



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

Quibdó, Dieciséis (16) de agosto de dos mil dieciséis (2016).

SENTENCIA No. 177

RADICADO: 27001333300220140018500
DEMANDANTE: RUTH MURILLO CAMACHO
DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN-
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES
SOCIALES DEL MAGISTERIO
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO

La señora **RUTH MURILLO CAMACHADO**, 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**, para que con citación y audiencia del Ministerio Público se hagan las siguientes:

DECLARACIONES Y CONDENAS

"PRIMERA: *Se declare la nulidad parcial de la resolución sin número y fecha, mediante la cual se reconoció la pensión de jubilación de mi poderdante.*

SEGUNDA: *A título de restablecimiento del derecho mi representada judicial, se ordene a las entidades demandadas o a las entidades que la sustituya en sus funciones, a reliquidar la pensión mensual vitalicia por vejez reconocida a favor del demandante a la señora RUT MARLENE MURILLO CAMACHO, en cuantía equivalente del 75% del promedio mensual devengado durante el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición del status de pensionado teniendo en cuenta todos los factores salariales, tal como se encuentran 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 17 de noviembre de 2005 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".*

HECHOS

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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

SEGUNDO: *Que los factores salariales devengados por la señora RUTH MARLENE MURILLO CAMACHO, durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de jubilado fueron: Asignación básica, prima de servicios, prima vacacional y prima de navidad.*

TERCERO: *En la resolución que hoy se procura su nulidad, no se tuvo en cuenta la prima de navidad y la prima de movilización, 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 "(...) *Mi poderdante, es beneficiario del régimen de transición pensional establecido en el artículo 36 de la ley 100 de 1993. Respecto de 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 la sala de Unificación, mediante sentencia del 04 de agosto de 2010, dentro del expediente N° 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09), con la ponencia del consejero Víctor Hernando Alvarado Ardilla, 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."(...)".

TRAMITE PROCESAL

La demanda fue admitida por el Juzgado Tercero Administrativo Oral de Descongestión del Circuito de Quibdó, mediante auto interlocutorio No. 1058 del cinco (5) de junio de dos mil quince (2015), visible a folio 17 del expediente.

Las notificaciones se cumplieron a cabalidad, según obra a folios 20 al 25.

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

Mediante auto de sustanciación No. 181 del 4 de marzo de 2016 se avocó el conocimiento del presente asunto y se fijó fecha y hora para celebrar la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual no se llevó a cabo.

Posteriormente mediante auto de sustanciación No. 690 del 3 de mayo de 2016 se fijó nueva fecha y hora para celebrar la audiencia de que trata el artículo 180 del CPACA, la cual se llevó a cabo el día 28 de junio de 2016.

El día 28 de junio de 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 70 al 75 del expediente.

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

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

¿Consiste en determinar si la señora RUTH MARLENE MURILLO CAMACHO tienen derecho o no a que la entidad demandada (Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), le reliquide la pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de lo devengado 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 que se ratifica en cada uno de los hechos y las pretensiones de las demandas.

La Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio manifestó lo siguiente:

“(…) Para el reconocimiento de las prestaciones sociales que se causen del 23 de diciembre de 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 de 1989, 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 realizará teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales y de acuerdo al tipo de vinculación, este no se ajusta en este caso por cuanto al momento en que el demandante adquirió el status de pensionado se encontraba vigente el artículo 3º del decreto 3552 de 2003.

Por lo anteriormente expuesto solicito se denieguen las suplicas de la demanda y se absuelva a la entidad que represento y si es el caso se conceden las pretensiones de la misma se decrete la prescripción trienal en los mayores valores pensionales”.

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

Escuchada la alegación de la parte demandante por ser la única asistente en la audiencia y ante la inasistencia de la parte demandada y del Ministerio Público se dio por terminada la fase de alegatos y se manifestó 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.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 parte actora como la parte demandada, tienen capacidad para ser parte, por el hecho de ser persona natural el primero y poder disponer de sus derechos y la última nombrada, por ser persona jurídica de derecho público, así mismo gozan las partes de capacidad procesal.

