



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Cartagena de Indias, 1 de marzo dos mil dieciséis (2016).

ACCIÓN	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO
RADICACIÓN	13-001-33-33-008-2014-00406-00
DEMANDANTE	RAUL PUELLO BARRIOS
DEMANDADO	MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena a dictar sentencia de Nulidad y Restablecimiento del Derecho presentada por la señor **RAUL PUELLO BARRIOS**, a través de apoderado judicial, contra el **MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**

I. LA DEMANDA

Por medio de escrito, la parte actora a través de apoderado judicial, presentó acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en la cual se impetran las siguientes pretensiones y se narran los siguientes hechos.

PRETENSIONES

PRIMERA.: Que se declare la nulidad de los actos administrativos No. 04-6605 del 17 de septiembre de 2012 y No 040204 del 18 de febrero de 2013 expedido por El Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, mediante los cuales se denegó al señor. RAUL PUELLO BARRIOS la revisión y ajuste de su pensión de jubilación.

SEGUNDA.: Que como consecuencia de la Nulidad, se condene a la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE BOLIVAR a reconocer y pagar a el señor RAUL PUELLO BARRIOS, el Ajuste de Pensión de Jubilación a partir del día siguiente al de haber cumplido (20) años de servicio a la educación y (55) de edad, conforme a las ordenanzas 15 de 1941 y 9 de 1945, cuyas mesadas iniciales deben ser liquidadas en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de lo devengado por ella, por el concepto de sueldos y demás salarios en el último año de servicios inmediatamente anterior al cumplimiento de los requisitos de edad y tiempo de servicio, junto con los reajustes legales correspondientes.

TERCERA.- Que el ajuste decretado a la pensión sea en los términos del artículo 187 del Código de procedimiento administrativo y de lo Contencioso Administrativo hasta la fecha de ejecutoria de 1a providencia.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

CUARTA: Que se ordene dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 ibídem.

QUINTÁ: Que se condene a la NACION - MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DE BOLIVAR a pagar las costas del proceso.

HECHOS

1. El demandante nació el 06 de septiembre de 1951, cumpliendo cincuenta (55) años de edad el 06 de septiembre de 2006.
2. Mi mandante completo 20 años de servicio al Departamento de Bolívar, el 30 de mayo de 2000, sin cumplir aun con el requisito de edad, continuando en sus labores docentes.
3. Mi poderdante presto sus servicios según certificados por la Secretaria de Educación y cultura de Bolívar desde el 30 de mayo de 1980.
4. Mediante decreto No 458 del 30 de mayo de 1980 se posesiono por nombramiento en la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, en el municipio de Mahates.
5. Mediante decreto No 295 del 14 de junio de 1996 fue integrada en la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, en el Municipio de Mahates.
6. Mediante decreto No 700 y 702 del 06 de marzo de 2009 cambio de sueldo en la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, en el Municipio de Mahates
7. Mediante decreto No 1369 del 26 de abril de 2010 cambio de sueldo en la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, en el Municipio de Mahates.
8. Mediante decreto No 1927-1955 del 04 de abril de 2011 cambio de sueldo en la Secretaria de Educación Departamental de Bolívar, en el Municipio de Mahates.
9. Mediante decreto No 0826-0827 del 25 de abril de 2012 cambio de sueldo en la Sede Principal Institución Educativa Técnica Agroindustrial en el Municipio de Mahates.
10. Mediante decreto No 1001-1002 del 21 de mayo de 2013 cambio de sueldo en la Sede Principal Institución Educativa Técnica Agroindustrial de Málaga, en el municipio de Mahates.
11. Mediante decreto No 171-172 del 07 de febrero de 2014 cambio de sueldo en la Sede Principal Institución Educativa Técnica Agroindustrial de Málaga, en el municipio de Mahates.
12. Mediante Resolución No 14415 del 29 de septiembre de 1989 ascendió al grado 10° en el escalafón nacional docente.
13. Mediante Resolución No 00971 del 24 de octubre de 1992 ascendió al grado 11° en el escalafón nacional docente.
14. Mediante Resolución No 1067 del 19 de julio de 1996 ascendió al grado 12° en el escalafón nacional docente.
15. Mediante Resolución No 2619 del 30 de agosto de 1999 ascendió al grado 13° en el escalafón nacional docente.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

16. De conformidad con los hechos anteriores, mi mandante adquirió el status jurídico de pensionado el 17 de diciembre de 2005, fecha en que cumplió los cincuenta (55) años de edad y para la cual ya contaba con el tiempo de servicio para tal fin, como docente desde el 30 de mayo de 1980 de manera ininterrumpida.

