



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, cinco (5) de Agosto de dos mil dieciséis (2016).

SENTENCIA No. 173

RADICADO: 27001333300120140063500
DEMANDANTE: MARICEL RENTERIA RIVAS
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION
NACIONAL – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Vista la constancia secretarial que antecede, AVOQUESE el conocimiento del presente asunto.

La señora **MARICEL RENTERIA RIVAS**, por conducto de apoderado judicial, instauró medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, para que con citación y audiencia del Ministerio Público se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

"1ª) Declarar la nulidad de la resolución N° 001294 del 20 de ABRIL de 2010, por medio del cual se reconocer y ordena el pago de una pensión de Jubilación, de manera irregular sin incluir todos los factores salariales devengados por mi poderdante.

2ª) Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho el señor Juez ordena la reliquidación Pensional, incluyendo todos los factores salariales devengados por mi poderdante. Según se especifica en la certificación salarial expedida por su empleador, durante el año que adquirió el status de jubilada.

3ª) La entidad demandada pagara a mi poderdante las diferencias resultantes del valor de la pensión reconocida, por la entidad accionada y la pensión legal, liquidada con todos los factores de salario, la indexación del ingreso base de liquidación y los ajustes de ley, desde el 30 de Junio de 2009, fecha en que adquirió el status de pensionado hasta cuando se haga efectiva la cancelación de las sumas insolutas. Conforme al art 157-5 del CPACA.

4ª) En la sentencia, se le dará aplicación a lo dispuesto en los artículos 188, 192-4 y 195-4º del CPACA".

HECHOS

El apoderado de la parte actora relató cómo fundamentos facticos de las pretensiones, los que se transcriben a continuación:

"1º) Que a la docente MARICEL RENTERIA RIVAS, Secretaria de Educación del Departamento del Choco - Administración Temporal Para el Sector Educativo del Chocó mediante la resolución N° 001294 del 30 de Abril de 2010, le reconoce y ordena el pago

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

de una pensión de Invalidez, de manera irregular sin incluir todos los factores salariales devengados por mi poderdante.

2º) Los factores de salario devengados y percibidos por mi poderdante durante el último ario de servicios, son los que seguidamente se relacionan: Asignación mensual básica, auxilio de alimentación, prima de movilización, pago de sueldo de docente, prima vacaciones, prima de navidad.

3º) A mi poderdante la resolución que le reconoció el derecho no le incluyó todos los factores salariales devengados por ella al momento de adquirir su estatus (sic) de pensionada, incluyéndole únicamente la Asignación mensual básica.

4º) La resolución se le notificó a mi poderdante y se le hizo saber que contra ello procede el recurso de reposición el cual podrá interponerse dentro de los cinco días hábiles siguientes a la fecha de notificación ante la secretaria de educación de educación del choco, y como no es obligatorio agotar el recurso anteriormente citado, procedo a el inicio de la acción ordinaria y como se trata de prestaciones periódicas (Pensión de jubilación), no opera el fenómeno de CADUCIDAD DE LA ACCION. Al respecto el Consejo De Estado, ha manifestado:

"CADUCIDAD DE LA ACCION - Inexistencia porque se trata de una solicitud de reliquidación de la pensión que se puede formular en cualquier tiempo / PENSION DE JUBILACION - Imprescriptibilidad. De otro lado, debe dilucidarse si el auto acusado se encuentra dentro de la excepción a la caducidad dispuesta por el artículo 52 del CPACA Para ello deben hacerse las siguientes precisiones: El original acto de reconocimiento de la prestación periódica no incluyó el factor salarial que reclama la actora. No obstante, como la pensión es imprescriptible, bien podía la demandante, en cualquier tiempo, solicitar la reliquidación, cuestión que hizo en su petición del 24 de junio de 1996. La respuesta a esta petición en el fondo lo que decidió fue mantener los factores inicialmente liquidados como base de la prestación, es decir, mantuvo el acto administrativo de reconocimiento de la prestación tal como había sido decretada. En este orden de ideas, no se trata de un acto que niegue el derecho a una prestación periódica sino del acto que confirma un reconocimiento. De allí que le asiste razón a la censora al impugnar la decisión del Tribunal que declaró la caducidad de la acción, por cuanto legalmente estaba habilitada para demandar el auto en cualquier tiempo. Así las cosas, habrá de revocarse la sentencia inhibitoria, y se procederá a resolver sobre el fondo de asunto en relación con el auto No. 101778".

