



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, Septiembre veintinueve (29) de dos mil dieciséis (2016).

SENTENCIA No. 186

RADICADO: 27001333300320130040800
DEMANDANTE: MARIA NUBIA PALCIOS MENA
DEMANDADOS: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La señora **MARIA NUBIA PALACIOS MENA**, por conducto de apoderado judicial, instauró el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** para que con citación y audiencia del Ministerio Público, se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

"PRIMERA: *Que son nulas las providencias N° AT-AD-00979-10 del 23 de abril del 2010 y N° AT-AD-2011-10 del 15 de Julio de 2010, emanadas de la entidad demandada por medio de la cuales niega al demandante la revisión de la liquidación de la pensión de Jubilación que le concedió por medio de la resolución N° 010415 del 14 de febrero del 2008 a fin de que se le incluyan en la misma todos los factores salariales que percibió el actor el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado.*

"SEGUNDA: *Que como consecuencia de la anterior declaración se ordene liquidar la pensión de Jubilación gracia reconocida al actor, teniendo en cuenta para tal fin todo cuando le fue pagado y que percibió durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado por su servicio en la docencia oficial, junto con los ajustes de ley a que haya lugar, y la actualización con base en el índice de precios del consumidor establecidos por el DANE de conformidad con el artículo 187 del C.P.A.C.A.*

"TERCERA: *Que la entidad demandada está obligada a dar cumplimiento al fallo dentro del término señalado por el artículo 192 del CPACA.*

"CUARTA: *Que la entidad demandada que si no da cumplimiento al fallo dentro del término legal, deberá reconocer y pagar al demandante los intereses comerciales y moratorios de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 192 del C.P.A.C.A".*

HECHOS

"PRIMERO. *El demandante el día 22 de mayo de 2009 formuló petición a la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO con el fin de que practicara una revisión a la liquidación de la pensión de Jubilación que le había reconocido por medio*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

de la resolución 010415 del 14 de febrero de 2008 y que le tuviera en cuenta para tal fin todo cuanto le fue pagado por sus servicios como docente, durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado, esto es, desde el 07 de mayo de 2006 al 07 de mayo de 2007.

SEGUNDO. *La entidad demanda, mediante la providencia AT-AD-00979-10 del 23 de abril de 2010, resolvió la solicitud negando la petición.*

TERCERO. *La SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, fundamenta su negativa a la revisión de la liquidación de la pensión en lo previsto en el artículo 3 del Decreto 3752 del 2003, el cual fue derogado por el Artículo 160 de la ley 1151 del 25 de Julio de 2007.*

CUARTO. *Estando dentro de los términos legales el 01 de Julio de 2010, se interpuso el recurso de reposición a la providencia AT-AD-00979-10 del 23 de abril de 2010.*

QUINTO: *La SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, mediante providencia AT-AD-2011-10 del 15 de Julio de 2010 me comunica que en atención a la solicitud, ratifica el concepto emitido en el oficio AT-AD-00979 del 23 de abril de 2010 y por lo tanto no es procedente la reliquidación de mi representada.*

SEXTO: *De acuerdo con lo previsto en el numeral 2 artículo 164 literal c del C.P.A.C.A. y según el fallo del Consejo de Estado del 29 de abril de 2004 es procedente la presente demanda, toda vez que se trate de revisar la liquidación de la pensión denominada "PENSION DE JUBILACION", que le fue reconocida por la entidad demandada como arriba se narra y en consecuencia la demanda se puede instaurar en cualquier momento, no produciéndose por tanto el fenómeno de la caducidad en relación con los actos demandados, de acuerdo a lo previsto en el mismo numeral.*

SEPTIMO: *agotaron en legal forma los trámites por la vía gubernativa y ante la negativa es procedente continuar con la reclamación por la vía contenciosa.*