17. Mediante acto administrativo No. 3567 del 14 de febrero de 2007, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR reconoció y ordeno el pago de la Pensión Vitalicia de Jubilación a favor de la accionante, tomando como factor para determinar la base de liquidación la asignación básica, desconociendo la totalidad de factores salariales a que tiene derecho.

18. Mi representado RAUL PUELLO BARRIOS, solicitó el día 04 de Octubre de 2011 al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DEL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, se le reconociera y pagara el Reajuste de su Pensión de Jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales que no fueron tenidos en cuenta al momento de reconocerse la Pensión, tal como lo establecen las leyes 4 de 1966, 71 de 1988, 91 de 1989, 100 de 1993, 962 de 2005, Ley 1122 de 2007 y Decreto 2821 del 2005.

19. El FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, mediante la Resolución No. 04-6605 del 17 de septiembre de 2012, negó la Solicitud de Reajuste Pensión de Jubilación

NORMATIVIDAD VIOLADA y CONCEPTO DE LA VIOLACION

VIOLACION DE LA LEY COMO CAUSAL DE NULIDAD.

Mi representado ha laborado por más de veinte (20) años en la docencia oficial, ostentada vinculación o nombramiento de carácter Nacionalizado, nombrada mediante Decreto No. 458 del 30 de Mayo de 1980.

El señor RAUL PUELLO BARRIOS ya cumplió cincuenta (55) años de edad e ingresó al servicio docente desde el 30 de mayo de 1980, razón por la cual actualmente goza de la Pensión Vitalicia de Jubilación jurídicamente reconocida, pero sin incluir los salarios a que tiene derecho por haberlos devengado durante el último año de servicio anterior al cumplimiento del status pensional, como consta en certificación salarial.

El FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, inicialmente reconoce la Pensión Vitalicia de Jubilación teniendo en cuenta para su liquidación únicamente la asignación básica, pero sustentándose jurídicamente en que la mesada pensional corresponde al 75% promedio de los factores salariales devengados en el último año de servicio (negrillas fuera del texto), sin que estos efectivamente fueren tenidos en cuenta.

En el acto administrativo mediante el cual El FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -EL DEPARTAMENTO DE



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

BOLIVAR reconoce y ordena el pago de la pensión de jubilación de la demandante, se aplica entre otras la ley 812 de 2003 y el decreto 3752 de 2003, desconociendo así el ordenamiento legal, que al respecto establece que la Pensión de Jubilación debe ser equivalente al 75% del salario devengado en el año anterior al cumplimiento de los requisitos de ley o el último año de servicio, aunado a lo anterior el Honorable Consejo de Estado mediante acto legislativo 01 de 2005 ha sido enfático en aclarar las dudas respecto de la norma que se debe aplicar al momento de efectuar la liquidación, en el siguiente sentido: "la fecha de ingreso al servicio educativo oficial de cada docente es el factor que fija el régimen pensional que le será aplicable y no la fecha de causación del derecho.1...) es así como los docentes al servicio del Estado, se pensionan con el régimen que les corresponda según se hay q vinculado al servicio Público Educativo antes o a partir de la entrada en vigencia de la lev 812 de 2003(...)".

Como ha quedado expuesto, El FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -EL DEPARTAMENTO DE BOLIVAR no tiene ningún tipo de fundamento, factico o legal, que le permita denegar el derecho que le asiste a mi representada al Reajuste de la pensión vitalicia de jubilación, y ser liquidada con la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicio, además su sustento es una clara aplicación errónea de la ley, para este caso el artículo 3 del decreto 3752 de 2003, que tiene como fundamento la ley 812 de 2003 aclarada en el inciso anterior, ya que, si bien, es esta una norma legal, no opera en este caso, toda vez que no es posible su aplicación frente a los hechos narrados, por las razones expuestas.

II. RAZONES DE LA DEFENSA

Nos oponemos a todas las pretensiones formuladas por la parte demandada por carecer éstas del sustento táctico y jurídico necesario para su prosperidad; habida cuenta que la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, actúa conforme a las políticas expuestas por la misma ley especial de prestaciones e igualmente de acuerdo a los parámetros expuestos por el Consejo Directivo del Fondo, como máxima autoridad encargada de proferir los procedimientos para el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes.

De esta relación de factores, a los docentes oficiales únicamente aplican: La asignación básica mensual y las horas extras, xí.) El Decreto 3752 de 2003 en su artículo 3º establece que la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el FNPSM no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente. Indica además que debe tenerse en cuenta como base de cotización los factores consagrados en el decreto 688 de 2002, es decir, sobresueldos de supervisores de educación, directores de núcleo, rectores, vicerrectores, coordinadores, directores de establecimientos educativos rurales y docentes de preescolar éstos vinculados antes del 23 de febrero de 1984.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Decreto 2341 de 2003, reglamentario de la ley 812 de 2003, estableció que el ingreso base de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el establecido en el decreto 1158 del 1994 y las normas que lo modifiquen o adicionen, y este a su vez consagró como factores base de cotización los siguientes: asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica cuando sea factor de salario, primas de antigüedad, ascensional y capacitación cuando sea factor salario, remuneración por trabajo dominical o festivo, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, bonificación por servicios prestados.

