

**ALEJANDRO MORALES DUSSÁN**  
Abogado  
Especialista en Derecho Contencioso Administrativo  
Universidad Externado de Colombia  
Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social  
Universidad Libre de Pereira

<http://saia.pereira.go>

**Pereira, 05 de septiembre de 2.016**

ALCALDIA DE PEREIRA  
Radiación No: **41866-2016**  
Fecha: 06/09/2016-09:21:30  
Recibido por: SANDRA MELBA BETANCOURT ARISTIZABAL  
Destino: Secretaría de Educación

**SEÑORES**

**FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
LA NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL  
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, CULTURA, DEPORTE Y RECREACIÓN DE  
PEREIRA  
LA CIUDAD**

**ALEJANDRO MORALES DUSSÁN**, abogado, identificado como aparece al final del escrito y obrando como apoderado especial de (la) señor (a) **BRAULIO CUERVO GOMEZ**, persona mayor de edad, domiciliada en la ciudad de Pereira e identificada con cédula de ciudadanía No. **10101774 de PEREIRA (RISARALDA)**, respetuosamente me dirijo a Usted para que acceda favorablemente a las siguientes:

### PETICIONES

- 1) Le solicito respetuosamente ajustar la pensión vitalicia de jubilación a favor de (la) señor (a) **BRAULIO CUERVO GOMEZ** a partir del **DIA 07 DE ENERO DE 2016**, en cuantía del 75% de todo lo devengado por esta persona en el último año de servicios, esto es, entre el **DIA 07 DE ENERO DE 2015 y el DIA 06 DE ENERO DE 2016**, con la inclusión expresa de la **ASIGNACION BASICA, SUELDO DE VACACIONES, PRIMA DE ALIMENTACION ESPECIAL, PRIMA DE SERVICIOS, PRIMA DE NAVIDAD Y PRIMA DE VACACIONES DOCENTES**, así como cualquier otro emolumento devengado en el último año de servicios, tales como:

- Salario básico (asignación básica).

- Sobresueldo

- Sobre adicional
  - Horas extras
  - Subsidio de alimentación.
  - Auxilio de transporte
  - Prima de navidad.
  - Prima vacacional o de vacaciones.
  - Bonificaciones
  - Otras primas
  - Prima de servicios
  - Prima especial
  - Prima de alimentación
  - Prima de alimentación especial
  - Prima de escalafón
  - Cesantías
  - Pago sueldo de vacaciones
  - Prima de vacaciones docentes
- 2) Le solicito respetuosamente que reconozca y pague a mi mandante las diferencias que resulten entre el reajuste solicitado y las sumas que fueron canceladas en su favor por concepto de la mesada pensional que le fue reconocida mediante la **RESOLUCIÓN NO. 1550 DEL 28 DE ABRIL DE 2016.**
- 3) Le solicito respetuosamente que reconozca y pague a mi mandante los incrementos anuales de ley.
- 4) Le solicito respetuosamente que reconozca y pague a mi mandante los ajustes de valor sobre las sumas que resulten a su favor, según el artículo 178 del C.C.A.

#### HECHOS

- 1) Mi mandante prestó sus servicios como docente oficial afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Ministerio específicamente en el

municipio de **PEREIRA** como docente de vinculación nacionalizado por más de 20 años.

- 2) Al llegar a la edad de 55 años de edad, solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio le fuera reconocida su pensión vitalicia de jubilación, prestación que le fue concedida mediante **RESOLUCIÓN NO. 1550 DEL 28 DE ABRIL DE 2016.**
- 3) Para la liquidación de la pensión la Entidad sólo tiene en cuenta el sueldo y la prima vacacional, omitiendo los demás factores salariales devengados que percibió en el último año de servicios.
- 4) El peticionario tiene derecho a que se le reajuste su pensión tomando como base todo lo devengado en el año anterior a la fecha del status de pensionado, es decir, lo percibido entre el **DIA 07 DE ENERO DE 2015 y el DIA 06 DE ENERO DE 2016.**

### RAZONES DE LA PETICIÓN

Los docentes pertenecen al régimen especial de pensiones establecido en el artículo 279 de la Ley 100 de 1.993, Ley 60 de 1.993 y 115 de 1.994.

Constituyen por tanto factores salariales la prima de alimentación, la prima de navidad, la prima de vacaciones, el sobresueldo, horas extras, la doble y triple jornada y todos los demás factores salariales, en virtud a que corresponden a factores pagados como retribución de sus servicios.

El quid de esta petición es que en nuestro concepto, para la liquidación de la pensión de mi mandante debieron incluirse todos los factores salariales devengados en el último año de servicios y no solo los consagrados en la Ley 33 de 1985 concordante con la Ley 62 del mismo año.

