REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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

SENTENCIA No.188

RADICADO:	**27001333300120140047700**
DEMANDANTE:	**MELBA ELENA RIVAS MOSQUERA**
DEMANDADO:	**NACION- MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO-DEPARTAMENTO DEL CHOCO**
MEDIO DE CONTROL	**NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

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

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

DECLARACIONES Y CONDENAS

*"**PRIMERO**: Declarar la nulidad parcial de la (sic) No. 002642 de 25 de octubre de 2010, por medio de la cual la Secretaria de Educación del Departamento del Chocó, reconoció y ordeno el pago de una pensión de retiro por vejez a favor de la demandante, la nulidad se predica por el monto de la pensión.*

***SEGUNDO**: Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en la comunicación No. AT-GTH-3906-13 de 9 de septiembre de 2013, por medio de la cual la SECRETARIA DE EDUCACION DEL DEPARTAMENTO DEL CHOCO, negó la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación de la accionante.*

***TERCERO**: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho solicito:*

PRETENSIÓN PRINCIPAL COMO RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

***PRIMERO**: Ordene a la demandada reconocer una pensión de jubilación a la demandante.*

***SEGUNDO:** Ordenar a la demandada reconocer y pagar una pensión en monto equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales devengados, en el año inmediatamente al retiro del servicio a favor de la demandante, es decir, el comprendido entre el 28 de mayo de 2008 al 28 de mayo de 2009; en el que la accionante devengo (sic) entre otros los siguientes factores salariales: Asignación*

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

básica, auxilio de alimentación, auxilio de movilización, prima de servicios, prima de vacaciones, prima de alimentación especial, prima de navidad, prima de vacaciones.

TERCERO: *Ordenar a la demandada a reconocer y pagar la reliquidación de la accionante, cuando esta obtuvo el estatus jurídico, es decir desde el 28 de mayo de 2009 en adelante.*

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

QUINTO: *Ordenar a la demandada a que pague a favor de mí representada, las nuevas sumas y las diferencias de las mesadas pensionales que resulten entre lo reconocido y lo solicitado en la presente demanda, es decir fruto de la reliquidación de la pensión.*

SEXTO: *Ordenar a la demandada a que pague intereses de mora por cada una de las mesadas pensionales reliquidadas no canceladas, desde la fecha que se originaron hasta la fecha en que se lleguen a pagar en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es decir por cada mesada reliquidada que se haya originado se pague además de su importe los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente de la fecha de causación del derecho y hasta el momento del pago.*

SEPTIMO: *Ordenar a la demandada a que indexe los valores adeudados a mi mandante, por concepto de las mesadas reliquidadas adeudadas, conforme lo establece el artículo 187 del C.P.A y de lo C.A.*

PRETENSION SUBSIDIARIA

PRIMERO: *Ordene a la demandada reliquidar la pensión de retiro por vejez de acuerdo a lo probado.*

SEGUNDO: *Ordenar a la demandada reconocer y pagar la pensión teniendo en cuenta, como salario base de la liquidación de la pensión todos los factores salariales devengados, en el año inmediatamente al retiro del servicio a favor de la demandante, es decir, el comprendido entre el 28 de mayo de 2008 y el 28 de mayo de 2009; en el que la accionante devengo entre otros los siguientes factores salariales: Asignación básica, auxilio de alimentación especial, prima de navidad, prima de vacaciones.*

TERCERO: *Ordenar a la demandada a reconocer y pagar la reliquidación de la accionante, cuando esta obtuvo el estatus jurídico, es decir desde el 28 de mayo de 2009.*

CUARTO: *Ordenar a la demandada para que sobre la reliquidación de la pensión de mi mandante, se apliquen los reajustes de Ley.*

QUINTO: *Ordenar a la demandada a que pague a favor de mí representada, las nuevas sumas y las diferencias de las mesadas pensionales que resulten entre lo reconocido y lo solicitado en la presente demanda, es decir fruto de la reliquidación de la pensión.*

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

SEXTO: *Ordenar a la demandada a que pague intereses de mora por cada una de las mesadas pensionales reliquidadas no canceladas, desde la fecha que se originaron hasta la fecha en que se lleguen a pagar en los términos del artículo 141 de la Ley 100 de 1993, es decir por cada mesada reliquidada que se haya originado se pague además de su importe los intereses moratorios a la tasa máxima legal vigente de la fecha de causación del derecho y hasta el momento del pago.*

SEPTIMO: *Ordenar a la demandada a que indexe los valores adeudados a mi mandante, por concepto de las mesadas reliquidadas adeudadas, conforme lo establece el artículo 187 del C.P.A y de lo C.A".*

HECHOS

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

"PRIMERO: la demandante trabajó al servicio del estado 25 años, 5 meses y 22 días hasta el 28 de mayo de 2009, como docente oficial para el Departamento del Chocó y el municipio de Bajo Baudo, de acuerdo al siguiente enumeración romana:

No.							
	INICIO	FINALIZACION	AÑO	AÑOS	MESES	DIAS	VINCULACION
I	01/03/1967	31/01/1970	1967-1970	2	11		Nombramiento. Decreto Departamental 069/06/04/1967, acto de posesión 01/05//1967, retiro decreto No. 042 30/01/1970. En la Escuela Rural de Rastrojo Municipio de Bajo Baudo.
II	25/03/1985	31/12/1985	1985		9	5	Decreto No. 025 de 1985, en Escuela del corregimiento de Villa Colombia, del Municipio de Bajo Baudó.
III	7/02/1986	30/11/1986	1986		10	23	Contrato firmado el 7 de febrero de 1986, en la Escuela Caprite del Municipio de Bajo Baudó
IV	01/04/1987	30/11/1987	1987		9	0	Contrato firmado el 1 de abril de 1987, en Escuela Siviru del

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

							Municipio de Bajo Baudó.
V	01/06/1988	30/11/1988	1988		7	0	Contrato firmado el 1 de junio de 1988, en Escuela Siviru del Municipio de Bajo Baudó
VI	01/03/1989	30/11/1989	1989		10	0	Contrato firmado el 1 de marzo de 1989, en Escuela Agua Negra del Municipio de Bajo Baudó.
VII	01/04/1990	30/11/1990	1990		9	0	Contrato firmado el 1 de abril de 1990, en Escuela Agua Negra del Municipio de Bajo Baudó-
VIII	19/04/1991	30/11/1991	1991		8	11	Contrato firmado el 19 de abril de 1991, en Escuela Agua Negra del Municipio de Bajo Baudó.
IX	01/04/1992	30/11/1992	1992		9	0	Contrato firmado el 1 de abril de 1992, en Escuela Agua Negra del Municipio de Bajo Baudó.
X	04/02/1993	30/11/1993	1993		10	6	Contrato firmado el 4 de febrero de 1993, en Escuela Agua Negra del Municipio de Bajo Baudó.
XI	24/03/1994	30/11/1994	1994		9	6	Contrato firmado el 24 de marzo de 1994, en Escuela Agua Negra del Municipio de Bajo Baudó.
XII	01/03/1995	30/11/1995	1995		10	0	Contrato firmado el 1 de marzo de 1995, en Escuela Basuru del Municipio de Bajo Baudó.
XIII	12/03/1996	30/11/1996	1996		9	18	Contrato firmado el 12 de marzo de 1996, en

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

							Escuela Puerto Chichiliano del Municipio de Bajo Baudó.
XIV	07/02/1997	30/11/1997	1997		10	23	Contrato firmado el 7 de febrero de 1997, en escuela Bajo Grande del Municipio de Bajo Baudó.
XV	7/02/1998	30/11/1998	1998		10	23	Contrato firmado el 7 de febrero de 1998, en escuela Bajo Grande del Municipio de Bajo Baudó.
XVI	01/02/1999	30/11/1999	1999		11	0	Contrato firmado el 1 de febrero de 1999, en Escuela San José de Quera del Municipio de Bajo Baudó.
XVII	01/03/2000	30/11/2000	2000		10	0	Contrato firmado el 1 de marzo de 2000, en escuela San José de Quera del Municipio de Bajo Baudó.
XVIII	01/09/2001	31/12/2002	2001-2002	1	16	0	Nombramiento en propiedad como docente por decreto 060 de 1 de septiembre de 2001, en Escuela Puerto Bolívar del Municipio de Bajo Baudó.
XIX	01/09/2001	28/05/2009	2001-2009	7	8	28	Nombramiento en propiedad como docente por decreto 060 de 2001 y 0107 de 2003, en Escuela Puerto Bolívar del Municipio de Bajo Baudó.
			TOTAL	10	185	143	
			Tiempo total	25	5	22	

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

SEGUNDO: La accionante desempeño (sic) el cargo de docente de plata en un establecimiento público del Departamento del Chocó, esto en el Municipio de bajo Baudó.

TERCERO: Los tiempos en que laboró la accionante por medio de contrato de prestación de servicios CPS a favor del Municipio Bajo Baudó son válidos para contabilizar para acceder a la pensión jubilación, pues si bien es cierto en principio un CPS no genera derechos de prestaciones laborales y prestaciones sociales, ya que solo se tiene derecho a los honorarios pactados, también es cierto que el desempeño de la docente en la educación no se puede realizar de manera diferente que no sea por medio de una relación laboral, ya que para prestar el servicio el docente siempre esta mediado por la subordinación, pues es imposible realizarlo de manera autónoma, pues el docente debe realizar su labor en una jornada y bajo unos parámetros establecidos por el empleador, de igual manera debe rendir informes debe asistir a reuniones y otros actos que no los realizaría quien realizara la labor con su propia cuenta. Esta situación es reconocida tanto por la Corte Constitucional como por el Consejo de Estado.