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta la fecha de publicación de la mencionada norma, para el reconocimiento de las prestaciones que se causen a partir del 23 de diciembre de 2003, los únicos factores salariales que deben tenerse en cuenta, son la asignación básica mensual (ley 91 de 1989) y sobresueldo (Decreto 3621 de 2003), reglamentándose de este modo la Ley 91 de 1989.

Por lo anterior, el decreto 3752 de 2003 modifica los actos en cuanto a los factores salariales se refiere para la liquidación de las prestaciones para las cuales el docente realiza aportes como pensiones (jubilación, invalidez, retiro por vejez, reliquidaciones, pensiones post mortem) y auxilios sujetándolos al aporte que efectivamente realice el docente. En consecuencia, las regionales implementan la aplicabilidad del decreto 3752 de 2003.

Y si bien el artículo del referido decreto fue derogado por el artículo 160 de la ley 1151 de 2007 estableciendo que a partir del 25 de julio de 2007 la liquidación de las pensiones de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio se realizaría teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales y de acuerdo al tipo de vinculación, este tipo de situación no se ajusta al caso objeto de la presente controversia por cuanto al momento en que la demandante adquirió el estatus de pensionado, se encontraba vigente el artículo 3 del decreto 3752 de 2003 manteniéndose inmodificables estas por ser situaciones jurídicas ya consolidadas y respecto de las cuales la ley 1151 de 2007 no estableció modificación alguna.

DE LAS PRUEBAS

1. Fotocopia de la cédula de ciudadanía de la demandante.
2. Copia de Registro de Nacimiento.
3. Copia del acta de posesión del 29 mayo 1980
4. Copia de la Resolución No 14415 del 29 de septiembre de 1989 por medio del cual asciende al grafo de escalafón 10.
5. Copia de la Resolución No 00971 del 19 de septiembre de 1992
6. Copia de la Resolución No 1067 del 19 de julio de 1996
7. Copia de la Resolución No 2619 del 30 de agosto de 1999



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

8. Copia de la resolución N 3567 del 14 de febrero de 2007 por medio del cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación.
9. Copia de la solicitud del Reajuste de Pensión de Jubilación del 04 de octubre de 2011.
10. Copia de la Resolución No 04- 6605 del 17 de septiembre de 2012.
11. Copia del Recurso contra la Resolución No 04- 6605 del 11 de septiembre de 2012.
12. Copia del resolución No 04-0204 del 18 de febrero de 2013.
13. Copia de los factores salariales años 2005.
14. Copia de certificado de tiempos de servicios.

III. ALEGATOS

DEMANDANTE: De los argumentos que tuvo la entidad demandada para negar el reajuste de la pensión de jubilación de mi poderdante me permito controvertirlos, toda vez que conforme a lo establecido en nuestra legislación nacional El salario es el pago que recibe periódicamente un trabajador por parte de su empleador por la realización de su trabajo.

Debemos recordar que salario lo constituye no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contra prestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como PRIMAS, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.

Se entiende que todo pago hecho al trabajador de forma habitual es salario y no importa el concepto o definición que se le dé.

Las características para que un factor constituya salario es su habitualidad y periodicidad, como se da en el presente caso, toda vez que la PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA VACACIONES, fue pagada a mi poderdante por todo el tiempo que viene laborando como docente a este departamento; es decir que fue percibida durante el último año antes de adquirir el status de pensionado.

Paralelo a lo anterior la corte constitucional colombiana, ha estudiado el término de salario en diversas oportunidades construyendo una jurisprudencia reiterada como se presenta en el caso de la sentencia de unificación que a continuación se menciona:

SU-995 de 1999 MP Carlos Gaviria Díaz y C-201 de 2002 MP Jaime Araujo Rentería:

Las fuentes positivas que permiten desarrollar la noción integral de salario .no so/o se encuentran en los artículos de la constitución y la legislación interna, es menester acudir a instrumentos de derecho internacional que se encargan de desarrollar materias laborales y que por virtud del artículo 93 de la carta



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

política, hacen parte la de normatividad fundamental vigente en nuestro país, a través de lo que se ha denominado bloque de constitucionalidad (...)

