



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, treinta (30) de Septiembre de dos mil dieciséis (2016).

SENTENCIA No. 205

RADICADO: 27001333300120140013900
DEMANDANTE: OLGA MARINA ALVAREZ DEL PINO BOTERO
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO
VINCULADO: DEPARTAMENTO DEL CHOCO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La señora **OLGA MARINA ALVAREZ DEL PINO BOTERO**, por conducto de apoderado judicial, instauró medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en contra de la **NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el vinculado DEPARTAMENTO DEL CHOCO**, para que con citación y audiencia del Ministerio Público se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

"PRIMERA: *Se declare la nulidad parcial de las resoluciones número 010416 del 14 de febrero de 2008 y 010473 del 10 de Julio del mismo año, por la cual se reconoció y ordenó pagarme la pensión de Jubilación y se aclaró la resolución número 010416 respectivamente.*

SEGUNDA: *A título de restablecimiento del derecho mi representada Judicial, se ordene a las entidades demandadas o las entidades que sustituya en sus funciones, a reliquidar la pensión mensual vitalicia por vejez reconocida a favor de la demandante señora OLGA MARINA ALVAREZ DEL PINO BOTERO, en cuantía equivalente del 75% del promedio mensual devengado durante el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición del estatus de pensionada teniendo en cuenta todos los factores salariales y la diferencia de la asignación básica, tal como se encuentra determinado en la certificación de sueldos que se anexa al proceso.*

TERCERA: *Condénese a las entidades demandadas o a las entidades que la sustituya en sus funciones, a pagar a mi prohijado, 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 6 de enero de 2007 hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la pensión reliquidada. Las sumas reconocidas serán indexadas desde la causación hasta la fecha de ejecutoria de la providencia.*

CUARTA: *Que se dé cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento y de lo Contencioso Administrativo.*

QUINTO: *Que se condene en costas al demandado".*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

HECHOS

El apoderado de la parte demandante relató cómo fundamentos facticos que sustentan sus pretensiones, los que a continuación se transcriben:

"PRIMERO: *Que a mi poderdante se le reconoció la pensión de jubilación, mediante la resolución número 010416, teniendo en cuenta como ingreso base de liquidación solamente la asignación básica.*

SEGUNDO: *Que los factores salariales devengados por la señora OLGA MARINA ALVAREZ DEL PINO BOTERO, durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionada fueron: Asignación básica, prima vacacional y prima de navidad.*

TERCERO: *En la resolución número 010416 ibídem, no se tuvo en cuenta la prima vacacional y prima de navidad, motivo por el cual las entidades demandadas deben reliquidar la pensión de mi representado judicial".*

NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACION

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

*Ley 33 de 1985, artículo 36
Ley 100 de 1993*

En el concepto de la violación expresó que "(...) Respecto a los factores salariales a tener en cuenta en la liquidación de la pensión de jubilación, para los beneficiarios del régimen de transición el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, en sala de unificación, mediante sentencia del 04 de agosto de 2010, dentro del expediente No. 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), con ponencia del consejero Víctor Hernando Alvarado Ardila, en unificación de jurisprudencia indica que:

*"Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los **factores que constituyen salario**, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978.

No desconoce la Sala que el mencionado decreto no es aplicable al sub-lite, tal y como ya se expuso en consideraciones precedentes, por cuanto el presente asunto se rige por la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año; empero, constituye un referente normativo que demuestra el interés del legislador de tener dichas primas como factores de salario que se deben incluir al momento de efectuar el reconocimiento pensional.¹

Con base en lo anteriormente expuesto, en el caso concreto el actor tiene derecho a la reliquidación del beneficio pensional que le fue reconocido incluyendo los factores salariales devengados durante el último año de servicios y que la entidad accionada no tuvo en cuenta al liquidar su prestación.

En el caso que ocupa nuestra atención, es claro conforme a la certificación de salario que se anexa, que mi representado judicial, devengaba además de asignación básica mensual; prima vacacional y prima de navidad lo cual, se repite, no se tuvieron en cuenta al momento de proferir la resolución número 010416 del 14 de febrero de 2008, motivo por el cual se encuentra afectada de nulidad." (...)"