CUARTO: El Departamento del Chocó, expidió la resolución No. 0382 de 23 de abril de 2012, en la que corrige el error consignado en el Decreto No. 069 de 1967, en el que se había nombrado a la accionante como docente al servicio del departamento, pero por error en lugar de escribir el nombre de la accionante se trascribió ELENA RIOS MOSQUERA y por los cuales señaló que el querer de la administración y lo que ocurrió fue vincular a la docente MELBA ELENA RIVAS MOSQUERA.

QUINTO: La Alcaldía de Bajo Baudó, expidió certificado de vinculaciones de la accionante como docente al servicio de diferentes instituciones del municipio de 10 de septiembre de 2013.

SEXTO: El 29 de mayo de 2012, la Secretaria de Educación del Chocó, expide certificado de tiempo laborados por la accionante, entre el 24 de agosto de 1967 al 30 de enero de 1970.

SÉPTIMO: El 20 de noviembre de 2013, la secretaria de educación del chocó, expide certificado de tiempo laborados por la accionante entre el 24 de agosto de 1967 al 30 de enero de 1970 y del 18 de febrero de 2003 al 28 de mayo de 2009.

OCTAVO: El día 20 de noviembre de 2013, la secretaria de Educación del Chocó, expidió certificado de factores salariales del 1 de enero de 2008 al 28 de mayo de 2009, en el que señala que la accionante, devengó:

A. Del 01/01/2008 al 30/04/2008

Asignación básica:	$1.141.779,00
Auxilio de movilización:	$ 21.408,00
Pago sueldo vacaciones:	$ 504.144,00
Subsidio alimentación:	$ 37.553,00
TOTAL	**$1.704.864,00**

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

B. Del 01/05/2008 al 30/09/2008

Asignación Básica	$1.141.779.00
Auxilio de movilización:	$ 21.408.00
Pago sueldo vacaciones:	$ 494.771.00
Subsidio alimentación:	$ 37.533.00
TOTAL	**$1.695.491.00**

C. Del 01/10/2008 al 31/10/2008

Asignación Básica	$1.250.166,00
Auxilio de movilización:	$1.250.166,00
Pago sueldo vacaciones:	$ 21.408,00
Prima alimentación:	$ 32.363,00
TOTAL	**$1.303.937,00**

D. Del 01/11/2008 al 31/12/2008

Asignación Básica	$1.427.513,00
Auxilio de movilización:	$ 21.408,00
Pago sueldo vacaciones:	$ 713.757,00
Prima alimentación:	$ 32.363,00
Prima de navidad	$1.509.293,00
Prima vacaciones	$ 724.460,00
TOTAL	$**$4.428.794,00**

Del 01/01/2009 al 31/05/2009

Asignación Básica	$1.537.004,00
Auxilio de movilización:	$ 23.050,00
Pago sueldo vacaciones:	$ 618.589,00
Prima alimentación:	$ 32.363,00
TOTAL	**$2.211.006,00**

NOVENO: La accionante nació el día 15 de mayo de 1994 y cumplió 55 años de edad el 15 de mayo de 1999.

DECIMO: La demandante el 26 de abril de 2010, solicito a la Gobernación del Chocó, el reconocimiento y pago de una pensión.

DECIMO PRIMERO: La Secretaria de Educación Departamental del Chocó, expidió Resolución No. 002642 del 25 de octubre de 2010, en la que:

a. Reconoció una pensión por retiro por vejez
b. Tuvo como tiempos de servicios desde el 1 de septiembre de 2001 hasta el 28 de mayo de 2009, lo que corresponde a 7 años, 8 meses y 28 días.
c. Utilizó para liquidar la pensión el último salario, que corresponde a $1.537.004.
d. La pensión se calculó sobre el 27% del salario.
e. Reconoció pensión por un valor de $522.581,00, que equivale al 27% del salario.

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

f. La pensión se reconoció desde el 28 de mayo de 2009, fecha en la adquirió el status de pensionada.

DECIMO SEGUNDO: La norma que regula la pensión de jubilación de los docentes, como empleados públicos es el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, que señala:

"El empleado oficial que sirva o haya servido (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al (75%del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio".

DECIMO TERCERO: Como quiera que la accionante laboró más de (20) años de servicio como docente al estado tiene derecho a una pensión de jubilación, debido a que laboró (25) años, (5) meses y (22) días.