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACION

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

Artículo 2, 5, 11, 13, 16, 23, 29 y 53
Ley 53 de 1945 artc 4
Ley 24 de 1947 art 1º párrafo 2º
Ley 4 de 1996 artc 4
Decreto 1743 de 1996 artc 5º
Ley 5 de 1969 artc 2º
Ley 33 de 1985 artc 1º inciso 2º
Ley 62 de 1985
Ley 100 de 1993 artc 33, 34 y 36
Ley 1151 de 2007 artc 160.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

En el concepto de la violación manifestó "(...) *Los actos Acusados son violatorios de los preceptos constitucionales anotados, por cuanto es deber esencial del Estado velar por la vida, honra y bienes de todas las personas, como elementos básicos de la sociedad y con su violación se atenta contra uno de los más preciados valores del ser humano la vida, puesto que precisamente la gama de normas, que protegen a las personas, tienen como fin último velar por su existencia y bienestar y por la irresponsabilidad de la entidad demandada en la interpretación de la norma, se priva al demandante de esos derechos fundamentales cuando más lo necesita, pues se encuentra en la etapa de la vejez.*

Son violatorios los actos acusados de claras normas, vigentes que consagran los llamados Derechos adquiridos estos son los nacidos como consecuencia jurídica en virtud de una ley al cumplimiento del hecho previsto en la misma ley o como dice algún autor. Derechos adquiridos son aquellos que han entrado a nuestro patrimonio, que hacen parte de él y que no pueden ser arrebatados por aquel de quien los hubimos"

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Tercero Administrativo del circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio número 885 del 08 de octubre de dos mil trece (2013), (folios 49 al 51).

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 54-59.

Contestación de la Demanda

La Entidad Demandada **–ADMINISTRACIÓN TEMPORAL PARA EL SECTOR EDUCATIVO EN EL DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ-SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL** contestó la demanda y propuso la excepción de Ineptitud sustancial por falta de Legitimación por pasiva.

Por su parte, la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** contestó extemporáneamente la demanda por lo que no se tendrá como contestada la misma.

El Departamento del Chocó no contestó la demanda pese haberse notificado en debida forma.

De las excepciones propuestas se corrió traslado a la parte demandante sin que exista constancia en el plenario de pronunciamiento alguno.

El día 12 de julio de 2016, a las 07:30 am, 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 82 visible a folios 168 al 172 del expediente.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

En el desarrollo de la audiencia inicial, se fijó el litigio de conformidad con el numeral 7 del artículo 180 del C.P.A.C.A. en los siguientes términos:

¿Se circunscribe determinar si la demandante NUBIA PALACIOS MENA tiene o no derecho a que la entidad demandada NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le reliquide su pensión de Jubilación teniendo en cuenta el 75% del promedio mensual de todos los factores salariales por ella devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada?

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 competencias.

La parte demandante presentó alegatos de conclusión, los cuales se resumen en los siguientes términos:

"(...) Me reitero en todas y cada uno de los hechos y pretensiones de la demanda.

La parte demandada no asistió a la audiencia.

El Ministerio Público: No asistió a la diligencia.

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales han de verificarse previamente, por ello decimos que se encuentran satisfechos en 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 el último nombrado, por ser persona jurídica de derecho público, así mismo gozan las partes de capacidad procesal.

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

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

PROBLEMA JURIDICO

¿Se circunscribe en determinar si la demandante NUBIA PALACIOS MENA tiene o no derecho a que la entidad demanda NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le reliquide su pensión de Jubilación teniendo en cuenta el 75% del promedio mensual de todos los factores salariales por ella devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada?

Para resolver el problema jurídico planteado el despacho abordará el siguiente esquema conceptual: i) de lo probado en el proceso ii) análisis del caso.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

Analizadas las pruebas arrumadas al plenario, el despacho encuentra probado lo siguiente:

Que la señora MARIA NUBIA PALACIOS MENA nació el 7 de mayo de 1952, tal y como consta en el acto de reconocimiento pensional visible a folios 20 y 21 del expediente, es decir, que para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es el 1 de abril de 1994 tenía más de 41 años de edad, por lo tanto es beneficiaria del régimen de transición.