En este orden de ideas la noción de salario ha de entenderse en los términos del convenio 95 de la organización internacional de trabajo relativo a la protección del salario ratificado por la ley 54 de 1992 que en el artículo 1 señala:

El termino salario significa remuneración o ganancia sea cual fuere su denominación o método de cálculo, siempre que pueda evaluarse en efectivo, fijada por acuerdo o por el legislador nacional y debida por un empleador a un trabajador en virtud de un contrato de trabajo, escrito o verbal, por el trabajo que este último haya efectuado o deba efectuar o por servicios que haya prestado o deba prestar.

La corte constitucional pues, al acoger la doctrina sobre la noción de salario que ha desarrollado la OIT, le da una amplitud inusitada a dicho concepto, pues en este contexto todos los pagos que recibe el trabajador constituyen retribución del servicio prestado sin importar su denominación como las PRIMA DE NAVIDAD, PRIMA VACACIONES.

DEMANDADO: no presento escrito de alegatos.

MINISTERIO PUBLICO: se abstuvo de emitir concepto.

IV. TRAMITE DEL PROCESO

La demanda fue presentada el día 20 de octubre del año 2014 y admitida por este despacho mediante auto fechado 31 de octubre de 2014, igualmente fue notificada al demandante por estado electrónico No.155.

Posteriormente fue notificada personalmente a la demandada, a la Agencia de Defensa Jurídica del Estado y al Ministerio Público el día 22 de enero de 2015 de conformidad con el artículo 199 del CPACA.

Mediante auto de fecha 15 de mayo de 2015, se citó a las partes a audiencia inicial para el día 2 de septiembre de 2015, se cierra el debate probatorio y se corre traslado para presentar alegatos dentro de los 10 min siguientes.

V. CONSIDERACIONES

Atendiendo a la naturaleza del asunto y de acuerdo a las competencias establecidas en la ley, procede el Despacho a proferir sentencia dentro del presente proceso.

CUESTIONES PREVIAS: se presentaron las excepciones de INEXISTENCIA DEL DERECHO POR ERRONEA INTERPRETACION DE LA NORMA, BUENA FE, COMPENSACION, COBRO DE LO NO DEBIDO y PRESCRIPCION pero



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

como quiera que las excepciones presentadas competen al desarrollo del debate jurídico de fondo, se resolverá al momento de definir las pretensiones deprecadas.

PROBLEMA JURIDICO:

¿Le asiste a al demandante RAUL PUELLO BARRIOS el derecho a que se le incluya la totalidad de los factores salariales devengados durante su último año de servicio en la pensión de jubilación?

TESIS DEL DESPACHO

Del artículo 36 de la ley 100 de 1993 se concluye que el legislador estableció una excepción a la aplicación universal del nuevo sistema en pensiones para quienes al 1º de abril de 1994, hubieren cumplido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados, indicando que a ellos se les aplicaría lo establecido en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.

En lo que tiene que ver con el período a tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, *fuere superior*", el Despacho considera que esta disposición no puede aplicarse, habida cuenta que tratándose de una persona beneficiaria del régimen de transición, lo procedente es aplicar el régimen anterior en su integridad, esto es, la Ley 33 de 1985, en virtud del principio de inescindibilidad, que no permite que el operador jurídico utilice simultáneamente dos disposiciones tomando de cada una ellas aquello que resulte más favorable. Sin embargo, excepcionalmente, en casos que por favorabilidad resulta más beneficioso aplicar el promedio de los últimos 10 años, se podrá hacer, siempre y cuando el actor pruebe que dicha liquidación, le es más beneficiosa

Teniendo en cuenta lo anterior, en la liquidación de la pensión de jubilación deberán incluirse todas aquellas sumas que habitual y periódicamente reciba el funcionario o empleado como retribución de sus servicios, a menos que se trate de un factor expresamente excluido por la ley.

Como quiera que en este caso, al actor no se le tuvieron en cuenta para liquidar la Pensión de Vejez todos los factores salariales, sin incluir los demás factores que disfrutó, se deberá declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, y en su lugar la entidad demandada deberá liquidar la pensión con todos los factores salariales devengados, con el promedio del último año de servicio y en un porcentaje de 75%, con los que no se tuvieron en cuenta.

A las anteriores conclusiones se ha arribado, teniendo en cuenta las siguientes premisas probatorias, fácticas y normativas:



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

ANALISIS LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

En el presente asunto se resolverá como debe interpretarse el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 10 de 1993; y en consecuencia la forma como debe aplicarse la liquidación de la pensión del accionante si es con el promedio de los salarios que sirvieron de base de cotización durante los últimos 10 años, según lo establecido en el parágrafo 3° del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o con el promedio de los salarios devengados en último año de servicio, tal como lo establece el artículo 1° de la Ley 33 de 1985.

Antes del análisis que nos dará la conclusión para resolver este caso en concreto; ya que anteriormente esta Casa Judicial venía aplicando lo señalado en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985; pero es pertinente reconsiderar teniendo en cuenta la nueva jurisprudencia de la Corte Constitucional, especialmente lo señalado en la Sentencia SU-230 de 2015.

