepción de inconstitucionalidad prevista en el artículo 4° superior, el Juzgado se apartaba de lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA que dispone la condena en costas de manera objetiva en contra del vencido en el proceso, para corregir la regla de que en tratándose de responsabilidad, el juez debe valorar subjetivamente la actitud que determina la sanción⁹.

El anterior criterio, fue rectificado en la providencia de fecha 11 de septiembre de 2013¹⁰, en el entendido de que las costas procesales no constituyen una sanción o castigo para el vencido, sino que son una carga económica que se causa en el proceso por el simple hecho de impulsarlo, y que por criterios de equidad, debe sufragarla quien careció de la razón en el juicio.

Estas erogaciones económicas, son aquellos gastos en que incurre una parte a lo largo del proceso en aras de sacar adelante la posición que detenta en el juicio, tales como los gastos ordinarios, las cauciones, el pago de los honorarios a los peritos, los gastos de publicaciones, viáticos, entre otros; que encuadran en lo que se denomina como expensas. Así mismo, se comprenden en la noción de costas, los honorarios del abogado, que en el argot jurídico son las agencias en derecho.

De este modo, el artículo 188 del CPACA establece que salvo en los casos donde se discute un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas atendiendo para efectos de liquidación y ejecución lo previsto en el Código de Procedimiento Civil; entendiéndose que procede aun cuando aquel sea desestimatorio.

⁹ Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, sentencia del 24 de julio de 2013, expediente 13-001-33-33-002-2012-00139-00.

¹⁰ Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, sentencia del 11 de septiembre de 2013, expediente 13-001-33-33-002-2012-00156-00. Actor: Diógenes Reinel Pérez contra la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional.

En uso de dicha remisión, se tiene que los artículos 392 y 393 del CPC, regulan la condena y liquidación de las costas, de cuyo contenido se extrae que la parte vencida será condenada a su pago y que se hará en la sentencia o auto que resuelva la actuación que la originó, indicando además el valor de las agencias en derecho, que serán incluidas en la liquidación. Seguidamente, se prevee el trámite para la liquidación en cabeza del Secretario que deberá hacerla, para la posterior aprobación por parte del juez.

Es evidente, que la condena cuando hubiere lugar a ella, incluirá el valor de las expensas causadas y acreditadas en el curso del proceso, y también, las agencias en derecho que serán fijadas por el juez al momento de dictar la sentencia.

Frente al primer supuesto, es claro que todos los conceptos económicos que comprenden las expensas, una vez se causan y se asumen usualmente son acreditados en la actuación, por lo que no habría mayor dificultad para sustentar su inclusión en la liquidación; no así, respecto de las agencias en derecho.

En efecto, el ejercicio de la profesión de abogado y la contraprestación que aplica por la gestión de intereses ajenos, es una situación que se encuentra regulada, al punto que la fijación de las agencias en derecho está limitada por lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura en desarrollo de la facultad regulatoria concedida en el artículo 43 de la Ley 794 de 2003.

Es entonces, el Acuerdo 1887 de 2003, signado por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, el que determina el monto de las agencias en derecho, atendiendo los criterios que se describen allí, y que son apreciados por el juez en cada caso concreto.

Para nuestro caso, observa el Despacho que el asunto juzgado corresponde a uno de primera instancia con cuantía, en donde se acogieron parcialmente las pretensiones de la demanda, cuyo éxito estuvo determinado por la presentación debida de la demanda y en gran parte, por la unificación de criterios que existe sobre el tema discutido por parte de la jurisprudencia. Así, atendiendo criterios de calidad y duración de la gestión profesional, la cuantía del proceso, el prestigio del abogado y la capacidad económica del demandante, el Despacho en aplicación del numeral 3.2.1 del artículo 6° del acuerdo citado fija como agencias en derecho el valor equivalente al 5% de las pretensiones concedidas, que serán a favor del abogado

litigante, o del demandante en caso de que por fuera del proceso se halla pactado valor mayor, como quiera que corresponden al mismo concepto.

Pero este ejercicio profesional, además de estar regulado por lo que se mencionó, también permite el pacto de cuota litis para la fijación de honorarios, como quiera que no está prohibido.

