



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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

SENTENCIA No. 187

RADICADO: 27001333300120140032100
DEMANDANTE: AMERICO PARRA CUADRO
DEMANDADO: NACION – MINISTERIO DE EDUCACION –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

El señor **AMERICO PARRA CUADRO**, por conducto de apoderado judicial, instauró medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de **NACION – 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

"PRIMERO: Declarar la nulidad parcial del Acto Administrativo contenido en la Resolución No. 010353 del 08 de octubre de 2007, emitido por la Secretaria de Educación del Departamento del Choco – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio-regional Chocó, mediante la cual reconoció una pensión de jubilación, la nulidad se solicita en cuanto al monto de la prestación social.

SEGUNDO: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la resolución N° 010388 del 07 de diciembre de 2007, emitido por la Secretaria de Educación del Departamento del Chocó-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio-Regional Chocó, mediante la cual se aclara la resolución N° 010353 del 08 de octubre de 2007.

TERCERO: Como consecuencia de la anterior declaración ordene a la parte demandada a reconocer y pagar la reliquidación de la pensión de la accionante, en monto equivalente al 75% del promedio mensual de TODOS los factores salariales devengados, en el año inmediatamente a la fecha de adquisición del estatus de pensionado, es decir, el comprendido entre el 25 de enero de 2006 al 24 de enero de 2007.

CUARTO: Condenar a la demandada a reajustar la mesada pensional en el mismo porcentaje del salario mínimo según el Art. 1º de la ley 71 de 1988.

QUINTO: Ordenar a la demandada, para que sobre la reliquidación de la pensión de mi mandante, se apliquen los reajustes de ley.

SEXTO: Condenar a la demandada a pagar a favor de mi representado, las nuevas sumas y las diferencias de las mesadas pensionales que resulten entre lo reconocido y lo solicitado en la presente demanda.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

SEPTIMO: *Se Condene a la demandada a indexar los valores adeudados a mi mandante, por concepto de las mesadas adeudadas, conforme lo establece el artículo 187 del C.P.A.C.A.*

OCTAVO: *Condenar a la demandada a que sobre las diferencias adeudadas a mi mandante le reconozca y le pague además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago, tal como lo dispone el artículo 141 de la ley 100 de 1993.*

NOVENO: *Condenar a la demandada que sobre las diferencias adeudadas a mi mandante le reconozca y le pague además de la obligación a su cargo y sobre el importe de ella, la tasa máxima de interés moratorio vigente en el momento en que se efectúe el pago, tal como lo dispone el artículo 141 de la ley 100 de 1993.*

DECIMO: *Ordenar a la **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – DEPARTAMENTO DEL CHOCO – SECRETARIA DE EDUCACION – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a que dé cumplimiento al fallo dentro del término de (sic) máximo de diez (10) meses a que se refiere el art. 192 del CPACA".*

HECHOS

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

"1. El accionante nació el 24 de enero de 1952 y cumplió 55 años de edad el 24 de enero de 2007.

2. Mi representado labora al servicio del Estado en calidad de docente adscrito a la Secretaria de Educación del Departamento del Chocó, desde el 30 de septiembre de 1975 hasta la presente.

3. Por los hechos anteriores la Secretaria de Educación del Departamento del Chocó en nombre de la Nación – Ministerio de Educación Nacional, reconoció una pensión de jubilación, por medio de la resolución No. 10353 del 8 de octubre de 2007, en monto de \$1.478.334, suma que resulta de tener en cuenta el 75% del promedio de los factores salariales devengados en el último año de sueldo o asignación básica, en aplicación de la ley 33 de 1985.

4. Mediante resolución No. 10388 del 7 de diciembre de 2007, se aclaró la resolución No. 10353 del 8 de octubre de 2007.

5. La liquidación de la pensión no se ajusta a la ley en la medida que debió haber liquidado la pensión teniendo en cuenta no sólo el factor salarial denominado sueldo o asignación básica, sino haber tenido en cuenta los demás factores salariales percibidos en dicho periodo, esto de acuerdo a lo ordenado por la ley 33 de 1985 artículos 1º y 3º

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

modificado por el artículo 1º de la ley 62 de 1985.