Recordemos que el artículo 36 de la ley 100 de 1993, establece el régimen de transición de la siguiente manera:

“La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

*La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de **las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente ley.***

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.”

De la norma transcrita, se concluye que el legislador estableció una excepción a la aplicación universal del nuevo sistema en pensiones para quienes al 1° de abril de 1994, hubieren cumplido 35 años si son mujeres o 40 años si son hombres, o 15 años o más de servicios cotizados, indicando que a ellos se les aplicaría lo establecido en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, en cuanto al tiempo de servicio, número de semanas cotizadas y el monto de la pensión.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Por su parte el artículo 1 de la ley 33 de 1985 consagraba lo siguiente:

"Artículo 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos o 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".

"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 aquéllos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones." (Negritas fuera del texto).

Así, la Ley 33 de 1985, aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes, establece que para acceder a la pensión ordinaria de jubilación el empleado oficial debe haber servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegar a la edad de cincuenta y cinco años (55), caso en el cual la respectiva Caja de Previsión le pagará 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.

Respecto de los factores que deben ser tenidos en cuenta para el cálculo del monto de la pensión de jubilación, la norma referida fue modificada por la Ley 62 de 1985, en cuyo artículo 1º dispuso:

"Artículo 1º.- 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 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
- 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."



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

No obstante, los factores salariales aquí señalados, el H. Consejo - Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda-, en providencia de 4 de agosto de 2010, Consejero Ponente Doctor Víctor Hernando Alvarado Ardila, Exp. No. 250002325000200607509 01 (0112-2009), estableció que dichos factores no son taxativos; al efecto señaló:

"(...) de acuerdo con el anterior marco interpretativo y 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 Lev 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. (...)

"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 servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, sólo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que sólo 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.

"Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales -en 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."

Así entonces, conforme a los **principios de progresividad**, favorabilidad en materia laboral y, primacía de la realidad sobre las formalidades, la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, es que la misma no contiene una lista taxativa de los factores a tener en cuenta en la base de la liquidación pensional, razón por la cual, debe entenderse como salario para efectos de la liquidación pensional todo aquello que reciba el empleado como contraprestación directa del servicio, indistintamente de la denominación que adopte.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

En lo que tiene que ver con el período a tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional previsto en el inciso 3º del artículo 36 de la ley 100 de 1993, *fuere superior*", el Despacho considera que esta disposición no puede aplicarse, habida cuenta que tratándose de una persona beneficiaria del régimen de transición, lo procedente es aplicar el régimen anterior en su integridad, esto es, la Ley 33 de 1985, en virtud del principio de inescindibilidad, que no permite que el operador jurídico utilice simultáneamente dos disposiciones tomando de cada una ellas aquello que resulte más favorable. Sin embargo, excepcionalmente, en casos que por favorabilidad resulta más beneficioso aplicar el promedio de los últimos 10 años, se podrá hacer, siempre y cuando el actor pruebe que dicha liquidación, le es más beneficiosa:

Ahora bien, esta Casa Judicial no desconoce el pronunciamiento de la H. Corte Constitucional, contenido en la Sentencia SU 230 de 2015, sin embargo, tampoco puede desconocer lo contemplado en el artículo 10 de la Ley 1437 de 2011, que dispone: *"Artículo 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos tácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas."* Este artículo fue estudiado por la Corte Constitucional en Sentencia C-634 de 2011, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva, en la que se dijo:

"El artículo 10 de la Ley 1437 de 2011 regula el deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Así, determina que las autoridades, al resolver los asuntos de su competencia, aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos tácticos y jurídicos. Hasta aquí, el precepto no hace nada distinto que reiterar los principios constitucionales de legalidad e igualdad ante la ley, que implican la obligación de fundar las actuaciones del Estado en las fuentes de derecho preexistentes y bajo el mandato de prodigar idéntico tratamiento ante supuestos jurídicos y tácticos análogos.

El precepto contiene una segunda prescripción, la cual prevé que para cumplir con las obligaciones constitucionales aludidas, las autoridades deberán "tener en cuenta" las sentencias de unificación jurisprudencial que adopte el Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas. Este precepto reconoce una fuente de derecho particular, que debe hacer parte del análisis para la adopción de decisiones. A esa fuente el legislador le reconoce carácter vinculante más no obligatorio, pues la disposición alude a que el precedente debe ser consultado, más no aplicado coactivamente".