DECIMO CUARTO: La accionante por medio de la petición de 13 de agosto de 2013, solicitó la modificación de la pensión de retiro por vejez y en su lugar se reconocerá una pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales, al Fondo de prestaciones Sociales del magisterio, con fundamento en que:

- La entidad no contabilizó los tiempos laborados por la demandante, entre 1 de marzo de 1967 al 31 de enero de 1970, nombrado mediante el decreto departamental 069 del 6 de abril de 1967, cuya acta de posesión fue suscrita el 1 de mayo de 1967, retirado del servicio mediante decreto No. 042 30/01/1970, donde no contabilizó el tiempo laborado del 25 de marzo al 31 de diciembre de 1985, vinculado mediante Decreto No. 025 de 1985; tampoco contabilizó los contratos de prestación de servicios celebrados entre la accionante y la Alcaldía del Municipio de Bajo Baudo, comprendido en el periodo de 07 de febrero de 1986 al 30 de noviembre del año 2000, tal como se ilustra en el numeral 1º de los hechos, contados así con un tiempo total de 23 años, 5 meses y 23 días de servicios al Estado por parte de mi poderdante, y sólo se contabilizaron (7 años), (8 meses) y (28 días), con un total de 2.788 días.
- A que tenías más de 55 años de edad al momento de retiro.
- Que para acceder a la pensión de jubilación se exige laborar 20 años de servicio y 55 años de edad, requisitos que cumplió la docente demandante.

DECIMO QUINTO: La Secretaria de Educación Departamental del Chocó, por medio del Acta Administrativo AT-GTH-3906-13 de 09 de septiembre de 2013, negó la solicitud elevada, dicho acto no da cabida a recurso alguno, por lo cual se entiende que el mismo está en firme, y se ha agotado así la vía administrativa.

DECIMO SEXTO: La demandante solicitó conciliación extrajudicial, ante los jueces administrativos de Quibdó.

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

DECIMO SEPTIMO: Se llevo a cabo audiencia de conciliación ante la Procuraduría, la cual término fallida.

LAS NORMAS VIOLADAS Y EL CONCEPTO DE LA VIOLACION

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

Constitución Política, artículos 1º, 2º, 6º, 13º, 25º, 29º, 48º, 53º, 58º, 121º, y 230º.
Código Civil, Artículos 10º y 28º.
Ley 57 de 1887, Artículo 5º.
Ley 33 de 1985, Artículo 1º y 3º.
Ley 62 de 1985, Artículo 1º.
Ley 100 de 1993, Artículo 36.

En el concepto de la violación señaló: *"los actos demandados son ilegales en la medida que desconocen el contenido del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, que establece que para acceder a la pensión de jubilación, se exige que el empleado público cuente con 20 años de servicio y 55 años de edad, requisitos que cumple la accionante, quien cuenta con 25 años, 5 meses y 22 días y cumplió 55 años de edad el 28 de mayo de 2009.*

(…) en el presente caso, frente a los tiempos prestados por la accionante como docente oficial para efectos de acceder a la pensión no está en discusión el prestado entre el 1 de septiembre de 2001 al 28 de mayo de 2009, pues fueron usados para acceder a la pensión de retiro por vejez, en la resolución No. 002642, del 25 de octubre de 2010.

Los periodos que están en tela de juicio para acceder a la pensión son: A) los prestados por contratos de prestación de servicio y; B) los prestados por Decreto departamental No. 069 de 1967 entre el 1 de marzo de 1967 hasta 30 de enero de 1970 y el surgido entre el 25 de marzo al 31 de diciembre de 1985, que proviene Decreto de la Alcaldía de Bajo Baudo No. 025 de 1985.

En la medida que la entidad los desestimó para acceder a la pensión (…)".

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio número 1124 de fecha Agosto veinte (20) de dos mil catorce (2014). (Folio 106-107)

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 120-127.

La Entidad Demandada – NACION- MINISTERIO DE EDUCACION- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, no hay constancia en el expediente de que haya contestado la demanda o propuesto excepciones.

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

El día 22 de Octubre del 2015, a partir de las 2:00 p.m., se llevó a cabo la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A tal y como consta en el acta número 216 visible a folios 155 al 157 del expediente.

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

> *¿Es procedente declarar la nulidad parcial de la resolución No. 602 de octubre 29 de 2013, por no incluir en la liquidación del monto pensional todos los factores de salario por ella devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición de su status de pensionada, sea decir, además de la asignación básica mensual los factores salariales que devengaba tales como la prima de vacaciones y prima de navidad?.*
>
> *Verificar si se encuentra probada alguna de las excepciones que pueda eximir de responsabilidad frente a la pretensión de reliquidación de la parte actora?.*
>
> *Que se contabilice el tiempo para incrementar el porcentaje legal hasta el 75% por ciento de acuerdo a la probado?.*

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 alegó de conclusión en los siguientes términos:

> *"(…) Tenemos que como son dos pretensiones, la primera es la reliquidación de factores salariales, es básicamente señalar que en sentencias de unificación del Consejo de Estado Sección Segunda señala que "**las personas que tenga derecho a reconocimiento de la pensión de jubilación por vejez, o que se les aplique por remisión esta misma tienen derecho a la reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales decisión que se mantiene hasta la presente**".*
>
> *Frente al segundo punto se debe señalar que a la accionante se le reconoció una pensión de jubilación por aportes, la cual se la reconocieron únicamente contabilizándole el tiempo laborado entre el año 2001 al 2007, con el reconocimiento de la pensión el 20% y por cada año laborado un 2%, si no me falla la memoria la reconocieron en un 30% por ciento del valor de la pensión, tanto la resolución como el acto administrativos como el que negó la pensión desconocen que la accionante tiene otros periodos laborados, por una parte los que laboro con el Departamento del Chocó, que se encuentran reconocidos por Decretos y por certificados de factores salariales que equivalen a cerca de 34 años y por el otro por cerca de 15 años a través de contrato de prestación de*