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Primero Administrativo Oral del Circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio No. 240 del tres (03) de marzo de dos mil catorce (2014), visible a folios 16 al 19 del expediente.

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 20 al 24.

Contestación de la demanda

La entidad demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, contestó la demanda dentro del término de Ley oponiéndose a las pretensiones y propuso las siguientes excepciones: falta de legitimidad por pasiva, no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, inexistencia de la obligación con fundamento en la ley, prescripción trienal de los derechos laborales pretendidos por el actor. (Folio 33 al 45)

De las excepciones propuestas se corrió traslado por secretaría por tres (3) días.

En auto de sustanciación N° 679 de fecha 13 de noviembre del 2014, se fijó fecha y hora para audiencia inicial. (Folio 74).

¹ Al respecto, ver el concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, emitido por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, con ponencia del Dr. Flavio Augusto Rodríguez Arce.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

El día 3 de diciembre del 2014, a las 03:00 p.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 21 visible a folios 85 del expediente y en la misma se ordenó vincular y citar al Departamento del Chocó como parte demandada en este asunto.

La notificación se cumplió a cabalidad, según obra a folio 88.

El Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Quibdó, avocó el conocimiento del presente proceso el 14 de septiembre del 2015 y fijó fecha y hora para la audiencia inicial, la cual no se realizó. (Folio 92)

Posteriormente, en auto de sustanciación No. 695 del 3 de mayo de 2016, este despacho avoco conocimiento del presente asunto y fijó fecha y hora para audiencia inicial (concentrada). (Folio 108)

El día 28 de junio del 2016, a partir de las 03:00 p.m., se llevó a cabo la audiencia inicial (concentrada) de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A como consta en el acta número 70 visible a folios 117 al 122 del expediente.

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

"Determinar si las demandantes RUTH MARLENE MURILLO CAMACHO y OLGA MARINA ALVAREZ DEL PINO BOTERO tienen derecho o no a que la entidad demandada (Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), les reliquiden la pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante el año anterior a la adquisición del status de pensionadas."

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 manifestó "(...) *me ratifico en los hechos y pretensiones contenidos en el libelo introductorio de la demanda*".

La parte demandada expresó "(...) *Para el reconocimiento de las pretensiones sociales que se causen del 23 de diciembre del 2003, los únicos factores salariales que deben tenerse en cuenta son la asignación básica mensual de la ley 91 de 1989 y el sobresueldo del Decreto 2631 del 2003, reglamentándose de este modo a la ley 91/89, si bien el artículo del decreto referido fue derogado con el artículo 60 de la ley 1151 de 2007, estableciendo que a partir del 25 de julio de 2007 la liquidación de las pensiones de los docentes afiliados al FNPSM se realizara teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales y de acuerdo al tipo de vinculación, este no se ajusta en este caso*

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

por cuanto al momento en que el demandante adquirió el status de pensionado se encontraba vigente el artículo 3 del decreto 5552 del 2003”.

Escuchadas las alegaciones de las partes se dio por terminada la fase de alegatos y se expresó que la sentencia se proferiría dentro de los 30 días siguientes a la citada diligencia de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 182 del CPACA y se expusieron las razones por la cuales no se informaba el sentido del fallo.

Mediante auto interlocutorio No. 490 del 18 de julio de 2016, se dejó sin efecto todo lo actuado en este asunto a partir del auto de sustanciación No. 695 del 3 de mayo de 2016. (Folio 123)

A través del auto de sustanciación No. 1183 del 29 de agosto de 2016, se fijó fecha y hora para la audiencia inicial. (Folio 129)

El día 28 de septiembre del 2016, a las 09:30 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 126 visible a folios 138 al 143 del expediente.

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

¿Determinar si la demandante señora OLGA MARINA ALVAREZ DE PINO tiene derecho o no a que la entidad demandada NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, le reliquide la pensión de Jubilación equivalente al 75% teniendo en cuenta todos los factores salariales por ella devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada?