Que al reunir los requisitos de edad y tiempo de servicio, la señora MARIA NUBIA PALACIOS MENA el 12 de junio de 2007 solicitó el reconocimiento y pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación. Con ocasión a ello, la secretaria de Educación del Departamento del Chocó, en ejercicio de sus facultades legales y en especial las que le confiere la ley 91 del 89, artículo 56 de la ley 962 y el Decreto 2831 del 2005, mediante resolución No. 010415 del 14 de febrero del 2006 le reconoció y ordenó pagar dicha prestación social en cuantía \$1.072.985 y efectiva a partir del 8 de mayo del 2007. (folios 20 y 21).

Para liquidar el ingreso base de la pensión de jubilación de la actora, la entidad demandada tuvo en cuenta únicamente la asignación básica como factor salarial (Folios 20 y 21).

Que el día 22 de mayo del 2009, la demandante a través de apoderado le solicitó al Departamento del Chocó-Secretaria de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio la reliquidación de su pensión teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionada. Petición que le fue resulta desfavorablemente a través del oficio AT-AD-00979-10 del 23 de abril del 2010¹.

Que según el certificado de salario expedido por el Jefe de División Administrativa y Financiera de la Secretaria de Educación Departamental de fecha 17 de junio de 2008 la actora durante los años 2006 y 2007 devengó además de la asignación básica, las primas de navidad y de vacaciones. (Folio 23-24)

¹ Folios 29 al 30

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

ANALISIS DEL CASO

El medio de control nulidad y restablecimiento del derecho, consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo "C.P.A.C.A", prevé la obtención de la declaratoria de nulidad del acto que causa agravio o perjuicio al particular para la procedencia del restablecimiento del derecho.

De acuerdo con la citada disposición, toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado por una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho.

Sostiene la actora y así se infiere del acto acusado, que en la liquidación de su pensión de jubilación no se tuvo en cuenta todos los factores salariales por ella devengados durante el año anterior a la fecha en que adquirió el derecho a esa prestación.

Teniendo en cuenta lo anterior, se procederá a analizar cuál es el régimen pensional aplicable a la actora, para luego establecer si hay lugar a que su pensión de jubilación se reliquide incluyéndole todos los factores salariales por ella devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada.

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral, con el objetivo de amparar a la población en las contingencias de vejez, invalidez y muerte, a través del reconocimiento de pensiones y otras prestaciones, para los afiliados y sus beneficiarios, encaminadas a proteger sus derechos fundamentales y a crear mecanismos de carácter económico que contrarrestaran las circunstancias de desamparo, pérdida de capacidad laboral o vulnerabilidad a las que se veían sometidos.

No obstante lo anterior, la referida ley en su artículo 36 preceptúa lo siguiente:

"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. 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.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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. (...).”.

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, se tiene que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, como ocurre con el caso particular de la demandante.

Ahora bien, antes de la Ley 100 de 1993 el régimen general de pensiones estaba contemplado en la Ley 33 de 1985, la cual en su artículo 1º dispuso:

"ARTÍCULO 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.

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.

(...)

PARÁGRAFO 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.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad si son mujeres o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

PARÁGRAFO 3o. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.”.

Dicha norma, en su artículo 3º, estableció la forma como se liquidaría la pensión de jubilación. A su vez, esta disposición fue modificada por el artículo 1 de la Ley 62 de 1985 en la siguiente forma:

"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 la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

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

Respecto a los factores salariales, que se deben tener en cuenta, para el reconocimiento de la pensión de jubilación, el **Decreto Ley 1045 de 1978**, anterior a las Leyes 33 y 62 de 1985, señaló lo siguiente:

"Artículo 45.- De los factores de salario para la liquidación de cesantía y pensiones. Para efectos del reconocimiento y pago del auxilio de cesantía y de las pensiones a que tuvieron derecho los empleados públicos y trabajadores oficiales, en la liquidación se tendrán en cuenta los siguientes factores de salario:

- a. **La asignación básica mensual,***
- b. Los gastos de representación y la prima técnica,*
- c. Los dominicales y feriados,*
- d. Las horas extras,*
- e. Los auxilios de alimentación y transporte,*
- f. **La prima de navidad,***
- g. La bonificación por servicios prestados,*
- h. **La prima de servicios,***
- i. Los viáticos que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se hayan percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio,*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

j. Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto Ley 710 de 1978,

*k. **La prima de vacaciones,***

l. El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio,

ll. Las primas y bonificaciones que hubieren sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968."