4º) Para la presente acción de nulidad y restablecimiento del derecho, no es dable el fenómeno de la prescripción, por cuanto, la misma Corte Suprema de Justicia, en sentencia cuyos apartes más sobresalientes transcribo, expresó su improcedencia, con relación a LA INDEXACIÓN DEL SALARIO BASE DE LIQUIDACIÓN DE PENSIONES. "SISTEMA GENERAL DE PENSIONES. Imprescriptibilidad de la indexación del salario base de liquidación de pensiones. En dicha decisión la Corte consideró, en suma, que es viable el fenómeno de la prescripción en lo relativo a la base salarial que debe tomarse en cuenta para reconocer el monto de la pensión, o, en otras palabras, estudió la prescriptibilidad de los factores económicos que conforman la base salarial para efectos

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

pensionales; pero para nada analizó el asunto concerniente con la prescripción de la actualización del ingreso base de liquidación; temas que desde luego son disímiles desde todo punto de vista".

5º) Con la presente demanda, allego copia de la resolución mediante las cuales se le otorgó el derecho a la pensión mensual vitalicia de jubilación a mi poderdante; pero, en copias simples. Así mismo, el certificado de factores salariales devengados por los años 2008 hasta 2010, como empleado público. Sin embargo, en el capítulo de pruebas solicitadas, se pide a la entidad demandada su autenticación, atendiendo el cambio jurisprudencial del Consejo De Estado, cuyo texto más significativo es el siguiente: "NO SE REQUIERE APORTAR COPIA AUTENTICA DEL ACTO ACUSADO, PARA LA ADMISIÓN DE LA DEMANDA. Antecedentes jurisprudencia les. De otra parte, para la admisión de la demanda no se requiere que aporten los actos acusados en copia autentica, al respecto esta Sala en auto de 5 de julio de 2001, actor Segundo Charfuelan. Consejero Ponente: Dr. Alejandro Ordóñez Maldonado, dijo: "En el caso presente, la actora, como anexo de la demanda trajo copia simple de los actos acusados, es decir que por este aspecto no había lugar a ordenar la corrección de la misma, pues la norma no ordena que éstos deban venir autenticados" "Lo anterior tiene su razón de ser en el hecho de que dichas copias son para aducir en proceso en el que la autoridad que los expidió va a ser parte y dentro del cual puede hacer uso de los mecanismos de defensa que le brinda la ley"

"En conclusión, no había lugar a ordenar la corrección, pues las copias del acto acusada fueron acompañados (sic) con la misma y de ellas se deducían los aspectos procesales necesarios para el estudio de la procedencia de su admisión"

"El rechazo de la demanda en los términos indicados, se traduce en un excesivo formalismo que atenta contra el derecho de toda persona a acceder a la administración de justicia que garantiza la Carta Política, pues no se puede pasar por inadvertido que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley y que en las actuaciones judiciales prevalece el derecho sustancial, de tal suerte que se revocará el auto apelado ordenando que se provea sobre la admisión de la demanda".

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

El apoderado de la parte demandante invocó como normas violadas las siguientes:

Constitución Nacional: Artículos: 2º, Inciso final, 5º, 13, 29, 48 y 53-3º.

Ley 33 de 1985: Artículos 1º y 3º.

Ley 62 de 1985: Artículo 1º, inciso 3º.

Ley 100 de 1993: Artículos: 11, Inciso 1º, 14, 21 y 36-2º

En el concepto de la violación el apoderado de la parte demandante manifestó lo siguiente: "(...) *Las resoluciones demandadas, tuvieron su fundamento en las leyes 33 y 62 de 1985, habiendo mi prohijado desempeñado el cargo docente; no obstante, la liquidación del ingreso base de liquidación fue completamente equivocado, como pasa a demostrarse. Las leyes en mención son del siguiente tenor literal: "ARTICULO 1o. El*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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"

"No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones".