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

servicios, en este orden de ideas la accionante tiene por total si se le contabiliza todos los tiempos anteriores tendría en total de 25 años, 5 meses y 22 días, lo cual le permitirá acceder no una pensión de jubilación por retiro sino una pensión de jubilación por aportes que equivaldría no al 27% que le reconocieron sino al 75% del último año (…)"

Por su parte, la entidad demandada alegó de conclusión en los siguientes términos:

"*A la luz de la Ley 91 de 1989, esta disposición de manera expresa establece como se hace la situación de los docentes como se hacen los aportes y como se hacen los derechos a pensión, prestaciones sociales y observando el su examine, es evidente que la accionante solo laboro al servicio de la entidad, durante los últimos 7 años, por lo cual, la pensión fue liquidada en debida forma y las pretensiones deben ser despachadas de manera desfavorable en ese sentido.*

Por otra parte, nótese que antes de entrar en vigencia el sistema de pensiones la situación pensional de los servidores públicos que no contaban con un régimen especial de pensiones se regían por lo dispuesto en la Ley 33 de 1985 en su artículo 1 en cual disponía "***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 naturaleza justifiquen la excepción que la Ley determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen de un régimen especial de pensiones".

Los servidores públicos que ingresaron al régimen de transición por encontrarse en ese momento entre los textos de la norma entendieron con toda razón que al tener derecho que se les aplicara un régimen de pensiones para la liquidación de su pensión debían tomarse el IBL, el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, dicho en otras palabras el salario promedio mensual del último año de servicios (…).

(…) Por lo que solicito sea declarada de oficio la excepción de inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley y de esta forma se despache de manera desfavorable las pretensiones de la demanda".

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

Finalizada la fase de alegatos de conclusión se le dio aplicación a lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 182 del CPACA, manifestando que la sentencia se proferiría por

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

escrito dentro de los treinta (30) días siguientes a la audiencia y las razones por las cuales no se anunciaría el sentido del fallo.

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 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 la última nombrada, 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.

CUESTION PREVIA

Ab initio, 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:

> ¿*Es procedente declarar la nulidad parcial de la resolución No. 602 de octubre 29 de 2013, por no incluir en la liquidación del monto pensional todos los factores de salario por ella devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición de su status de pensionada, sea decir, además de la asignación básica mensual los factores salariales que devengaba tales como la prima de vacaciones y prima de navidad?.*
>
> *Verificar si se encuentra probada alguna de las excepciones que pueda eximir de responsabilidad frente a la pretensión de reliquidación de la parte actora?.*
>
> *Que se contabilice el tiempo para incrementar el porcentaje legal hasta el 75% por ciento de acuerdo a la probado.*

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

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 objeto[1].

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 problemas jurídicos a resolver los siguientes:

1. *¿Debe declararse o no la nulidad parcial de la resolución No. 2642 del 25 de octubre de 2010 a través de la cual se le reconoció y ordenó pagar a la señora MELBA ELENA RIVAS MOSQUERA una pensión de retiro por vejez conforme lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968 y el 1848 de 1969 y como consecuencia de ello, y a título de restablecimiento del derecho, deberá establecerse si la actora por haber prestado sus servicios al Estado Colombiano por más de 20 años tiene derecho o no a que la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO le reconozca y pague una pensión vitalicia de jubilación en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de todos los factores salariales por ella devengados durante el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, esto es, entre el 28 de mayo de 2008 y el 27 de mayo de 2009 y a la reliquidación respectiva?. y*

2. *¿Debe declararse o no la nulidad parcial de la resolución No. 2642 del 25 de octubre de 2010 a través de la cual se le reconoció y ordenó pagar a la señora MELBA ELENA RIVAS MOSQUERA una pensión de retiro por vejez conforme lo dispuesto en los Decretos 3135 de 1968 y el 1848 de 1969, por no incluir la totalidad de los factores salariales por ella devengados durante el último año de servicio, esto es, del 28 de mayo de 2009 al 27 de mayo de 2009 y como consecuencia de ello, y a título de restablecimiento del derecho, se le reliquide dicha prestación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en dicho periodo?.*

[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 los problemas jurídicos planteados el despacho abordará el siguiente esquema conceptual: i) De lo probado en el proceso, ii) del régimen pensional aplicable a la actora, iii) de la pensión de retiro por vejez y la reliquidación iv) y el caso concreto.