Frente a los factores que constituyen salario con el cual se debe liquidar la pensión de jubilación reconocida bajo la ley 33 de 1985, el Consejo de Estado en sentencia de Unificación de fecha cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010), proferida por el Consejo de Estado dentro del radicado número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09) Actor: Luis Mario Velandia, Demandado: Caja Nacional de Previsión Social, señaló:

*"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 enfrentado."*

La anterior posición fue ratificada en la sentencia con criterio de unificación del 25 de febrero de 2016 en la cual dicha Corporación inaplicó la sentencia SU-230 de 2015 de la Corte Constitucional porque sus efectos no pueden extenderse para definir los procesos que conoce la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en lo que corresponde a los regímenes especiales del sector público, en virtud del régimen de transición pensional, salvo el régimen de congresistas y asimilados al mismo.

Con base en lo anterior, y acogiendo los fallos de unificación referidos considera el despacho que para efectos de la liquidación de la pensión de jubilación, no solo se debe tener en cuenta lo recibido por concepto de salario básico, sino todo lo que el funcionario devengue como retribución por los servicios prestados.

Tanto en el sector público como en el privado, debe considerarse como sueldo o salario para los efectos legales, toda retribución cuya naturaleza sea, por su habitualidad,

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

propósito y circunstancia la de remunerar los servicios personales del trabajador en beneficio directo y principal de este, aunque otra sea su denominación y el pago se descomponga en diferente partidas. El concepto salario consagrado en la ley 65 de 1946, artículo 2º, para la liquidación de cesantías pero para toda clase de funcionarios, es aplicable por analogía en la liquidación y pago de toda clase de prestaciones sociales, indemnizaciones o sobre remuneraciones que se causen con relación al sueldo o salario devengado por el empleado siempre que las asignaciones tengan como destinación la de remunerar el trabajo.

Como quedó acreditado en el plenario la demandante durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionada (2006 y 2007), además de la asignación básica, percibió las prima de navidad y de vacaciones, tal y como se desprende de la certificación salarial que obra a folio 23; factores salariales éstos que debieron también incluirse al momento de liquidarle el ingreso base su pensión.

En este orden de ideas, el despacho acogiendo los fallos de unificación referidos y dado que la señora MARIA NUBIA PALACIOS MENA durante el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada, esto es, del 8 de mayo de 2006 al 7 de mayo de 2007, devengó además de la asignación básica, las primas de navidad y de vacaciones, factores éstos que debieron ser incluidos en la liquidación de su pensión; declarará la nulidad parcial de la resolución **No. 10415 del 14 de febrero de 2008** y la nulidad total del oficio AT-AD-00979-10 del 23 de abril de 2010, por medio de los cuales se le reconoce y ordena pagar una pensión de jubilación a la actora y se le negó la reliquidación pensional solicitada, respectivamente, y a título de restablecimiento del derecho se ordenará que la entidad demandada reliquide la referida prestación social, en cuantía del 75% del promedio mensual de los factores salariales por ella devengados en el mencionado periodo².

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pague a la demandante el mayor valor de las mesadas pensionales no pagados, resultante de la diferencia entre las mesadas pensionales de la reliquidación y las mesadas pensionales reconocidas y pagadas a partir del **16 de mayo de 2010** hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la reliquidación que aquí se ordena.

Las sumas causadas y a reconocer serán indexadas desde la causación hasta la fecha de ejecutoria de esta 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.