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

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

CUESTION PREVIA

Ab initio debe precisar el despacho que no obstante a que en el acápite de declaraciones y condenas, la parte demandante no indicó con precisión el acto acusado, ya que solo hizo referencia a la resolución a través de la cual se le reconoció la pensión de jubilación, sin determinar número y fecha del respectivo acto administrativo, lo cual impediría decidir el fondo del asunto, por adolecer la demanda de un defecto formal conforme lo establece el artículo 163 del CPACA, se hará el estudio de lo aquí pretendido, atendiendo al objeto del proceso contencioso, cual es, la efectividad de los derechos fundamentales y la eficacia de los principios constitucionales, entre ellos, el de la justicia² y además por cuanto no hay vulneración del debido proceso, pues las partes entendieron durante el trámite procesal que el debate jurídico en este proceso correspondía a la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora MURILLO CAMACHO la cual le fue reconocida por la entidad demandada.

Teniendo en cuenta lo anterior, el estudio en este asunto se hará respecto a la legalidad de la resolución No. 10195 del 24 de julio de 2006, a través de la cual la entidad demandada le reconoció ordenó pagar a la demandante una pensión de jubilación.

PROBLEMA JURÍDICO

¿Consiste en determinar si la señora RUTH MARLENE MURILLO CAMACHO tienen derecho o no a que la entidad demandada (Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio), le reliquide la pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio de lo devengado durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada?.

² A las voces del artículo 103 del CPACA.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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

DE LO PROBADO EN EL PROCESO

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

La señora RUTH MARLENE MURILLO CAMACHO nació el 16 de noviembre de 1950³, es decir, que para la fecha de la entrada en vigencia de la ley 100 de 1993, esto es el 1 de abril de 1994 tenía más de 43 años y más de 20 años de servicios, por lo que era beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993, pues para el 13 de febrero de 1985 no contaba con 15 años de servicio y por tal razón no le era aplicable el régimen pensional anterior.

Que mediante Resolución No. 10195 del 24 de julio de 2006 el Secretario de Educación del Departamento del Chocó en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de sus facultades y en especial las que le confiere la ley 91 de 1989, el artículo 56 de la ley 962 y el Decreto 2831 de 2005, le reconoció y ordenó pagar a la señora RUTH MARLENE MURILLO CAMACHO una pensión vitalicia de jubilación por el valor mensual de \$1.375.671 a partir del 17 de noviembre de 2005, como docente de vinculación NACIONALIZADA, teniendo en cuenta únicamente el sueldo devengado durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionada para establecer el ingreso base de liquidación de dicha prestación social. (folios 59 y 60).

Que según certificado expedido por la Jefe Administrativa y Financiera de la Secretaría de Educación del Departamento del Chocó de fecha 01 de mayo de 2006, la señora MURILLO CAMACHO durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada, esto es, 2004 y 2005 devengó además de la asignación básica (sueldo), las primas de vacaciones, de navidad y de servicios. (folio 10).

ANALISIS DEL CASO

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

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

³ Ver la resolución No. 10195 del 24 de julio de 2006 (folios 59 y 60).

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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 adquisición del estatus de pensionada.

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

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

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

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

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

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. (...).”

Teniendo en cuenta lo expuesto en precedencia, se tiene que la Ley 100 de 1993 creó un régimen de transición, que ha sido entendido como un beneficio consagrado en favor de las personas que cumplan determinados requisitos, para que al entrar en vigencia la nueva ley, en lo que atañe a la edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

y monto de la pensión, se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior al cual se encontraban afiliados.

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) sin son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.

PARÁGRAFO 3o. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley."

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

"ARTÍCULO 1o. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que la remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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

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

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

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

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

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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

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

Como quedó acreditado en el plenario la demandante durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionada (2004 y 2005), además de la asignación básica, percibió las primas de navidad, de servicio y de vacaciones, tal y como se

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

desprende de la certificación salarial que obra a folio 10; factores salariales éstos que debieron también incluirse al momento de liquidarle el ingreso base su pensión.