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

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

Que la señora MELBA ELENA RIVAS MOSQUERA nació el 15 de mayo de 1944, tal y como consta en el registro civil de nacimiento que obra a folio 102 del expediente, por lo que para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, el 1 de abril de 1994, tenía 49 años de edad, es decir, que era beneficiaria del régimen de transición de dicha normativa.

Que la señora MELBA ELENA RIVAS MOSQUERA prestó sus servicios como docente por el lapso de 22 años, 10 meses y 7 días, de los cuales 11 años, 3 meses y 27 días fueron a través de una relación legal y reglamentaria (nombramiento) y los 12 años, 6 meses y 10 días[2] restantes mediante contrato de prestación de servicio, así:

Periodo	**Tiempo laborado**	**Tipo de vinculación**	**Entidad donde prestó el servicio**
Del 6 de abril de 1967 al 30 de enero de 1970	2 años, 9 meses y 24 días	Nombramiento	Municipio de Bajo Baudó
Año 1983	10 meses	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Año 1984	10 meses	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Año 1985	9 meses y 5 días	Nombramiento	Municipio de Bajo Baudó
Año 1986	6 meses	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Año 1987	8 meses	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Año 1988	9 meses	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó

[2] Ver folios 33 al 90

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Año 1989	9 meses	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Año 1990	8 meses	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Año 1991	8 meses	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Año 1992	8 meses	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Año 1993	9 meses y 26 días	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Año 1994	8 meses y 8 días	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Año 1995	9 meses	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Año 1996	8 meses y 13 días	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Año 1997	9 meses y 23 días	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Año 1998	10 meses	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Año 1999	10 meses	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Año 2000	9 meses	Contrato de Prestación de Servicio	Municipio de Bajo Baudó
Del 1 de septiembre de 2001 hasta el 28 de mayo de 2009	7 años, 8 meses y 28 días	Nombramiento	Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – vinculación Municipal

Que mediante resolución No. 002642 del 25 de Octubre de 2010 el Administrador Temporal para el Sector Educativo en el Departamento del Chocó en ejercicio de las facultades que le confiere el Decreto Ley 28 de 2008, el Decreto 2911 de 2008 y 2613

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

de 2009, la resolución No. 1794 de 2009, expedida por el Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la resolución No. 4440 de 2009, expedida por el Ministerio de Educación, ley 91 de 1989, Decreto 2831 de 2005, artículo 56 de la ley 962 le reconoció y ordenó pagar a la actora una pensión de vejez conforme lo ordena el decreto 1848 de 1969 en cuantía del 20% del último salario devengado, más el 2% por cada año de servicio y efectiva a partir del 28 de mayo de 2009. Teniendo en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación el sueldo (folios 24 y 25).

Inconforme con la pensión que le fuera reconocida, la señora MELBA ELENA RIVAS MOSQUERA el día 22 de agosto de 2013 solicitó la modificación de la pensión de vejez por una pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales o reliquidación de la pensión de vejez. Petición que despachada negativamente a través del oficio AT-GTH-3906-13 del 9 de septiembre de 2013 (folios 26 a 32).

Que según el Formato Único para la expedición de certificado de salarios, la actora durante los años 2008 y 2009 devengó además de la asignación básica, el auxilio de movilización y las primas de alimentación, de navidad y de vacaciones. (Folio 91-92).

REGIMEN PENSIONAL APLICABLE A LA ACTORA

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*

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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.

Ahora bien, para la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, el 1 de abril de 1994, la actora contaba con más de 49 años de edad, lo que la hace beneficiaria del régimen de transición de dicha normativa y la habilita para la aplicación en principio en lo que respecta a su derecho pensional del régimen anterior, es decir, el contenido en la ley 33 de 1985.

Por su parte, la **Ley 33 de 1985**, prevé que quien sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%), del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Descendiendo al asunto que ocupa nuestra atención, encuentra el despacho que la actora prestó sus servicios al Estado Colombiano como docente durante 22 años, 10 meses y 7 días, de los cuales 11 años, 3 meses y 27 días fueron a través de relación legal y reglamentaria (nombramiento) y los 12 años, 6 meses y 10 días restantes mediante contrato de prestación de servicio.

Ahora, teniendo en cuenta la totalidad del tiempo laborado por la actora en el servicio docente, sin mayores esfuerzos se infiere que una vez cumplido el requisito de la edad, tendría derecho a una pensión de jubilación en los términos previstos en la ley 33 de 1985. Sin embargo, como 12 años, 6 meses y 10 días fueron prestados por la actora bajo la modalidad de contrato de prestación de servicio, se hace necesario analizar si dicho periodo es válido para el cómputo de la referida pensión.

El Estatuto de Contratación Pública -Ley 80 de 1993- define en el numeral 3º del artículo 32 el contrato de prestación de servicios en los siguientes términos:

"*ARTÍCULO 32. DE LOS CONTRATOS ESTATALES.*
(…)

3o. Contrato de Prestación de Servicios.