"PARAGRAFO 2o. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

Ahora bien, una vez la entidad señaló que el régimen aplicable al actor correspondía a las normas anteriormente citadas, inexplicablemente procedió a liquidar el monto pensional en cuantía inferior a la que correspondía, sin tener en cuenta la ley 62 de 1985. Esta situación conlleva a una interpretación incorrecta, pues el aspirante a pensionarse tiene el derecho a que se le resuelva su situación dentro del marco normativo correspondiente, teniendo preferencia el derecho sustancial. Por ello, la norma escogida debe ser aplicada en su integridad ya que no le está permitido elegir de cada norma lo más ventajoso y crear una tercera, pues se estaría convirtiendo en un legislador; proceder que afecta el carácter inescindible de las normas y viola los principios constitucionales referidos en el artículo 53 de la Constitución Política".

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio No. 1551 del 31 de octubre de 2014, visible a folio 22 al 24 del expediente.

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 64 al 68.

La entidad demandada no contestó pese habersele notificado en debida forma.

Mediante auto interlocutorio No. 1806 del 2 de septiembre de 2015 el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión de Quibdó, fijó fecha y hora para llevar a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA.

El día 25 de noviembre de 2015 a las 9:30 a.m se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A como consta en el acta número 266 visible a folios 102 al 104 del expediente.

En la citada audiencia inicial, se fijó el litigio en los siguientes términos:

¿Se circunscribe en verificar si el acto administrativo, resolución No. 1294 del 20 de abril de 2010, por medio del cual se reconoció y ordena el pago de una pensión

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

mensual de jubilación se encuentra o no afectado de nulidad y si en efecto se deben incluir todos los factores salariales devengados por la accionante en el último año de prestación de servicio, y

En el mismo sentido deberá establecer si se encuentra probada alguna excepción que exima de responsabilidad a la entidad demandada frente al pago pretendido por la parte actora?.

Acto seguido se cerró el debate probatorio por considerar que existían los suficientes elementos para adoptar una decisión de fondo, por lo que se prescindió de la audiencia de pruebas y se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión y al Ministerio público para que emitiera concepto final sí a bien lo consideraba dentro del marco de sus competencia.

La parte demandante presentó sus alegatos de conclusión reiterando los hechos y las pretensiones de la demanda.

La parte demandada presentó sus alegatos de conclusión solicitando se nieguen las suplicas de la demanda por inexistencia en la obligación.

El Ministerio Público no emitió concepto de fondo por cuanto no asistió a la audiencia.

Acto seguido se dio por terminada la fase de alegatos de conclusión y se manifestó que la sentencia se proferiría por escrito dentro de los términos de ley.

Contra las decisiones tomadas en la audiencia inicial no se interpuso recurso.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales han de verificarse previamente, por ello decimos que se encuentran satisfechos el sub-lite, pues se cumple con las exigencias de ley en cuanto a jurisdicción y competencia del Juzgado, para conocer del asunto debatido, tanto la actora como la parte demandada, tienen capacidad para ser parte, por el hecho de ser persona natural el primero y poder disponer de sus derechos y la última nombrada, por ser persona jurídica de derecho público, así mismo gozan las partes de capacidad procesal.

Ejercieron las partes de manera idónea al derecho de postulación, por medio de apoderado.

Está demostrada la legitimación en la causa por activa, como por pasiva.

CUESTION PREVIA

Ahora bien, debe precisar el despacho antes de entrar a resolver el quid del asunto que si bien en la audiencia inicial que se efectuó el día 25 de Noviembre de 2015, se fijó el litigio en los siguientes términos:

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

¿Se circunscribe en verificar si el acto administrativo, resolución No. 1294 del 20 de abril de 2010, por medio del cual se reconoció y ordena el pago de una pensión mensual de jubilación se encuentra o no afectado de nulidad y si en efecto se deben incluir todos los factores salariales devengados por la accionante en el último año de prestación de servicio, y

En el mismo sentido deberá establecer si se encuentra probada alguna excepción que exima de responsabilidad a la entidad demandada frente al pago pretendido por la parte actora?.

