



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO ORAL
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE DUITAMA

Duitama, once (11) de marzo de dos mil dieciséis (2016)

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho (Laboral)

Radicación número: 15238-33-33-001-2014-00119-00

Demandante: Elfar Eduardo Vega Caicedo

Demandado: La Nación -Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Procede el despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del presente proceso.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

Fue presentada el día 31 de marzo de 2014, por el señor Elfar Eduardo Vega Caicedo, a través de apoderado judicial contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1.1. Pretensiones:

- 1) Se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 004395 del 2 de agosto de 2013, por medio de la cual la entidad demandada reconoció la pensión de jubilación al demandante.
- 2) A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene a la accionada reconocer a favor del demandante la pensión de jubilación, con inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status de pensionado.
- 3) Condenar a la accionada a pagar la diferencia de las mesadas pensionales, desde la fecha en que el demandante adquirió el status de pensionado, así como también el pago de la correspondiente indexación.

1.2. Hechos

- El demandante adquirió el status de pensionado el 17 de octubre de 2011.
- Mediante Resolución No. 004395 del 02 de agosto de 2013, la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor del actor.
- Para la liquidación de la pensión se tuvo en cuenta únicamente la asignación básica, dirección de núcleo, sobresueldo doble y triple jornada y prima de vacaciones, desconociendo los demás factores salariales que devengó el docente en el año anterior a la adquisición del status de pensionado.

1.3. Normas violadas y concepto de violación

1.3.1. Normas violadas

Constitucionales: preámbulo, artículos 2, 4, y 25.

Legales: artículos 2, 3, 137 y 138 de la Ley 1437 de 2011, Ley 812 de 2003, artículo 4° de la Ley 4ª de 1966, artículo 27 del Decreto 3135 de 1968, artículo 45 del Decreto 1045 de

1978, artículo 1 de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985, numeral 1° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

1.3.2. Concepto de violación

En cuanto al concepto de violación, la parte actora explica que la infracción de las normas invocadas se produce, toda vez que para efectos de liquidar la pensión debió incluirse todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

2. LA DEFENSA

La entidad demandada dio contestación a la demanda de manera extemporánea.

3. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandante señaló que además de la asignación básica, devengó la prima de navidad, la cual no fue incluida por la entidad demandada para la liquidación de su pensión, omitiendo lo dispuesto por el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, y la sentencia de Unificación de 4 de agosto de 2010. La parte demandada y el Ministerio Público guardaron silencio en esta oportunidad procesal.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante auto del 19 de junio de 2014 fue admitida la demanda. A través de proveído calendarado 24 de marzo de 2015 se fijó fecha para la audiencia inicial, la que se llevó a cabo el 21 de octubre de 2015. La audiencia de pruebas tuvo lugar el día 24 de noviembre de 2015, en la cual se prescindió de la audiencia de alegaciones y juzgamiento, por lo que se les corrió traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito. El proceso entró al Despacho para fallo el día 4 de febrero de 2016.

II. CONSIDERACIONES

1. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si procede reliquidar la pensión vitalicia de jubilación del accionante, teniendo en cuenta el 75% de todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del status de pensionado.

2. Tesis

Debe incluirse dentro del Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación del demandante, por constituir factor salarial, **la prima de navidad** que devengó en el año anterior a la adquisición de su status de pensionado.

3. Premisas jurídicas

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989, establece en su numeral 1° que los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional.

Por su parte, el primer inciso del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 dispone lo siguiente:

"Artículo 1° de la Ley 33 de 1985. El empleado oficial que 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.

(...)"

En cuanto a los factores salariales a tener en cuenta para liquidar la pensión, el artículo 3° de la Ley citada dispuso que estarían constituidos por la: "asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio". Así mismo, el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 agregó a dichos factores, las primas de antigüedad, ascensorial y de capacitación.

Las anteriores disposiciones normativas, aparentemente taxativas, fueron interpretadas por el Consejo de Estado en sentencia de 4 de agosto de 2010, radicado interno 0112-2009, explicando dicha Corporación que los factores salariales señalados por la Ley 33 de 1985 son enunciativos y no taxativos, de manera que debe incluirse en la base de liquidación pensional todo lo que constituya factor salarial, es decir, aquello que reciba el empleado de manera habitual como retribución directa del servicio.

Criterio éste que acoge el Despacho, toda vez que el mismo está inspirado en principios como el de favorabilidad laboral y primacía de la realidad sobre las formas, entre otros.

4. Situación probatoria

Dentro del presente proceso aparecen demostrados los siguientes hechos relevantes para resolver la *litis*:

- El demandante adquirió el status de jubilado el 17 de octubre de 2011, fecha que se extrae del acto administrativo demandado en nulidad (fl.8).