En este orden de ideas, el despacho acogiendo los fallos de unificación referidos y dado que la señora RUTH MARLENE MURILLO CAMACHO durante el año anterior a la adquisición del estatus de pensionada, esto es, del 17 de noviembre de 2004 al 16 de noviembre de 2005, devengó además de la asignación básica, las primas de navidad, de vacaciones y de servicios, factores éstos que debieron ser incluidos en la liquidación de su pensión; declarará la nulidad parcial de la resolución **No. 10195 del 24 de julio de 2006**, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de la pensión de jubilación a la actora y a título de restablecimiento del derecho se ordenará que la entidad demandada reliquide la referida prestación social, en cuantía del 75% del promedio mensual de los factores salariales por ella devengados en el mencionado periodo⁴.

Como consecuencia de lo anterior, se ordenará que la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pague a la demandante el mayor valor de las mesadas pensionales no pagados, resultante de la diferencia entre las mesadas pensionales de la reliquidación y las mesadas pensionales reconocidas y pagadas a partir del 15 de enero de 2011 hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la reliquidación que aquí se ordena.

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

PAGO DE LOS APORTES SOBRE LOS FACTORES SALARIALES NO COTIZADOS

Reitera el Consejo de Estado en la providencia ya referida, que:

"De otro lado, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación, y se ha reiterado en las consideraciones de la presente sentencia, en el sentido que la referida omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional".

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

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

en esta 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 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 24 de Julio de 2006 y como la demanda fue presentada el 16 de enero de 2014⁵, es claro que operó el fenómeno de la prescripción trienal, respecto de las sumas adeudadas con anterioridad al 16 de enero de 2011, por lo que será declarará probada de oficio tal excepción.

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.

⁵ Ver folio 2

REPUBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO MIXTO DEL CIRCUITO DE QUIBDÓ

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

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad parcial de la resolución No. 10195 del 24 de julio de 2006 por medio de la cual el Secretario de Educación del Departamento del Chocó en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en ejercicio de sus facultades y en especial las que le confiere la ley 91 de 1989, el artículo 56 de la ley 962 y el Decreto 2831 del 2005 reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación a la señora RUTH MARLENE MURILLO CAMACHO, por valor de \$1.375.671 efectiva a partir del 17 de noviembre de 2005, sin incluir todos los factores salariales por ellas devengado durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada; conforme las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: ORDENESE a la **Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de prestaciones Sociales del Magisterio**, reliquidar la pensión Vitalicia de Jubilación a favor de la señora **RUTH MARLENE MURILLO CAMACHO identificada con la cedula de ciudadanía No. 26.256.792 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 17 de Noviembre de 2004 al 16 de Noviembre del 2005, teniendo en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación, factores salariales como: la asignación básica, las primas de vacaciones, de navidad y de servicio⁶.

TERCERO: CONDÉNESE a la **Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, a pagar a la demandante **RUTH MARLENE MURILLO CAMACHO**, los mayores valores no pagados, resultante de la diferencia entre las mesadas pensionales de la reliquidación y las mesadas pensionales reconocidas y pagadas desde el 16 de enero de 2011 hasta la fecha en que se empiece el pago regular de la pensión reliquidada.

CUARTO: Las sumas causadas y a reconocer serán indexadas desde la causación hasta la fecha de ejecutoria de esta providencia, **previo el descuento del aporte proporcional de seguridad social en salud, que le corresponde a la**

⁶ 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

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: DECLARESE probada de oficio la excepción de prescripción de los mayores valores causados con anterioridad al 16 de enero de 2014.

SEPTIMO: 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

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, al demandante, al Ministerio Público y a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; conforme a lo dispuesto en los artículos 192 y ss de CPACA, 114 del C.G.P y 37 del Decreto 359 del 22 de febrero de 1995.

DECIMO: En firme esta providencia, archívese el expediente y cancélese su radicación.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DUNNIA MADYURI ZAPATA MACHADO
Jueza