La Procuraduría General de la Nación mediante la Circular 054 del 03 de noviembre de 2.010, conminó a las entidades del Estado que reconocen pensiones sobre la necesidad de cumplir la normatividad en materia pensional, respetar los derechos

ALEJANDRO MORALES DUSSÁN  
Abogado  
Especialista en Derecho Contencioso Administrativo  
Universidad Externado de Colombia  
Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social  
Universidad Libre de Pereira

adquiridos, aplicar el régimen de transición en su integridad que le asista al peticionario y cumplir los precedentes jurisprudenciales.

Sobre este punto el Consejo de Estado se ha pronunciado, ordenando que para el reconocimiento de una pensión en régimen de transición es necesario respetarse el principio de favorabilidad e inescindibilidad de la Ley, aplicando en su totalidad la norma anterior. (Sentencia del 21 de septiembre de 2.000 expediente No. 470-99 MP. Nicolás Pájaro Peñaranda Sección Segunda del Consejo de Estado y sentencia del 30 de noviembre de 2.000 MP. Alejandro Ordoñez Maldonado).

El honorable Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Risaralda, cambió su concepto anterior de incluir solo los conceptos cotizados para pensión y en su lugar acogió el criterio del Consejo de Estado, que pasó a continuación a mencionar, en el sentido que deben incluirse para la liquidación de las pensiones con régimen de transición de Ley 33 de 1985, todos los factores devengados. (sentencia del 31 de enero de 2.011 en proceso que llevo adelante el señor Manuel de Jesús Arenas Rojas en contra del Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio Rad. 2008-00341-01 (D-0162-2011) MP Doctora Dufay Carvajal Castañeda.)

El Consejo de Estado unificó su jurisprudencia (REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200607509 01.-NÚMERO INTERNO: 0112-2009.-AUTORIDADES NACIONALES.- ACTOR: LUÍS MARIO VELANDIA. CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010) CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA), ordenando que para liquidar pensiones en régimen de transición (en el caso analizado abordaron una liquidada con la Ley 33 de 1985), es necesario incluir todos los factores devengados, así no hayan sido parte de la base para girar los aportes al Sistema de Pensiones. Esta decisión aplica como anillo al dedo al presente asunto:

De acuerdo con el anterior marco interpretativo y en aras de garantizar los principios de igualdad material, primacía de la realidad sobre las formalidades y favorabilidad en materia laboral, la Sala, previos debates surtidos con apoyo en antecedentes históricos, normativos y jurisprudenciales, a través de la presente sentencia de unificación arriba a la conclusión que la Ley 33 de 1985 no indica en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos están simplemente enunciados y no impiden la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicios.

Esta decisión encuentra consonancia con la sentencia de 9 de julio de 2009, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, que al analizar la interpretación que debía otorgarse al artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, norma anterior que enuncia los factores salariales que deben tenerse en cuenta para efectos de liquidar las cesantías y las pensiones, - de quienes se les aplica la Ley 6 de 1945, precisó :

"Las normas transcritas señalan unos factores que deben ser entendidos como principio general, pues no pueden tomarse como una relación taxativa de factores, que de hacerlo así, se correrá el riesgo de que quedaren por fuera otros que por su naturaleza se pueden tomar para poder establecer la base de liquidación. ". Así, si bien es cierto que, la norma aplicable al presente caso es la Ley 33 modificada por la Ley 62 de 1985 y no el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, también lo es que, ambas disposiciones tienen como finalidad establecer la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación, por lo cual, teniendo en cuenta los principios, derechos y deberes consagrados por la Constitución Política en materia laboral, es válido otorgar a ambos preceptos normativos alcances similares en lo que respecta al ingreso base de liquidación pensional.

Esta decisión encuentra fundamento en las siguientes consideraciones de orden constitucional y legal:

a) Naturaleza jurídica de la pensión de jubilación

El capital humano en toda sociedad constituye un factor fundamental para su desarrollo, es por tal razón que los derechos laborales deben gozar de especial protección en la medida en que las condiciones óptimas para su desempeño y la adecuada remuneración del mismo son presupuestos fundamentales para alcanzar la prosperidad general, fin estatal previsto por el artículo 2º de la Constitución Política.

A su turno, la pensión de jubilación constituye una prestación social que, por regla general, se otorga al beneficiario como consecuencia lógica de haber proporcionado en forma personal, subordinada y remunerada un servicio determinado, producto de una relación laboral. Igualmente, en el transcurso de la vinculación el empleado efectúa aportes a la seguridad social con el fin de proveer por su salud, la de su familia y por supuesto precaver la ocurrencia de las circunstancias de invalidez, vejez o muerte que le permitan a futuro procurar su subsistencia y la de su núcleo familiar.

Entonces, en lo que atañe a la pensión de jubilación es válido afirmar que la misma no es una dádiva del Estado sino que constituye un salario diferido, un ahorro que hace el trabajador durante su vida laboral para que al llegar a su etapa de vejez pueda ver amparada la disminución que ocasiona esta circunstancia en su capacidad de trabajo.