Y que se acepta sin reticencia alguna que tal fijación determina la conducta de las partes y del juez durante el proceso como la decisión de fondo que éste debe dictar, lo cierto es, **que se admite que si hay algunos asuntos que razonable e implícitamente se encuentran incluidos en la inteligencia de aquel**, los cuales fueron asumidos y admitidos por las partes, desplegando una conducta procesal frente a ello, el fallador puede y debe pronunciarse sobre esos aspectos no incluidos expresa y/o literal en la fijación ya referido, pero que se desprenden de él de forma clara y contundente.

De lo anterior, entiende el despacho que el Juez dado el objeto del proceso contencioso según el artículo 103 del CPACA, cual es la efectividad de los derechos fundamentales y la eficacia de los principios constitucionales, entre ellos, el de la justicia, puede pronunciarse sobre los aspectos no incluidos expresa y/o literal en la fijación ya referido, pero que se desprenden de él de forma clara y contundente, sin que se pueda alegar la violación del derecho fundamental al debido proceso, bien porque en la etapa probatoria estos se evidenciaron y/o porque las partes entendieron que estos hacían parte de la fijación, lo que se comprobaría, por ejemplo, con sus alegaciones, o porque esos aspectos desde la óptica de la racionalidad de la decisión requieren ser tratados en ella y de no hacerlo implicaría el desconocimiento de tal objeto¹.

En virtud de lo expuesto en precedencia, el despacho respetando las garantías procesales de las partes, la congruencia entre lo pedido y el debido proceso que les asiste y lo que se resolverá, establecerá como problema jurídico a resolver el siguiente:

¿Debe declararse o no la nulidad de la resolución No. 1294 del 20 de abril de 2010 por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez a la actora MARICEL RENTERIA RIVAS por inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio y como consecuencia de ello, se ordene a la entidad demandada a reliquidar dicha prestación social teniendo en cuenta todos los factores salariales por ella devengados o sí por el contrario resulta probada alguna excepción que exima de responsabilidad a la entidad demandada respecto a lo pretendido por la actora?.

¹ CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN QUINTA - Consejero Ponente (E): Alberto Yepes Barreiro - Bogotá, D. C., quince (15) de octubre de dos mil quince (2015) - Expediente:1001-03-28-000-2014-00139-00 - Demandante: Pedro Felipe Gutiérrez Sierra - Demandado: Consejo Nacional Electoral -CNE-

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho abordará el siguiente esquema conceptual: i) lo probado en el proceso, ii) del régimen pensional aplicable a la actora y iii) el caso concreto.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

De las pruebas documentales debidamente allegadas al proceso, se establece lo siguiente:

Que la señora MARICEL RENTERIA RIVAS prestó sus servicios como docente en el Departamento del Chocó durante el periodo comprendido entre el 13 de julio de 1982 al 28 de febrero de 2010. (folio 40).

Que mediante Decreto No. 78 del 26 de febrero de 2010 el Administrador Temporal para el sector educativo en el Departamento del Chocó en ejercicio de las facultades legales y reglamentarias retiró del servicio activo a partir del 28 del mismo mes y año a la señora MARICEL RENTERIA RIVAS docente vinculada en propiedad, planta global sector educativo con cargo al Sistema General de Participaciones del Departamento del Chocó, por presentar pérdida del 87% de la capacidad laboral (folios 15 y 16).

Que la señora MARICEL RENTERIA RIVAS el día 19 de octubre de 2009 solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de invalidez como docente de vinculación Departamental Recursos Propios. (folio 17).

Que con ocasión a lo anterior, la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó mediante resolución No. 1294 del 30 de abril de 2010 reconoció y ordenó pagar una pensión de invalidez a la actora en cuantía de \$1.517.891 y efectiva a partir del 28 de febrero de 2010 por cuanto hasta ese momento percibió remuneración mensual. Para liquidar el ingreso base se tuvo en cuenta únicamente el sueldo del año 2009 (folio 17).