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

La parte demandante manifestó “(...) *Me ratifico en los hechos y pretensiones en el libelo introductorio de la demanda”.*

La parte demandada expresó “(...) *Me ratifico a los argumentos esbozados en la contestación de la demanda.”*

El Ministerio Público emitió su concepto de fondo en los siguientes términos:

“(...) Para esta agencia no queda duda que la demandante, cumple con los requisitos legales a efectos de estar amparada por el régimen de transición consagrado en la Ley 100 de 1993, lo cual implica a su vez que se deba aplicar

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

en cuanto a monto de liquidación de la pensión, se le debe aplicar la normativa que le regía el régimen anterior. Ahora bien en el caso de los docentes nacionales el Consejo de Estado ha venido diciendo que ellos no están sometidos a un régimen especial por lo tanto no es posible advertir aplicación de la Ley 91, sino que estos al igual que todos los demás servidores han estado siempre sometidos al régimen general, en el caso concreto de la demandante sería la ley 33 de 1985, tal como quedo luego de su modificación de conformidad con la ley 62 del mismo año. Conforme a lo anterior solicito a la señora Juez conceda las suplicas de la demanda, eso sí teniendo en cuenta los descuentos que deban hacer por ley y por otro lado se aplica las prescripción extintiva de las mayores valores causados”.

Escuchadas las alegaciones de las partes se dio por terminada la fase de alegatos y se expresó que la sentencia se proferiría dentro de los 30 días siguientes a la citada diligencia de conformidad con lo dispuesto en el numeral 3º del artículo 182 del CPACA y se expusieron las razones por la cuales no se informa 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 el sub-lite, pues se cumple con las exigencias de ley en cuanto a jurisdicción y competencia del Juzgado, para conocer del asunto debatido, tanto la actora como la parte demandada, tienen capacidad para ser parte, por el hecho de ser persona natural el primero y poder disponer de sus derechos y la última nombrada, por ser persona jurídica de derecho público, así mismo gozan las partes de capacidad procesal.

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

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

Alega la entidad demandada NACION – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO las excepciones de inexistencia de la obligación con fundamento en la ley y prescripción, las cuales tocan con el fondo del asunto que pasa a resolverse.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Consiste en determinar si la demandante señora OLGA MARINA ALVAREZ DE PINO tiene derecho o no a que la entidad demandada NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACION-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL CHOCÓ, le reliquide la pensión de Jubilación equivalente al 75%

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

teniendo en cuenta todos los factores salariales por ella devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada?

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 parcial del acto que causa agravio o perjuicio al particular para la procedencia del restablecimiento del derecho.

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

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

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

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

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

"ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...)."

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

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

"ARTÍCULO 1o. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

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

(...)

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

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 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,***

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

- 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, 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.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 que la demandante durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionada (2006 y 2007), además de la asignación básica percibió las primas de vacaciones y de navidad, tal y como se desprende de la certificación salarial que obra a folios 11 y 12; factores salariales éstos que también debieron incluirse al momento de liquidarle el ingreso base de su pensión.

En este orden de ideas, el despacho acogiendo los fallos de unificación referidos y dado que la señora OLGA MARINA ALVAREZ DEL PINO BOTERO durante el último año de servicio a la adquisición del status de pensionada, esto es, entre el 06 de enero de 2006 al 05 de enero de 2007, devengó además de la asignación básica, las primas de vacaciones y de navidad, factores salariales que debieron ser incluidos en la liquidación de su pensión; declarará la nulidad parcial de las resoluciones **Nos. 10416 del 14 de Febrero y 10473 del 10 de junio del 2008**, por medio de las cuales se le reconoce y ordena pagar a la actora una pensión de jubilación y se aclara el acto administrativo que le reconoció el derecho pensional, respectivamente, y a título de restablecimiento del derecho se ordenará que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquide la referida prestación social, en cuantía del 75% del promedio mensual de los factores salariales por ella devengados en el mencionado periodo².

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento del Chocó, pague a la demandante el mayor valor de las mesadas pensionales no pagados, resultante de la diferencia entre las mesadas pensionales de la reliquidación y las mesadas pensionales reconocidas y pagadas a partir del 24 de febrero del 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 a la demandante en calidad de pensionada**, y de ahí en adelante el total acumulado y los mayores valores de mesadas pensionales que se causen devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF a partir de su ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

² Folios 7 al 10

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 la accionante no realizó los respectivos aportes, se deberán liquidar éstos en la proporción que le correspondía en su calidad de empleada oficial, sobre los mencionados factores salariales abarcando todo lo devengado por éstos durante la vigencia de la relación laboral, sumas que se descontarán del retroactivo pensional a pagar y/o de las mesadas pensionales a pagar a futuro, hasta que se complete el monto debido; sin que el descuento mensual supere la quinta parte de la mesada pensional.