Dicho artículo fue declarado exequible, bajo la precisión de que no puede desconocerse en forma privilegiada las sentencias de la Corte Constitucional



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

en control abstracto de constitucionalidad, esto es las sentencias C, habida cuenta de que hay mandato constitucional que así lo impone, artículo 243 de la Carta Política. Bajo estos razonamientos, entiende el Despacho, que ante esta circunstancia, bien se puede seguir aplicando el precedente jurisprudencial del Consejo de Estado, que se ha venido aplicando sistemáticamente en esta jurisdicción, habida cuenta que no estamos ante una sentencia de constitucionalidad, sino una sentencia de tutela, que así sea de unificación, en virtud de la Ley 270 de 1996, no tiene el mismo carácter que las sentencia de constitucionalidad.

Al respecto el Honorable Consejo de Estado reiteró la importancia de las Sentencias de Unificación como precedente jurisprudencial, señaló además, que se deben tener en cuenta los pronunciamiento de la unificación emitidos por dicha Corporación, pues, se trata del órgano de cierre de la jurisdicción contencioso administrativa, a cargo del cual se encuentran las sentencias de unificación y sus efectos en el interior de la propia jurisdicción. Así mismo, dichos precedentes jurisprudenciales generan un imperativo para las autoridades judiciales y administrativas, que están obligadas a tenerlas en cuenta para decir casos similares, para extender sus efectos a los ciudadanos que lo soliciten y se encuentren en los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

“...Se ha señalado hasta el momento (i) que la función de unificación de la jurisprudencia en cabeza del Consejo de Estado deriva de su condición de Tribunal Supremo de lo Contencioso Administrativo y que, en tal sentido, es anterior a la ley 1437 de 2011; y (ii) que la Administración tiene el deber general de tener en cuenta las sentencias de los órganos de cierre en que se han interpretado las normas aplicables al asunto que debe resolver en sede administrativa, lo cual reduce la litigiosidad, promueve la seguridad jurídica y asegura el principio de legalidad y la igualdad de trato a los ciudadanos.

En este contexto, la ley 1437 de 2011 reformó el valor de las sentencia de unificación a través de varios mecanismos de activación judicial y administrativa de sus efectos, así: 1. Deben ser tenidas en cuenta por la Administración al resolver las actuaciones administrativas, con el fin de garantizar la aplicación uniforme de las normas constitucionales y legales aplicables al caso (artículo 10);... 3. Su desconocimiento por los Tribunales Administrativos en sentencias de segunda instancia es causal del recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia (art. 256 y ss) ... 5. La necesidad de expedir una sentencia de unificación jurisprudencial permite que la Sala Plena del Consejo de Estado asuma competencia de asuntos pendiente de fallo en las Secciones que la componen y a estas últimas que lo hagan en relación con los asuntos pendientes de fallo en sus subsecciones o en los tribunales administrativos (artículo 271). 6. Deben ser tenidas en cuenta por las autoridades administrativas para las



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

conciliaciones y así lo debe advertir a ellas el Ministerio Público (artículo 302, parágrafo)¹.

De acuerdo a los argumentos expuestos anteriormente, se continuará aplicando en su integridad la Sentencia de Unificación del 4 de agosto de 2010 emitida por el Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), pues, representa un importante precedente jurisprudencial de ésta jurisdicción, por tanto, dicho pronunciamiento tiene el carácter vinculante para los operadores judiciales de esta jurisdicción, dentro del cual se encuentra esta Casa judicial. En la cual señaló:

De acuerdo con el anterior marco interpretativo y 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.

(...)

Igualmente, la tesis expuesta en este proveído privilegia el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, cuya observancia es imperativa en tratándose de beneficios laborales, pues el catálogo axiológico de la Constitución Política impide aplicar la normatividad vigente sin tener en cuenta las condiciones bajo las cuales fue desarrollada la actividad laboral, toda vez que ello conduciría a desconocer aspectos relevantes que determinan la manera como deben reconocerse los derechos prestacionales.

De ahí que, interpretar la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones.

(...)

¹ Consejo de Estado de Consulta y Servicio Civil. C.P. William Zambrano Cetina del 10 de diciembre de 2013. No. 11001-03-06-000-2013-00502-00 (2177).



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

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.

(..)

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, 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.

(...)

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 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



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.”

Por último, es necesario recordar que el principio de sostenibilidad financiera, incorporado a la Constitución Política a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005, exige del legislador que cualquier regulación futura que se haga del régimen pensional debe preservar el equilibrio financiero del sistema general de pensiones, el cual en casos como estos conllevaría la cancelación de los aportes no realizados, los cuales no solo corresponden al último año de servicio sino a toda su vida laboral porque el riesgo que ampara la pensión se construyó a lo largo de todo el tiempo de servicio prestado.