En lo concerniente a la esencia de la pensión de jubilación, la Corte Constitucional ha expresado :

"Un agravante adicional resulta también de manifiesto si se considera la naturaleza jurídica de la pensión. En efecto, esta constituye un salario diferido del trabajador, fruto de su ahorro forzoso durante toda una vida de trabajo -20 años-.

En otras palabras, el pago de una pensión no es una dádiva súbita de la Nación, sino el simple reintegro que del ahorro constante durante largos años, es debido al trabajador.". (El resaltado es del texto).

Por su parte, el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos en Materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, en su artículo 9º dispuso:

"Artículo 9 - Derecho a la Seguridad Social

1. Toda persona tiene derecho a la seguridad social que la proteja contra las consecuencias de la vejez y de la incapacidad que la imposibilite física o mentalmente para obtener los medios para llevar una vida digna y decorosa. En caso de muerte del beneficiario, las prestaciones de seguridad social serán aplicadas a sus dependientes."

Entonces, para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación siempre debe partirse de la base que ésta constituye una prestación producto de los aportes efectuados por el trabajador y, por lo tanto, debe otorgarse en forma óptima con el fin de no afectar sus condiciones de existencia al momento de retirarse

c) Del principio de favorabilidad en materia laboral

La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985, parte del supuesto que las pensiones de jubilación se liquidan con base en los factores que fueron objeto de aportes para la seguridad social y, a su turno, enlista los factores susceptibles de las deducciones legales. Esta premisa normativa puede ser interpretada en el sentido que sólo los factores mencionados por la norma pueden tenerse en cuenta para determinar el ingreso base de liquidación, concluyendo que cuando el trabajador efectúe aportes sobre factores no enlistados en dichas normas debe ordenarse su devolución. Sin embargo, también podría entenderse válidamente que pueden incluirse todos los factores salariales devengados por el empleado deduciendo el pago que por aportes debía haberse efectuado al momento de reconocer el beneficio pensional.

Para desatar dicha ambigüedad interpretativa es preciso acudir al principio de favorabilidad, consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, en virtud del cual en caso de duda en la aplicación o interpretación de una o más normas que regulan en forma diferente una misma situación de hecho ha de optarse por aquella que sea más benéfica para el trabajador o sus beneficiarios .

Es por ello que la interpretación que debe darse a la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de la misma anualidad, es la que permite efectivizar en mejor medida los derechos y garantías laborales, es decir aquella según la cual las citadas normas no enlistan en forma taxativa los factores salariales que componen la base de liquidación pensional, sino que permiten incluir todos aquellos que fueron devengados por el trabajador, previa deducción de los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.

Ahora bien, el artículo 150 de la Constitución Política establece:

\*Artículo 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones:

19. Dictar las normas generales y señalar los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para los siguientes efectos: (...)  
e) Fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública.”.

En torno al alcance de dicha disposición la Corte Constitucional ha establecido :

“En este orden de ideas, es el Congreso el llamado a establecer a través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, el marco general y los objetivos y criterios que orientan al Presidente de la República para fijar el régimen salarial y prestacional de los distintos servidores públicos del Estado.

La definición de dicho régimen salarial y prestacional, se desarrolla conforme al ejercicio de una competencia concurrente que corresponde, en primer lugar, al Congreso de la República y, en segundo término, al Presidente dentro del marco trazado por aquél. Se trata del ejercicio de una tipología legislativa denominada “ley marco o cuadro”, a través de la cual, el Congreso fija las pautas y criterios generales que guían la forma en que habrá de regularse una determinada materia, y el Presidente de la República, se encarga de desarrollar dichos parámetros a través de sus propios decretos administrativos o ejecutivos . En la actualidad, el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos y el régimen prestacional mínimo de los trabajadores oficiales, se concreta en la Ley 4ª de 1992.”.

En atención al citado precedente, es preciso aclarar que, la Sala no desconoce la competencia radicada por la Constitución Política en cabeza del legislador y el ejecutivo respecto de la regulación de las prestaciones sociales de los empleados públicos; sin embargo, dada la redacción de la disposición analizada, a saber la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 del mismo año, y el principio de primacía de la realidad sobre las formalidades, no puede concederse un alcance restrictivo a dicha norma, pues se corre el riesgo de excluir de la base de liquidación pensional factores salariales devengados por el trabajador y que por su naturaleza ameritan ser incluidos para tales efectos, los cuales en el transcurso del tiempo han cambiando su naturaleza, a fin de hacerlos más restrictivos.

d) De las finanzas públicas

En materia de derechos prestacionales, uno de los aspectos que principalmente se ha observado para efectos de delimitar el reconocimiento y goce de los mismos es el referente a los recursos que debe proveer el Estado para satisfacerlos, pues es evidente que demandan un alto nivel de gasto público e inversión social.