Que según certificado salarial expedido por la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó la actora durante el último año de servicio, esto es, 1 de marzo de 2009 al 28 de febrero de 2010 devengó además de la asignación básica, los siguientes factores salariales: auxilio de movilización, prima vacacional y prima de navidad (folios 18 y 19).

Del Régimen pensional aplicable a la actora

La Ley 812 de 2003 a través de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su artículo 81 reguló algunos aspectos relacionados con el régimen prestacional de los docentes oficiales, en sus niveles nacional, territorial y nacionalizado. En efecto, la referida norma distinguió entre el personal docente vinculado con anterioridad y posterioridad a su entrada en vigencia, 27 de junio de 2003, para efectos de determinar el régimen prestacional aplicable a cada grupo de docentes.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

En relación con los primeros, esto es, los docentes que venían vinculados antes del 27 de junio de 2003 señaló la referida disposición que le serían aplicables las normas vigentes con anterioridad a la citada fecha y, en lo que se refiere al segundo grupo, a saber, los que se vinculan al servicio docente con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, dispuso la norma en cita que se regirían por el régimen pensional de prima media con prestación definida, previsto en la Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Ahora bien, en lo que interesa al caso concreto resulta de suma trascendencia precisar que las leyes 115 de 1994 y 6 de la Ley 60 de 1993, normas vigentes en materia del servicio docente, no establecen, en estricto sentido, los elementos constitutivos del régimen pensional aplicable a los docentes. Sin embargo, ellas remiten a la ley 91 de 1989, la cual, a su vez, como lo ha entendido la jurisprudencia del Máximo Tribunal de lo Contencioso Administrativo², establece como régimen pensional aplicable a los docentes nacionales y nacionalizados, el previsto, para los empleados públicos del orden nacional, es decir, los Decretos Ley 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

El Decreto ley 3135 de 1968, establece en su artículo 23º el reconocimiento y pago de una prestación pensional por invalidez, a favor de los servidores públicos que pierden su capacidad laboral igual o superior al 75%.

En la citada norma se observa lo siguiente:

"(...) PENSION DE INVALIDEZ. La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75%, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado, mientras la invalidez subsista.

- a) El 50% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea el 75%;
 - b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance el 95%;
 - c) El 100% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.
- Parágrafo. La pensión de invalidez excluye la indemnización (...).".

En igual sentido, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del 3135 de 1968, en sus artículos 60, 61 y 63 respecto al reconocimiento de la pensión de invalidez, dispuso lo siguiente:

"Art. 60. DERECHO A LA PENSIÓN. Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo.

Art. 61. DEFINICIÓN.

1.- Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido al empleado oficial que por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni

² Ver Sentencia de 12 de febrero de 2009. Rad. 1959-2008. M.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al 75% su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesión a que se ha dedicado ordinariamente.

2.- En Consecuencia no se considera inválido al empleado que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al 75%." (...)

*"Art. 63. CUANTÍA DE LA PENSIÓN. **El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el último salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral**, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:*

a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.

b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar del noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual (...).".

Posteriormente, la ley 4 de 1966, en su artículo 4º señaló que a partir de su vigencia, las pensiones de jubilación e invalidez, que se reconozcan a favor de los trabajadores de las entidades de derecho público, se liquidarán con el 75% del promedio mensual obtenido en el último año de servicios. Disposición normativa reglamentada por el artículo 5º del Decreto 1743 de 1966 la cual precisó que el promedio mensual de los salarios devengados durante el último año de servicios, previo a la adquisición del status pensional.

No obstante lo anterior, no se debe dejarse de lado que la ley 65 de 1946 ya había establecido que salario no solo es la asignación básica fijado por la ley sino todas las sumas habitual y periódicamente percibidas por el empleado como retribución a sus servicios.