- Mediante Resolución No. 004395 de 2 de agosto de 2013, el Secretario de Educación de Boyacá, en nombre y representación de la Nación –Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación al demandante, tomando en cuenta para liquidarla solamente la asignación básica, dirección de núcleo, sobresueldo doble y triple jornada y la prima de vacaciones (fls.8 y 9), efectiva a partir del 18 de octubre de 2011.

- De acuerdo al certificado de factores salariales para liquidación de prestaciones sociales, expedido por la Secretaria de Educación de Boyacá, en el año anterior a la adquisición del status pensional, el actor devengó los siguientes emolumentos: asignación básica, doble jornada 25%, sobresueldo dirección de núcleo 35%, prima de vacaciones y prima de navidad (fls.100 y 101).

- El demandante nació el 17 de octubre de 1956 (fl.41) y se vinculó al servicio público de la educación desde el 15 de febrero de 1982 (fl.16).

5. Solución del presente caso

En el *sub examine*, el actor fue vinculado a partir del 15 de febrero de 1982, de manera que el régimen aplicable para liquidar la pensión de jubilación es el establecido en la Ley 33 de 1985, modificado por el artículo 1° de la Ley 62 de 1985. Normas que deben ser interpretadas, de conformidad con el criterio expuesto por el Consejo de Estado en la sentencia arriba citada.

Por otro lado, durante el año anterior a la adquisición de su status pensional, devengó los siguientes emolumentos: asignación básica, doble jornada 25%, sobresueldo dirección de núcleo 35%, prima de vacaciones y prima de navidad. Se advierte que en la liquidación de la pensión del demandante, la prima de navidad que había percibido de manera habitual y periódica no fue tenida en cuenta dentro del ingreso base de liquidación.

El acto acusado, siendo así, quedó incurso en causal de nulidad, toda vez que violó las normas en que debía fundarse; razón por la cual procede su anulación y, como consecuencia de ello, se dispondrá el restablecimiento del derecho respectivo, esto es, se ordenará a la entidad demandada que reliquide la pensión del actor incluyendo todos los

factores salariales devengados por éste el año anterior a la adquisición del status pensional, concretamente **la prima de navidad**. De igual modo se ordenará el pago de la diferencia resultante.

Las diferencias resultantes no pagadas, en cumplimiento a lo señalado en el artículo 187 inciso final del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, serán objeto de la indexación aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada, en cuanto a su diferencia insoluta.

En caso de **no** haberse efectuado aportes sobre el factor salarial cuya inclusión se ordena en el presente fallo para determinar el IBL, la entidad demandada ordenará el descuento de los aportes correspondientes a dicho factor salarial.

6. Costas

De conformidad con el artículo 188 CPACA, se condenará en costas a la parte demandada, las cuales se liquidarán por Secretaría. De conformidad con el Acuerdo 1887 de 2003, se fijan las agencias en derecho correspondientes al 8% del valor de las pretensiones reconocidas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Administrativo Oral de Duitama, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 004395 del 02 de agosto de 2013, proferida por la entidad demandada, por la cual se reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a favor del señor Elfar Eduardo Vega Caicedo.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaratoria de nulidad, a título de restablecimiento del derecho, se **CONDENA** a la Nación - Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a:

A) **RELIQUIDAR** la pensión de jubilación del señor Elfar Eduardo Vega Caicedo, incluyendo **la doceava parte de la prima de navidad** por él devengada en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

B) **PAGAR** al señor Elfar Eduardo Vega Caicedo la diferencia entre las sumas que percibió como mesada pensional y las que legalmente le correspondían, en virtud de lo ordenado en el literal anterior, a partir del **18 de octubre del año 2011**.

Las sumas resultantes deberán actualizarse de acuerdo con la fórmula:

$$R = RH \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

La entidad demandada podrá efectuar los respectivos descuentos por concepto de los aportes que correspondía realizar sobre el factor salarial cuya inclusión se ordena en el presente fallo.

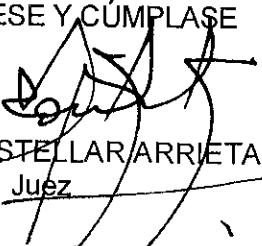
TERCERO: El presente fallo será cumplido conforme a los artículos 192, 194 y 195 del CPACA.

CUARTO: CONDENAR en costas a la demandada. LIQUÍDENSE por Secretaría. FIJAR como agencias en derecho el 8% del valor de las pretensiones reconocidas.

QUINTO: En firme esta providencia, archívese el expediente, previa liquidación de los gastos ordinarios del proceso si a ello hubiere lugar.

SEXTO: Aceptar la renuncia presentada por la abogada Nancy Stella Rodríguez como apoderada de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



RONALD CASTELLAR ARRIETA
Juez