6. A mi representado se le ha reajustado el monto de la mesada pensional anualmente en un porcentaje igual al IPC, índice de precios al consumidor del año inmediatamente anterior, como lo dispone el artículo 14 de la ley 100 de 1993, lo cual es erróneo y contrario a derecho, pues el artículo 279 de la ley 100 de 1993, exceptúa a los docentes del sistema de seguridad social integral, por ello lo apropiado es reajustar la pensión gracia conforme lo establece el artículo 1º de la ley 71 de 1988, según el cual se debe incrementar la mesada pensional en el mismo porcentaje en que sea aumentado el salario mínimo. Respecto al tema la sección segunda del Consejo de Estado en sentencia del 25 de octubre de 2001, radicado 1012-01, indicó que en lo correspondiente al reajuste pensional de aquellas pensiones excluidas de la ley 100 de 1993, se realiza conforme lo indica la ley 71 de 1988. Es decir, se deben incrementar las mesadas pensionales exceptuadas del sistema general de pensiones en igual porcentaje al que se reajusta el salario mínimo. Por ello la mesada pensional de mi asistido se deberá incrementar conforme lo establece la ley 71. Es decir, sobre el mismo porcentaje que se incremente el salario mínimo de la siguiente manera:

- Para el año de 1996 se incremente en 19.50% y no el 19.47% del IPC.*
- Para el año de 1997 se incremente en 21.02% y no el 21.64% del IPC.*
- Para el año de 1998 se incremente en 18.50% y no el 17.68% del IPC.*
- Para el año de 1999 se incremente en 16.01% y no el 16.70% del IPC.*
- Para el año de 2000 se incremente en 10% y no el 9.23% del IPC.*
- Para el año de 2001 se incremente en 9.9% y no el 8.75% del IPC.*
- Para el año de 2002 se incremente en 8.04% y no el 7.65% del IPC.*
- Para el año de 2003 se incremente en 7.44% y no el 6.99% del IPC.*
- Para el año de 2004 se incremente en 7.83% y no el 6.49% del IPC.*
- Para el año de 2005 se incremente en 6.5% y no el 5.5% del IPC.*
- Para el año de 2006 se incremente en 7.0% y no el 4.85% del IPC.*
- Para el año de 2007 se incremente en 6.30% y no el 4.48% del IPC.*

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

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

Normas Constitucionales Artículo 1º, 2º, 13º, 29º, 48º, 53º, 121, 209 y 230.

Código Civil Artículo 10 y 28

Ley 57 de 1987 Artículo 5º.

Art 1º y 3º de la Ley 33 de 1985.

Inciso 3, Art 1º de la ley 62 de 1985

Ley 91 de 1989 artículo 15.

Ley 71 de 1988, artículo 1º.

En el concepto de la violación expresó que "(...) *El acto administrativo enjuiciado es ilegal, en la medida que debieron haber liquidado la pensión con el equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados, en el año*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

inmediatamente al retiro del servicio, es decir, el comprendido entre el 25 de enero de 2006 al 24 de enero de 2007, teniendo en cuenta no sólo el sueldo o la asignación básica, como lo hizo sino con todos los factores salariales devengados en dicho periodo, como lo constituye la prima de navidad, la prima de vacaciones, la prima de servicios, la prima de alimentación, la prima especial y las demás que haya percibido con ocasión de su relación laboral.

Así las cosas, el acto administrativo contenido en la resolución No. 10353 del 8 de octubre de 2007 emitido por la Secretaria de Educación del Departamento del Chocó – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual reconoció una pensión de jubilación, es contraria a derecho en cuanto al monto de la pensión, pues dejó de aplicar el artículo 3º de la ley 33 de 1985 modificado por el artículo 1º de la ley 62 de 1985, ya que de haber tenido en cuenta la norma habrían liquidado la pensión, teniendo en cuenta no sólo el sueldo o la asignación básica, sino todo los demás factores salariales devengados por la accionante en el periodo base de liquidación.

Como consecuencia de la anterior declaración ordene a la parte demandada a reconocer y pagar la liquidar la pensión de la accionante, en monto equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados, en el año inmediatamente a la fecha de adquisición del estatus de pensionado, es decir, el comprendido entre el 25 de enero de 2006 y el 25 de enero de 2007.

Ahora bien, cabe recordar que según lo determinó el Honorable Consejo de Estado, en sentencia del 25 de octubre de 2001, radicado número 1012-01, las pensiones de los docentes, los cuales se encuentran excluidos del sistema integral de seguridad social, no se reajustan conforme lo indica el artículo 14 de la ley 100 de 1993 sobre el índice de precios al consumidor, sino que debe reajustarse conforme lo prevé el artículo 1º de la ley 71 de 1988, según el cual las pensiones se incrementan en el mismo porcentaje en que se incrementa el salario mínimo, por ello una vez se incluya en el ingreso base de liquidación pensional los factores salariales devengados por mi mandante en el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición del status jurídico la cuantía de la mesada se debe reajustar año a año en el mismo porcentaje en que se incrementa el salario mínimo legal vigente”.