Ahora bien, en cuanto al monto con el cual se liquida la pensión de invalidez reconocida a un docente oficial, considera el despacho teniendo en cuenta el recuento normativo expuesto en precedencia y la extensión de los efectos de las sentencia de unificación del Consejo de Estado de fecha 4 de agosto de 2010³ y 25 de febrero de 2016, que se debe establecer con el promedio mensual de todos los factores salariales devengados por éste durante el último año en que prestó sus servicios

EL CASO CONCRETO

Del análisis minucioso del acto enjuiciado, encuentra el despacho que la entidad demandada si bien le reconoció a la actora una pensión de invalidez en cuantía del 75%,

³ Radicado No. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) Actor: Luis Mario Velandia, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

conforme lo ordena las disposiciones normativas referidas, lo cierto es, que en el ingreso base de liquidación, únicamente tuvo en cuenta la asignación básica devengada durante el año 2009, excluyendo, lo percibido en el último año que efectivamente prestó sus servicios, esto es, del 1 de marzo de 2009 al 28 de febrero de 2010, el auxilio de movilización y las primas de navidad y vacaciones.

Así las cosas, considera el despacho que la entidad demandada desconoció el régimen pensional aplicable a la señora MARICEL RENTERIA RIVAS respecto a la definición del monto de su pensión de invalidez, por lo que le vulneró el derecho que le asistía de disfrutar de una pensión cuyo ingreso base de liquidación tuviera en cuenta el promedio mensual de todos los factores salariales por ella devengados en el año anterior a su retiro del servicio por invalidez.

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, estima el despacho que la parte demandante logró desvirtuar la presunción de legalidad de la resolución No. 1294 del 30 de abril de 2010 lo que impone su declaratoria parcial de nulidad únicamente respecto al monto del ingreso base de liquidación de la pensión de invalidez, pues frente a la fecha de efectividad la actora no logró demostrar que ella no percibió su salario hasta el 28 de febrero de 2010, época en la cual fue retirada del servicio, sino hasta el 30 de julio fecha de estructuración del estado de invalidez y que fueron los argumentos utilizados por la parte demandada para establecer que el disfrute de la citada prestación era desde la terminación de su vínculo laboral.

Como consecuencia de lo anterior, se le ordenará a la entidad demandada reliquidar la pensión de invalidez reconocida a la actora teniendo en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación el 75% del promedio mensual de todos los factores salariales por ella devengados durante el último año que efectivamente prestó servicios, del 1 de marzo de 2009 al 28 de febrero de 2010, esto es, asignación básica, auxilio de movilización, y las primas de navidad y de vacaciones⁴.

Igualmente se ordenará que la entidad demandada pague a la señora MARICEL RENTERIA RIVAS el mayor valor de las mesadas pensionales no pagadas, resultante de la diferencia entre las mesadas pensionales de la reliquidación y las mesadas pensionales reconocidas y pagadas a partir del **10 DE OCTUBRE DE 2011** hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la reliquidación ordenada.

Las sumas causadas y a reconocer será indexadas desde la causación hasta la fecha de ejecutoria de la providencia, **previo el descuento del aporte proporcional de seguridad social en salud, que le corresponde a la demandante en calidad de pensionada**, y de ahí en adelante el total acumulado y los mayores valores de mesadas pensionales que se causen devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF a partir de su ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

⁴ Ver expediente administrativo pensional

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Además como el demandante debió cotizar por todos los factores que integran el salario base de liquidación de la pensión; si la entidad al reliquidar la pensión, cuya orden se impartirá en la presente providencia, encuentra que en virtud de la misma se deben incluir factores salariales sobre los cuales no realizó los respectivos aportes que por ley le correspondían, se deberá liquidar éstos en la proporción que correspondía a la actora en su calidad de empleada oficial, sobre los mencionados factores salariales abarcando todo lo devengado por dichos aportes durante la vigencia de la relación laboral, sumas que se descontarán del retroactivo pensional a pagar y/o de las mesadas pensionales a pagar a futuro, hasta que se complete el monto debido; sin que el descuento mensual supere la quinta parte de la mesada pensional y se negarán las demás suplicas de la demanda.