Por consiguiente, de las mesadas pensionales reliquidadas se deben deducir las sumas ya pagadas y su resultado, en cada caso, constituye las diferencias a pagar por este concepto, y una vez ejecutado lo anterior la administración descontará el valor de los aportes que ordene la ley que el interesado no haya cubierto respecto de los factores que se dispusieron incluir **y que corresponden a toda su vida laboral**, pues esa es una carga del servidor público que no se puede eludir y cuyos recursos son fundamentales para que luego la entidad responsable pueda cumplir su obligación de pago.

En relación con este punto en específico el Consejo de Estado² ha dicho:

“... la Ley 33 de 1985 regla dos materias fundamentales, a saber: 1ª) MEDIDAS EN RELACIÓN CON LAS CAJAS DE PREVISIÓN, TENDIENTES A SU FORTALECIMIENTO y 2ª) REGULA DE MANERA "GENERAL" EL DERECHO A LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN CON RELEVANCIA EN LOS APORTES SOBRE LOS FACTORES PERTINENTES Y DEROGA LA NORMATIVIDAD "GENERAL" PENSIONAL ANTERIOR CON CITACIÓN DE LOS ARTS. 27 Y 28 DEL DL. 3135/68, por lo que se entiende que a partir de su vigencia se aplica a sus destinatarios.

Ahora, el Art. 3º. de esta Ley -norma "general"- determina que se deben pagar APORTES en favor de la Caja de Previsión por las retribuciones

² SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCION SEGUNDA. SUBSECCION 'B'. Consejero ponente: TARSICIO CACERES TORO. Sentencia del 29 de junio de 2006. Radicación número: 25000-23-25-000-2002-12720-01(6201-05). Actor: DORA ISABEL ACUÑA DE DEVIA. Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

que perciben los empleados oficiales y luego señala los factores sobre los cuales se deben liquidar Aportes a los empleados oficiales nacionales, para finalmente precisar que las PENSIONES DE EMPLEADOS OFICIALES DE CUALQUIER ORDEN se deben liquidar sobre los mismos factores por los cuales se haya aportado; pero, ese artículo 3° fue MODIFICADO por el Art. 1° de la Ley 62 de sep. 16/85, que lo reemplazó totalmente (con nuevo texto) donde se determina que los empleados oficiales deben pagar aportes a las Cajas a las cuales estén afiliados, que esos aportes se pagarán sobre los factores remunerativos que allí se precisan y que las "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."

No sobra advertir que ANTES DE LA EXPEDICIÓN DEL RÉGIMEN DE APORTES CON TRASCENDENCIA PENSIONAL (Ley 33/85) el Legislador previamente había consagrado la obligación de los servidores públicos de pagar un porcentaje de la retribución percibida en favor de la Entidad Prestacional con miras a que éstas tuvieran recursos con que cumplir sus obligaciones, aunque la norma no determinaba, en ese tiempo, que solo sobre los factores que se aportara se haría la liquidación pensional; más aún, algunos factores pensionales estaban exentos de pagar el porcentaje como la prima de navidad.

En fin, es importante que los servidores públicos paguen APORTES SOBRE LAS RETRIBUCIONES QUE PERCIBAN EN FAVOR DE LAS ENTIDADES PRESTACIONALES con el fin de que éstas tengan recursos con los cuales puedan cubrir sus obligaciones, más cuando no es posible admitir que un servidor EXIJA DERECHOS a una Entidad sin cumplir OBLIGACIONES con la Entidad por cuanto son correlativos el derecho y la obligación; aún más, la Jurisdicción en varias providencias ha determinado que si por causa de la Administración ya sea por omisión u orientación equívoca no se recauda el aporte de una retribución que tiene incidencia pensional, tal situación no puede constituirse en un OBSTACULO INSALVABLE para que se le tenga en cuenta en la liquidación pensional, pues basta ordenar en la Sentencia que se recaude dicho aporte, descontándolo de las sumas a pagar, con lo cual se da cumplimiento a la ley y no se causa un perjuicio al servidor público, ya que si así no se hace, bastaría la conducta omisiva del Pagador para causar una lesión económica al funcionario en materia pensional."

Bajo estos supuestos resolveremos el caso que nos ocupa.

CASO CONCRETO

El demandante, **RAUL PUELLO BARRIOS**, nació 6 de septiembre de 1951 (ver folio 11), lo que quiere decir que para el año 1994, tenía 43 años de edad, y laboró durante más de 20 años al servicio de entidades públicas (ver folio 28 y ss); siendo su último cargo fue como docente la Secretaría de Educación del



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Departamento de Bolívar; lo que significa que le es aplicables, las disposiciones de la Ley 33 de 1985; y al momento en que se le reconoció la pensión de vejez no se le tuvieron en cuenta todos los factores salariales que devengó durante el último año de servicio.