"Son contratos de prestación de servicios los que celebren las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

funcionamiento de la entidad. Estos contratos sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades ***no puedan realizarse con personal de planta o*** *requieran conocimientos especializados.*

En ningún caso *estos contratos* ***generan relación laboral ni prestaciones sociales*** *y se celebrarán por el término estrictamente indispensable."*[3]

De la interpretación sistemática de la norma en comento, es claro para esta instancia judicial que como el contrato de prestación de servicio no genera relación laboral ni prestaciones sociales, el tiempo que el contratista haya laborado con ocasión a dicha vinculación, no le es válido por sí solo para efectos del reconocimiento de una pensión de jubilación del sector público, pues para ello, requiere que se declare la existencia de una relación laboral una vez se acrediten en el proceso ordinario los elementos esenciales del contrato de trabajo, esto es, prestación personal del servicio, continua dependencia o subordinación y remuneración o salario, situación que no es objeto de debate en este asunto lo que impide emitir pronunciamiento alguno.

Así las cosas, encuentra el despacho los actos acusados ajustados a derecho, por cuanto es claro se reitera que el tiempo durante el cual la actora prestó sus servicios como docente en el Municipio de Bajo Baudó a través de sendos contratos de prestación de servicios, esto es, 12 años, 6 meses y 10 días, no puede ser tenido en cuenta para efectos de reconocerle y pagarle una pensión mensual vitalicia de jubilación en los términos establecidos en la ley 33 de 1985.

En este orden de ideas, se negará la pretensión de reconocimiento y pago de una jubilación para la actora y la consecuente reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales por ella devengados durante el año anterior al retiro definitivo del servicio.

PENSION DE RETIRO POR VEJEZ

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 29 previó una pensión de retiro por vejez, así:

"(…) A partir de la vigencia del presente Decreto, el empleado público o trabajador oficial que sea retirado del servicio por haber cumplido la edad de 65 años y no reúna los requisitos necesarios para tener derecho a pensión de jubilación o invalidez, tendrá derecho a una pensión de retiro por vejez, pagadera por la respectiva entidad de previsión equivalente al veinte por ciento (20%) de su último sueldo devengado, ***y un dos por ciento (2%) más por cada año de servicios****, siempre que carezca de recursos para su congrua subsistencia. Esta pensión podrá ser inferior al mínimo legal.*

[3] Los apartes resaltados y subrayados fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-154 del 19 de marzo de 1997, MP Dr. Hernando Herrera Vergara, "*salvo que se acredite la existencia de una relación laboral subordinada*".

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

La anterior norma, no fue derogada ni objeto de disposiciones en contra por la ley 33 de 1985, aplicable a la actora como se definió ut supra por estar cobijada por el Régimen de Transición de la ley 100.

Por su parte, el Decreto 1848 de 1969 por el cual se reglamenta el Decreto 3135 de 1968, en sus artículos 81 y 82 determina los requisitos para ser beneficiario de la pensión de vejez y la cuantía de la misma:

> *"DERECHO A LA PENSIÓN. 1. Todo empleado oficial que conforme a lo dispuesto en el artículo 31del Decreto 2400 de 1968, sea retirado del servicio por haber cumplido sesenta y cinco (65) años de edad, sin contar con el tiempo de servicio necesario para gozar de pensión de jubilación, ni hallarse en situación de invalidez, tiene derecho a pensión de retiro por vejez, siempre que carezca de medios propios para su congrua subsistencia, conforme a su posición social."*
>
> *CUANTÍA DE LA PENSIÓN. El valor mensual de la pensión de retiro por vejez será equivalente al veinte por ciento (20%) del último salario devengado mensualmente por el beneficiario,* ***más el dos por ciento (2%) del citado salario por cada año de servicios prestados****, continua o discontinuamente, en entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta. El monto correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido en cada una de aquellas entidades, establecimientos, empresas o sociedades de economía mixta". (subrayas y negrilla por fuera)*

Ahora bien, respecto a los factores que constituyen el salario con el cual se debe liquidar una pensión, el despacho extiende a este asunto los efectos de la 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; en la que sostuvo:

> *"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*

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentado."

Posición ratificada en 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.

EL CASO CONCRETO

Del análisis minucioso de los actos acusados, encuentra el despacho que la decisión de la administración al reconocerle a la actora una pensión de retiro por vejez en cuantía equivalente al 20% del último salario devengado mensualmente y dos (2%) por ciento de dicho salario por cada año de servicio prestado (14%) fue parcialmente acertada, pues solo tuvo en cuenta para establecer la cuantía de la citada pensión el periodo laborado para el Departamento del Chocó, esto es, 7 años, 8 meses y 28 días dejando de lado, el tiempo de servicio prestado en el Municipio de Bajo Baudo a través de relación legal y reglamentaria (nombramiento) que corresponde a 3 años, 6 meses y 29 días, sumatoria ésta que arroja un total de 11 años, 3 meses y 27 días.