Finalmente, dirá el despacho que en el caso concreto hay lugar a declarar de oficio la prescripción sobre las mesadas pensionales de la demandante causadas con anterioridad al 10 de octubre de 2011, de acuerdo con lo previsto en los artículos 41 del decreto 3135 de 1968 y el 102 del decreto 1848 de 1969. Lo anterior por cuanto el derecho a la reliquidación surgió para la señora RENTERIA RIVAS a partir del reconocimiento de la pensión de invalidez, esto es, el 30 de abril de 2010 y solo acudió ante esta jurisdicción el 14 de octubre de 2014.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo – ley 1437 de 2011, instituye un régimen objetivo de condena en costas, que impone al juez contencioso la determinación de las mismas de conformidad con el marco normativo definido en el Código de Procedimiento Civil; sin embargo como ésta disposición normativa para la Jurisdicción Contenciosa Administrativa quedó derogada desde el 1 de enero de 2014, se tendrá en cuenta para tales efectos, lo dispuesto en el Código General del Proceso.

En virtud de lo anterior, y siendo consecuentes con lo dispuesto en el numeral 2 del artículo 365 del C.G.P. en concordancia con el artículo 3 del Acuerdo 1887 de 2007 de la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, el despacho condenará en costas a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por haber sido vencido en el presente asunto, fijando como agencias en derecho, la suma equivalente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000). Por secretaría liquídense las costas.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo Mixto del Circuito de Quibdó, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARESE la nulidad parcial de la resolución No. 1294 del 30 de abril de 2010 por medio de la cual se le reconoció y ordenó pagar a la señora MARICEL RENTERIA RIVAS una pensión de invalidez, sin incluir la totalidad de los factores

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

salariales por ella devengados durante el último año efectivamente de servicio, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENASE a la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** reliquidar la pensión de invalidez reconocida a la señora MARICEL RENTERIA RIVAS, identificada con la cedula de ciudadanía No. 54.250.069 efectiva a partir del 28 de febrero de 2010 y en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales por ella devengados durante el último año en que efectivamente prestó sus servicios, esto es, del 1 de marzo de 2009 al 28 de febrero de 2010, teniendo en cuenta además de la Asignación básica, el auxilio de movilización y las primas de navidad y de vacaciones⁵.

TERCERO: Condénese a la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a pagar a la señora MARICEL RENTERIA RIVAS el mayor valor de las mesadas pensionales no pagadas, resultante de la diferencia entre las mesadas pensionales de la reliquidación y las mesadas pensionales reconocidas y pagadas a partir del **10 DE OCTUBRE DE 2011** hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la reliquidación aquí ordenada.

CUARTO: Las sumas causadas y a reconocer será indexadas desde la causación hasta la fecha de ejecutoria de la providencia, **previo el descuento del aporte proporcional de seguridad social en salud, que le corresponde a la demandante en calidad de pensionada**, y de ahí en adelante el total acumulado y los mayores valores de mesadas pensionales que se causen devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF a partir de su ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

QUINTO: La **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, si al reliquidar la pensión, cuya orden se imparte en esta providencia, encuentra que en virtud de la misma se deben incluir factores salariales sobre los cuales no se realizó los respectivos aportes que por ley le correspondían, se deberán liquidar éstos en la proporción que correspondía a la actora en su calidad de empleada oficial, sobre los mencionados factores salariales abarcando todo lo devengado por dichos aportes durante la vigencia de la relación laboral, sumas que se descontarán del retroactivo pensional a pagar y/o de las mesadas pensionales a pagar a futuro, hasta que se complete el monto debido; sin que el descuento mensual supere la quinta parte de la mesada pensional.

SEXTO: DECLARESE probada de oficio la excepción de prescripción de los mayores valores causados con anterioridad al 10 de octubre de 2011, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEPTIMO: NIEGUENSE las demás suplicas de la demanda.

⁵ Ver expediente administrativo pensional

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

OCTAVO: CONDENESE en costas a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por secretaria y para tal efecto debe seguirse el procedimiento establecido en los artículos 365 y 366 del C.G.P.

NOVENO: FIJENSEN como agencias en derecho la suma de SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000), conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

DECIMO: La entidad demandada dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 192 y 195 del CPACA. Para su cumplimiento, expídase copia autentica de la sentencia, con constancia de ejecutoria, a la demandante, al Ministerio Público y a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO; conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y ss de CPACA, 114 del C.G.P y 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995.

DECIMO PRIMERO: Ejecutoriada la presente providencia archívese el expediente y cancélese su radicación previo las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO
Jueza