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio No. 1308 del cinco (5) de septiembre de dos mil catorce (2014), visible a folios 25 y 26 del expediente.

Posteriormente, el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión de Quibdó mediante auto interlocutorio No. 1801 del 2 de septiembre de 2015 avocó el conocimiento del proceso y ordenó darle cumplimiento a lo dispuesto en el auto interlocutorio No. 1308 del 5 de septiembre de 2014.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 48 al 66.

La Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó ejerció su derecho de defensa y/o contradicción oponiéndose a las suplica de la demanda y propuso la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

Las demás entidades demandadas no contestaron la demanda, pese haberseles notificado en debida forma.

Posteriormente, este despacho mediante auto de sustanciación No. 307 del 14 de abril de 2016 avocó el conocimiento del proceso y ordenó que se le diera cumplimiento a lo dispuesto en el parágrafo del artículo 175 del C.P.A.C.A.

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

Mediante auto de sustanciación No. 748 del 17 de mayo de 2016, se fijó fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial, la cual no se realizó.

Mediante auto de sustanciación No. 924 del 11 de Julio de 2016, se fijó nuevamente fecha y hora para la celebración de la audiencia inicial. (Folio 132)

El día 9 de Agosto del 2016, a las 10:30 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 93 visible a folios 143 al 147 del expediente.

Posteriormente en la misma diligencia, se fijó el litigio en los siguientes términos:

¿Consiste en determinar si el señor AMERICO PARRA CUADRO tiene derecho o no a que la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le reliquide la pensión de jubilación equivalente al 75% teniendo en cuenta todos los factores salariales por él devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionado, esto es, del 25 de enero de 2006 al 24 de enero de 2007?.

Acto seguido decretó de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 del CPACA una prueba y se dispuso que una vez se allegará por secretaría se correría traslado a las partes por el término de cinco (5) días para que se pronunciaran si a bien lo consideraban.

Vencido el término anterior y por tratarse de una prueba documental se prescinde de la celebración de la audiencia de pruebas y se corre traslado sin necesidad de auto que lo ordene a las partes y al ministerio público, por diez (10) días para que presenten por escrito sus alegatos de conclusión los primeros y el segundo el concepto final si a bien lo consideran.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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

Que la Administración Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó mediante oficio de fecha 11 de agosto de 2016 allegó la prueba requerida tal y como consta a folio 151 del plenario.

Con ocasión a ello y en cumplimiento a lo ordenado en la audiencia inicial, el día 30 de agosto de esta anualidad se corrió traslado por cinco (5) días de la prueba allegada el cual venció el 5 de septiembre de 2016, conforme obra a folio 154 del plenario.

Ninguna de las partes alegó de conclusión ni el Ministerio público emitió concepto alguno.

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 el actor 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.

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si el señor AMERICO PARRA CUADRO tiene derecho o no a que la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le reliquide la pensión de jubilación equivalente al 75% teniendo en cuenta todos los factores salariales por él devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionado, esto es, del 25 de enero de 2006 al 24 de enero de 2007?.

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

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

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

El señor AMERICO PARRA CUADRO nació el 24 de enero de 1952, tal y como consta en la resolución No. 10353 del 8 de octubre de 2007, visible a folios 18 y 19 es decir, que

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

para la fecha de entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es el 1 de abril de 1994 tenía más de 42 años de edad, por lo tanto es beneficiario del régimen de transición.

Que por reunir los requisitos legales de tiempo de servicio y edad, el día 5 de junio de 2007 el actor solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación como docente de vinculación Nacionalizado, la cual le fue reconocida a través de resolución No. 0010353 del 8 de octubre de 2007 en cuantía de \$1.478.334, efectiva a partir del 25 de enero de 2007, teniendo en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación, el sueldo y el sobresueldo (folios 18 al 20).

Que mediante resolución No. 10388 del 17 de diciembre de 2007 el secretario de Educación del Departamento del Chocó en ejercicio de las facultades que le confiere la ley 91 de 1989, el artículo 56 de la ley 962 y el decreto 2831 de 2005 aclaró la resolución No. 0010353 del 8 de octubre de 2007 por la cual se reconoce una pensión de jubilación al docente señor AMERICO PARRA CUADRO C.C. No. 11.788.191 de Quibdó en el sentido de indicar que el valor de la mesada pensional es \$1.458.079 y no como allí se indicó (folios 22 y 23).