También se observa que la entidad demandada no tuvo en cuenta la totalidad de todos los factores que constituyen el último salario devengado mensualmente por la actora, pues solo tomó la asignación básica cuando según el certificado de salario allegado al plenario, además devengó el auxilio de movilización y la prima de alimentación.

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 retiro por vejez, 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.

Así las cosas, habiéndose probado que la actora prestó sus servicios al Estado Colombiano a través de una relación legal y reglamentaria durante 11 años, 3 meses y 27 días y que por tal razón la cuantía de su pensión de retiro por vejez debió liquidarse en cuantía del 42%[4] del último salario mensual devengado, el cual está integrado por la asignación básica, el auxilio de movilización y la prima de alimentación, el despacho acogiendo los fallos de unificación citados declarará la nulidad parcial de la resolución No. 2642 del 25 de octubre de 2010 y total del oficio No. AT-GTH-3906-13 del 9 de septiembre de 2013, por medio de los cuales se le reconoce y ordena pagar a la señora MELBA ELENA RIVAS MOSQUERA la citada pensión y se le niega la reliquidación solicitada, respectivamente.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquide la pensión

[4] Corresponde a la sumatoria de 20% inicial más 2% por cada año de servicio (11 años), conforme lo ordena el decreto 1848 de 1969 en su artículo 82

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

de retiro por vejez reconocida a la señora MELBA ELENA RIVAS MOSQUERA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 26.295.816 del Bajo Baudó, elevando la cuantía al 42% del último salario mensual devengado, esto es, la asignación básica, el auxilio de movilización y la prima de alimentación[5], ajustándola al valor del salario mínimo legal en caso de ser menor el monto de esta prestación, para lo cual en caso de ser necesario solicitará a la entidad correspondiente la expedición del bono pensional de los 3 años, 6 meses y 29 días que prestó sus servicios como docente nombrada en el Municipio de Bajo Baudó.

Igualmente se ordenará que la entidad demandada pague a la señora MELBA ELENA RIVAS MOSQUERA el mayor valor de las mesadas pensiónales no pagadas, resultante de la diferencia entre las mesadas pensiónales de la reliquidación y las mesadas pensiónales reconocidas y pagadas a partir del **25 de octubre 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 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 pensiónales 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 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 correspondiente, 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 pensiónales 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.

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

[5] Ver expediente administrativo pensional

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

la Sala Administrativa del CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA, se fijan las agencias en derecho- primera instancia- en la suma equivalente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS ($644.000) las cuales deberán ser pagadas por la parte demandada, por haber sido vencida en el presente proceso.

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 probada de oficio la excepción de inexistencia de la obligación frente a la pretensión de reconocimiento y pago de una jubilación para la actora y la consecuente reliquidación con la inclusión de todos los factores salariales por ella devengados durante el año anterior al retiro definitivo del servicio, conforme lo dispuesto en la ley 33 de 1985, por las razones expuestas en la parte motiva.

En consecuencia, **NIEGUESE** tal pretensión.

SEGUNDO: DECLARESE la nulidad parcial de la resolución No. 2642 del 25 de octubre de 2010 y total del oficio No. AT-GTH-3906-13 del 9 de septiembre de 2013, por medio de los cuales se le reconoce y ordena pagar a la señora MELBA ELENA RIVAS MOSQUERA una pensión de retiro por vejez y se le niega la reliquidación solicitada, respectivamente, por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: ORDENESE a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquidar la pensión de retiro por vejez reconocida a la señora MELBA ELENA RIVAS MOSQUERA, identificada con la cedula de ciudadanía No. 26.295.816 del Bajo Baudó, elevando la cuantía al 42% del último salario mensual devengado, esto es, la asignación básica, el auxilio de movilización y la prima de alimentación[6], ajustándola al valor del salario mínimo legal en caso de ser menor el monto de esta prestación, para lo cual en caso de ser necesario solicitará a la entidad correspondiente la expedición del bono pensional de los 3 años, 6 meses y 29 días que prestó sus servicios como docente nombrada en el Municipio de Bajo Baudó.

CUARTO: CONDENESE a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a pagar a la señora MELBA ELENA RIVAS MOSQUERA el mayor valor de las mesadas pensiónales no pagadas, resultante de la diferencia entre las mesadas pensiónales de la reliquidación y las mesadas pensiónales reconocidas y pagadas a partir del **25 de octubre de 2010** hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la reliquidación ordenada.

QUINTO: 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 pensiónales que se causen devengarán intereses

[6] Ver expediente administrativo pensional

REPUBLICA DE COLOMBIA

JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 **NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – 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 realizó los respectivos aportes que por ley le correspondían, se deberá liquidar éstos en la proporción correspondiente, 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 pensiónales 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: NIEGUENSE las demás suplicas de la demanda.

OCTAVO: CONDENESE en costas a la parte demandada NACION – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, las cuales serán liquidadas por secretaría y para tal efecto debe seguir 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) de conformidad con lo dispuesto en la parte motiva.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO
Jueza