Sin embargo, las finanzas públicas no pueden convertirse en el fundamento único y determinante para limitar el acceso a las prestaciones sociales o disminuir sus garantías, pues el legislador ha previsto medidas tendientes a procurar la autosostenibilidad del sistema.

En efecto, en lo que concierne a las pensiones de jubilación y vejez se ha previsto que el trabajador efectúe aportes durante la relación laboral como requisito indispensable para acceder a tales beneficios.

Entonces, si el querer del legislador consiste en que las pensiones se liquiden tomando como base los factores sobre los cuales se han efectuado aportes a la seguridad social no puede concluirse que, automáticamente, los factores que no han sido objeto de las deducciones de Ley deban ser excluidos del ingreso base de liquidación pensonal, pues siempre es posible ordenar el descuento que por dicho concepto haya lugar.

En este orden de ideas, la protección al erario público es un principio que debe armonizarse con los derechos laborales, a los cuales la Constitución Política les da especial importancia, de esta manera se logra efectivizar ambos mandatos sin necesidad de restringir excesivamente ninguno de ellos, toda vez que, como ha quedado expuesto ambos deben coexistir dentro del Estado Social de Derecho.

e) De los factores de salario para liquidar pensiones.

Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto No. 1393 de 18 de julio de 2002, precisó el sentido y alcance de las expresiones salario y factor salarial, así:

"(...) El salario (...) aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador (...)" En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) "constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones." En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que "además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios." (...)

Según el artículo 42 ibídem son factores de salario, y por ende deben entenderse como una retribución o contraprestación directa por los servicios que presta el trabajador: la asignación básica, el valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, los incrementos por antigüedad, los gastos de representación, la prima técnica, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, la prima de servicio, la bonificación por servicios prestados y los viáticos percibidos por los funcionarios en comisión.(...)"

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.

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.

**ALEJANDRO MORALES DUSSÁN**  
Abogado  
Especialista en Derecho Contencioso Administrativo  
Universidad Externado de Colombia  
Especialista en Derecho Laboral y Seguridad Social  
Universidad Libre de Pereira

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.

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 efecto, durante el último año de servicio, comprendido entre el 31 de octubre de 2001 y el 31 de octubre de 2002, el actor devengó los siguientes conceptos: asignación básica; alimentación; bonificación por recreación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones; indemnización de vacaciones.

CAJANAL, de acuerdo con lo probado en el proceso, al liquidarle la pensión de jubilación tuvo en cuenta la asignación básica, dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y, diferencia de horario, factores que fueron devengados entre el 1 de abril de 1994 y el 31 de octubre de 2002.

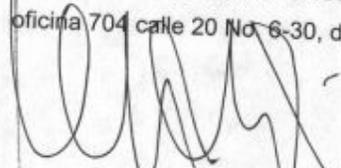
En consecuencia, el actor tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación incluyendo como factores salariales la asignación básica; alimentación; bonificación semestral; bonificación por servicios; diferencia de horario; dominicales y festivos; horas extras; inc. (sic) Antigüedad; prima de productividad; prima de navidad; prima de vacaciones, tal como lo ordenó el A quo.

### PRUEBAS Y ANEXOS

- Poder a mi favor.
- Copia ampliada al 150% de la cédula de ciudadanía de mi poderdante.
- Copia de la resolución que reconoce la pensión de jubilación al peticionario.
- Copia de los acumulados salariales expedido por la Entidad nominadora.
- Copia de certificado de servicios expedido por la Entidad nominadora.

### NOTIFICACIONES

El poderdante y el suscrito recibirán notificaciones en el edificio Banco Ganadero oficina 704 calle 20 No. 6-30, de la ciudad de Pereira.

  
**ALEJANDRO MORALES DUSSÁN**

**C.C. No. 10.007.566 de Pereira**

**T.P. No. 117.635 del C.S. de la J.**



<b>Clasificación</b>	Petición ó Tutela		
<b>Fecha de radicación:</b>	06 de septiembre de 2016	<b>Número de radicado:</b>	41866
<b>Tipo de documento:</b>	CONSULTA DE DOCUMENTOS	<b>Fecha de oficio entrante:</b>	
<b>Número de oficio entrante:</b>			
<b>Persona natural o jurídica:</b>	ALEJANDRO MORALES DUSSAN		
<b>Descripción o asunto:</b>	SOLICITUD	<b>Tiempo de respuesta (días):</b>	
<b>Anexos físicos:</b>		<b>Descripción de anexos físicos:</b>	
<b>Anexos digitales:</b>			
<b>Destino:</b>	OPERADOR SAC - Auxiliar Administrativo	<b>Copia a:</b>	-