Que según el formato único para la expedición de certificado de salarios de fecha 11 de Agosto de 2016 expedido por la Directora de Talento Humano de la Administración Temporal para el sector Educativo en el Departamento del Chocó, el señor AMERICO PARRA CUADRO durante los años 2006 y 2007 devengó además de la asignación básica, el sobresueldo del 10% como rector, y las primas de vacaciones y navidad (folios 152 y 153).

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 el actor y así se infiere del acto acusado, que en la liquidación de su pensión no se tuvo en cuenta todos los factores salariales por él devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado.

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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.

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 en el caso particular del 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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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,*
- 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,*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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, 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 el demandante durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado, esto es, 2006 y 2007, además de la asignación básica y el sobresueldo del 10% como rector, percibió las primas de navidad y la vacacional, tal y como se desprende de la certificación salarial que obra a folio 152 y 153; factores salariales 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 el señor AMERICO PARRA CUADRO durante el año anterior a la adquisición del status de pensionado, esto es, entre el 25 de enero de 2006 y el 24 de enero de 2007, devengó además de la asignación básica y el sobresueldo del 10% como rector, las primas de navidad y la vacacional, factores éstos que debieron ser incluidos en la liquidación de su pensión; declarará la nulidad parcial de las resoluciones **Nos. 10353 del 8 de octubre y 10388 del 7 de diciembre de 2007** por medio de las cuales se le reconoce y ordena pagar una pensión de jubilación al actor y se aclara el acto administrativo de

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

reconocimiento, respectivamente, y a título de restablecimiento del derecho ordenará la reliquidación de la referida prestación social, en cuantía del 75% del promedio mensual de los factores salariales por él devengados en el mencionado periodo¹.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pague al demandante 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 15 de mayo de 2011 hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la reliquidación que aquí se ordena.

Las sumas causadas y a reconocer será 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 al demandante en calidad de pensionado**, 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 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 el accionante no realizó los respectivos aportes, se deberán liquidar éstos en la proporción que le correspondía en su calidad de empleado 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.*

¹ 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

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 se tiene, que la pensión de jubilación del actor le fue reconocida el 8 de octubre de 2007, por lo que el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación surgió a partir del día siguiente a dicha fecha; sin embargo, el señor PARRA CUADRO sólo interrumpió el término prescriptivo el 15 de mayo de 2014 con la presentación de la demanda², razón por la cual se declarará probada de oficio la excepción de prescripción de los mayores causados a partir del 15 de mayo de 2011, conforme lo dispuesto en el artículo 187 del CPACA y se negarán las demás suplicas de la demanda.

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 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: DECLÁRESE la nulidad parcial de las resolución Nos. 10353 del 8 de octubre y 10388 del 17 de diciembre de 2007 por medio de las cuales el Secretario de Educación del Departamento del Chocó en ejercicio de las facultades legales 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 vitalicia de jubilación al señor AMERICO PARRA CUADRO identificado con la cedula de ciudadanía No. 11.788.191 de Quibdó en cuantía de \$1.458.079 y efectiva a partir del 25 de enero de 2007 y se aclara el acto de reconocimiento, respectivamente, sin incluir todos los factores salariales por él

² Ver folio 24

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionado; conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENESE a la **Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio**, reliquidar la pensión Vitalicia de Jubilación a favor del señor AMERICO PARRA CUADRO **identificado con la cedula de ciudadanía No. 11.788.191 de Quibdó**, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de lo devengado por el actor durante el año anterior a la adquisición del status de pensionado, esto es, del 25 de enero de 2006 al 24 de enero del 2007, teniendo en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación, factores salariales como: el sueldo, el sobresueldo del 10% como rector y las primas de vacaciones y de navidad³.

TERCERO: CONDÉNESE a la **Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, a pagar al demandante **AMERICO PARRA CUADRO**, 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 15 de mayo de 2011 hasta la fecha en que se empieza el pago regular de la pensión reliquidada.

CUARTO: 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 al demandante en calidad de pensionado**, 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.

QUINTO: La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, si al 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 el 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.

SEXTO: DECLARESE probada de oficio la excepción de prescripción de los mayores valores causados con anterioridad al 15 de mayo de 2011, conforme las razones expuestas en la parte motiva.

SEPTIMO: NIEGUENSE las demás suplicas de la demanda.

OCTAVO: CONDENESE en costas a la **Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, las cuales serán liquidadas por

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

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, al 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