Además como la 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

² Las sumas de pago mensual, se tendrá en cuenta el valor mensual y las de pago anual la correspondiente doceava (1/12)

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

orden se impartirá en la presente providencia, encuentra que en virtud de la misma se deben incluir factores salariales sobre los cuales la accionante no realizó los respectivos aportes, se deberán liquidar éstos en la proporción que le correspondía en su calidad de empleada oficial, sobre los mencionados factores salariales abarcando todo lo devengado por éstos 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.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

En el sector público, con relación al término que tienen los ex empleados oficiales para reclamar ante la entidad empleadora el pago de sus derechos laborales, el **Decreto Nacional 1848 de 1969, "Por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968."**, en su artículo 102 establece lo siguiente:

"Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.
2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero solo por un lapso igual."

En el caso que nos ocupa, es claro para el despacho que operó el fenómeno de la prescripción trienal de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 16 de mayo de 2010, por cuanto si bien el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora, surgió una vez le fue reconocida la citada prestación social, esto es, el 14 de febrero de 2008, se tiene, que no obstante a que la reclamación administrativa de reliquidación pensional que dio origen al acto administrativo demandado fue presentada el día 22 de mayo de 2009 y con ella se interrumpió la prescripción, entre esa fecha y la presentación de la demanda transcurrieron más de tres (3) años, razón por la cual se declarará probada de oficio tal excepción, conforme lo ordena el artículo 187 del CPACA.

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.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 3º del Acuerdo 1887 de 2007 de la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, el despacho condenará en costas a la NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por haber sido vencida 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 nulidad parcial de la resolución No. 010415 del 14 de FEBRERO DEL 2006, por medio de la cual el Secretario de Educación del Departamento del Chocó, en ejercicio de sus facultades y en especial las que le confiere la ley 91 de 1989, el artículo 56 de la ley 962 y el Decreto 2831 del 2005 reconoce y ordena el pago de una pensión mensual vitalicia de jubilación a la señora MARIA NUBIA PALACIOS MENA en cuantía de \$ 1.072.985 efectiva a partir del 8 de mayo de 2007, sin incluir todos los factores salariales por ella devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada; conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: DECLARESE la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. AT-AD-00979-10 del 23 de Abril de 2010, por medio del cual se le niega a la actora la reliquidación de su pensión vitalicia de jubilación; conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENASE a la **Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, reliquidar la pensión de jubilación a favor de la demandante MARIA NUBIA PALACIOS MENA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 26.256.910 de Quibdó, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual devengado durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada (8 de mayo de 2006 al 7 de mayo de 2007), teniendo en cuenta como factores salariales además de la asignación básica, las prima de vacaciones y de navidad³.

CUARTO: CONDÉNESE a la **Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, a pagar a la demandante **MARIA NUBIA PALACIOS MENA**, los mayores valores no pagados, resultante de la diferencia entre las mesadas pensionales de la reliquidación y las mesadas pensionales reconocidas y pagadas desde el 16 de mayo de 2010 hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la pensión reliquidada.

³ Las sumas de pago mensual, se tendrá en cuenta el valor mensual y las de pago anual la correspondiente doceava (1/12)

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

QUINTO: Las sumas causadas y a reconocer serán indexadas desde la causación hasta la fecha de ejecutoria de esta 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 las 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.

SEXTO: La **Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, si reliquidar la pensión, cuya orden se imparte en la presente providencia, encuentra que en virtud de la misma se deben incluir factores salariales sobre los cuales la demandante no realizó los respectivos aportes que por ley le correspondían, deberá liquidar éstos sobre los mencionados factores salariales abarcando todo lo devengado por dichos factores durante la vigencia de la relación laboral, sumas estas 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.

SEPTIMO: DECLARESE probada de oficio la excepción de prescripción de los mayores valores causados con anterioridad al 16 de mayo de 2010, conforme las razones expuestas en la parte motiva.

OCTAVO: CONDENESE en costas a la **Nación-Ministerio de Educación-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 equivalente a 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: En firme esta providencia, archívese el expediente y cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO
Jueza

Palacio de Justicia
j04admqdo@cendoj.ramajudicial.gov.co