Acorde con lo expuesto se tiene que la reliquidación de la pensión en el caso que nos ocupa, debió efectuarse acorde con lo normado en las normas citadas, es decir, teniendo en cuenta para tales efectos el promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Como quiera que en este caso, la entidad que le reconoció en ese momento la pensión de Jubilación- la Secretaría de Educación y Cultura de la Gobernación Departamental, sólo tuvo en cuenta para liquidar la Pensión de Vejez el Salario Básico (ver folios 18-21), no incluyendo los demás factores que disfrutó, se deberá declarar la nulidad de los actos administrativos demandados, y en su lugar la entidad deberá liquidar la pensión con todos los factores salariales devengados, con el promedio del último año de servicio y en un porcentaje de 75%, que no se tuvieron en cuenta como son: **Salario básico, prima de navidad y prima de vacaciones** (folios 35-36), a partir del 18 de diciembre de 2009, habida cuenta que operó el fenómeno prescriptivo de conformidad con el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, toda vez que a la demandante se le reconoció pensión de vejez a partir del 7 de septiembre de 2006, presentó solicitud de reliquidación el 18 de diciembre de 2012 (folio 29), y la demanda fue radicada el 20 de octubre de 2014, es decir, que la reclamación tuvo virtualidad de interrumpir la prescripción a partir del 18 de diciembre de 2009.

En cuanto al factor **vacaciones**, se precisa que, el H. Consejo de Estado en reiterada jurisprudencia, estableció que las vacaciones corresponden al "descanso remunerado", por lo que no es salario ni prestación, razón por cual, no es posible computarlos para fines pensionales.

De otro lado, se ordenará el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida por el Consejo de Estado en la sentencia de unificación que citamos arriba, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional.

Las sumas a favor del demandante y las deducciones por aportes se ajustarán de acuerdo a las normas legales.

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 de Procedimiento Civil".



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Hoy debemos entender que la remisión normativa debe hacerse al CODIGO GENERAL DEL PROCESO y por lo tanto acudimos artículo 365 de la ley 1564 de 2012, en donde se establece que se condenara en costas a la parte vencida en el proceso.

Ahora, para que proceda la condena en costas a la parte vencida en un proceso, se debe tener en cuenta que solo hay lugar a ella cuando en el expediente aparezca que se causaron y están sujetas a demostración efectiva Así lo dispone el numeral 8 de la norma citada:

“

8. Sólo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.”

En el presente caso el despacho estima que no es procedente la condena en costas a la parte demandada, por cuanto la finalidad de las mismas es retribuir a la contraparte los gastos en que incurrió en el ejercicio de su defensa, lo cual no se cumple en este caso porque no se observa que se haya incurrido en gastos procesales y no se acreditó la causación de las agencias en derecho.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO- Declarar la NULIDAD de los actos administrativos No. 04-6605 del 17 de septiembre de 2012 y No 040204 del 18 de febrero de 2013 expedido por El Secretario de Educación y Cultura del Departamento de Bolívar, mediante los cuales se denegó al señor RAUL PUELLO BARRIOS la revisión y ajuste de su pensión de jubilación por no tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por la demandante.

SEGUNDO- En consecuencia a lo señalado en el numeral anterior, **CONDENESE** al DEPARTAMENTO DE BOLIVAR, a efectuar una nueva liquidación de dicha Pensión, en cuantía equivalente al 75% del promedio de todo lo devengado por ella en el último año de servicios, con inclusión de todas las sumas devengadas en dicho período por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, cuales son **Salario básico, prima de navidad y prima de vacaciones**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva del presente fallo. Si frente a alguna de estas sumas no se realizaron descuentos con destino al sistema de seguridad social, la entidad realizará los descuentos que por ley le correspondía efectuar al trabajador, que no hayan sido objeto de descuento y que se haya ordenado incluir en el cómputo de la prestación, y los girará a las entidades destinatarias si hay lugar a ello.



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO OCTAVO ORAL ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

TERCERO- CONDENASE a la Demandada, pagar al demandante las diferencias que resulten entre la nueva liquidación y las sumas pagadas por Pensión de Jubilación, según lo dispuesto en el numeral 3° de la parte Resolutiva de esta sentencia, ajustándola en los términos del art. 187 del C.P.A.C.A., como se indicó en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: El ajuste de valor y el pago de los mismos, respecto de las sumas causadas serán a partir del 18 de diciembre de 2009, conforme a la parte motiva de la presente providencia.

QUINTO- Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO- Esta sentencia se cumplirá conforme a lo dispuesto en el artículo 192 y 195 del C.P.A.C.A.

SEPTIMO- Sin costas.

OCTAVO- Una vez en firme ésta sentencia, devuélvase a la parte el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere y archívese el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


ENRIQUE ANTONIO DEL VECCHIO DOMINGUEZ
Juez Octavo Administrativo del Circuito de Cartagena