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

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

"Artículo 102º.- Prescripción de acciones.

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

En el caso que nos ocupa se tiene, que el derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación de la actora, surgió una vez le fue reconocida la citada prestación social, esto es, el 10 de Julio del 2008 teniendo en cuenta que el acto administrativo de reconocimiento del derecho pensional fue aclarado y como la demanda fue presentada el 24 de febrero de 2014³, es claro que operó el fenómeno de la prescripción trienal, respecto de las sumas adeudadas con anterioridad al 24 de febrero del 2011, por lo que se declarara probada la excepción de prescripción trienal de los derechos laborales propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

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

³ Folio 5

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, por haber sido vencida en el presente asunto, fijando como agencias en derecho, la suma equivalente a SEISCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL PESOS (\$644.000). Por secretaría liquídense las costas.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARESE no probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme a las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: DECLÁRESE la nulidad parcial de las resoluciones Nos. 10416 del 14 de febrero y 10473 del 10 de junio del 2008, por medio de las cuales la Secretaria de Educación del Departamento del Chocó, en ejercicio de las facultades y en especial las que le confiere la ley 91 de 1989, el artículo 56 de la ley 962 y el decreto 2831 del 2005, reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a la señora OLGA MARINA ALVAREZ DEL PINO BOTERO, en cuantía de \$849.474 efectiva a partir del 06 de enero de 2007, sin incluir todos los factores salariales por ella devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada y se aclaró el acto administrativo del reconocimiento pensional, respectivamente; conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

TERCERO: ORDENESE a la **Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio**, reliquidar la pensión Vitalicia de Jubilación a favor de la señora **OLGA MARINA ALVAREZ DEL PINO BOTERO identificada con la cedula de ciudadanía N° 26.257.661 de Quibdó**, en cuantía equivalente al 75% del promedio mensual de lo devengado por la actora durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada, esto es, del 06 de Enero de 2006 al 05 de enero del 2007, teniendo en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación, factores salariales como: la asignación básica y las prima de vacaciones y de navidad⁴.

⁴ 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

CUARTO: CONDÉNESE a la **Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y al Departamento del Chocó**, a pagar a la demandante **OLGA MARINA ALVAREZ DEL PINO BOTERO**, identificada con la cedula de ciudadanía No. 26.257.661 de Quibdó, 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 24 de febrero de 2011 hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la pensión reliquidada. 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 a la demandante en calidad de pensionada**, y de ahí en adelante el total acumulado y los mayores valores de las mesadas pensionales que se causen devengarán intereses moratorios a una tasa equivalente al DTF a partir de su ejecutoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

QUINTO: La **Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, si reliquidar la pensión, cuya orden se imparte en la presente providencia, encuentra que en virtud de la misma se deben incluir factores salariales sobre los cuales la demandante no realizó los respectivos aportes que por ley le correspondían, deberá liquidar éstos sobre los mencionados factores salariales abarcando todo lo devengado por dichos factores durante la vigencia de la relación laboral, sumas estas que se descontarán del retroactivo pensional a pagar y/o de las mesadas pensionales a pagar a futuro, hasta que se complete el monto debido; sin que el descuento mensual supere la quinta parte de la mesada pensional.

SEXTO: CONDENESE en costas a la **Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, las cuales serán liquidadas por secretaria y para tal efecto debe seguirse el procedimiento establecido en los artículos 365 y 366 del C.G.P

SEPTIMO: DECLARESE probada la excepción propuesta por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de prescripción trienal de los derechos laborales causados con anterioridad al 24 de febrero del 2011.

OCTAVO: 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.

NOVENO: 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 y al Departamento del Chocó; 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.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

DECIMO: En firme esta providencia, archívese y cancélese su radicación, previa las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO
Jueza