Así, y considerando la costumbre dada en el ejercicio de la abogacía, el Juez debe tener claro los aspectos puntuales que gobiernan los honorarios del abogado, pues bien pueden estar pactados con antelación como una participación del resultado del proceso, o estar sometidos a lo que sobre el particular ha fijado la autoridad administrativa judicial. En el primero de los casos, y en aras de que sean tenidos en cuenta deberá acreditarse con el respectivo contrato de prestación de servicios profesionales. En el segundo, o en el evento de que no se aporte el pacto aludido, se atenderá lo dispuesto por el Consejo Superior de la Judicatura.

En ese sentido, se ordenará la condena costas en un porcentaje del cinco por ciento (5%) de agencias en derecho, de conformidad con lo establecido en el Acuerdo 1887 de 2003, teniendo en cuenta que el caso bajo análisis ha sido amplia y suficientemente decantado por la jurisprudencia del Consejo de Estado, además por cuanto de las etapas del proceso que el legislador ha previsto, sólo se llegó a la primera, esto es, a la audiencia inicial en la cual se dictó el sentido del fallo que se plasma en detalle en la presente providencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Administrativo de Cartagena, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

F A L L A:

PRIMERO: Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 4506 del 28 de noviembre de 2.011, signada por el Secretario de Educación de Cartagena (Bolívar) en representación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho se ordena al Ministerio de Educación Nacional – Fondo

de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reliquidar la pensión de Roberto Carrillo Montero identificado con la cédula de ciudadanía No. 9.079.875 de Cartagena, aplicando el 75% del promedio mensual de los salarios devengados en el último año de servicio, esto es, 18 de abril de 2.006 al 17 de abril de 2.007; incluyendo además de los reconocidos los siguientes factores salariales: sueldo básico, prima de alimentación especial y las doceavas partes de las primas de vacaciones y de navidad, por ser percibidas una sola vez en el año; con efecto a partir del 17 de abril de 2007. No obstante, el efecto fiscal será a partir del 6 de abril de 2.008 por prescripción trienal.

De la liquidación efectuada, deberá pagar al demandante las diferencias causadas entre lo reconocido y lo reliquidado. Así mismo, la demandada realizará los descuentos por aportes correspondientes a aquellos factores que no hayan sido objeto de deducción legal.

Ahora, la suma de dinero que resulte de la condena anterior, es decir las diferencias, se ajustará al valor presente de acuerdo con la fórmula adoptada por el H. Consejo de Estado, según la cual:

$$R = RH \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de la diferencia pensional reajustada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la ejecutoria de la sentencia, por el índice vigente a la fecha en que el demandante obtuvo el status pensional. Por tratarse de prestaciones de tracto sucesivo, la indexación de las diferencias deberá hacerse mes por mes.

TERCERO: La entidad demandada deberá cumplir esta decisión en los términos de los artículos 189 y 192 del CPACA, en la forma dispuso la Corte Constitucional en la sentencia C-188 de 1999.

CUARTO: Condenar en costas a la parte vencida del proceso, las que serán a favor de la parte demandante en la manera como quedó descrita en la consideración de

JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DE CARTAGENA
RADICACIÓN: 13-001-33-33-002-2013-00096-00 (N Y R)
DEMANDANTE: ROBERTO CARRILLO MONTERO
DEMANDADO: NACIÓN – MEN - FONPREMAG

esta sentencia. Por secretaría se liquidarán, y se computará en ellas, el 5% de las pretensiones concedidas a título de agencias en derecho.

QUINTO: Notifíquese personalmente esta decisión al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho.

SEXTO: Por secretaría del Juzgado, una vez ejecutoriada esta sentencia, devuélvase a la parte demandante el remanente de lo consignado por concepto de gastos ordinarios del proceso, déjense las constancias de las entregas que se realicen. Así mismo, expídanse las copias auténticas de la sentencia con nota de ser la primera que presta mérito ejecutivo, conforme al artículo 115 C.P.C.

SÉPTIMO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


FRANCISCO JAVIER VIDES REDONDO
Juez