



Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

D.E.I.P De Barranquilla, veintiocho (28) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	08-001-3333-006-2016-00220-00.
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	Antonia Ortega Rada.
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Distrito de Barranquilla – Secretaría de Educación y Fiduprevisora S.A.
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz.

ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la señora Antonia Ortega Rada, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

I. ANTECEDENTES

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones.

Como pretensiones de demanda, la actora presentó las que a continuación se transcriben:

"1. Que se declare la Nulidad Parcial de la Resolución N°05240 del 15 de septiembre de 2015 en virtud de la cual se reconoce la Pensión de Jubilación Ordinaria de mi poderdante ANTONIA ORTEGA RADA.

2. Que como consecuencia de la declaración de nulidad anterior y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENE a la demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reajustar y/o reliquidar la Pensión Ordinaria de Jubilación a partir del 13 de Marzo de 2015, fecha en la cual alcanzo estatus de pensionada mi mandante ANTONIA ORTEGA RADA, teniendo en cuenta además de los factores salariales como la Asignación Básica y las Primas de Vacaciones del año 2.014 ya reconocidos, los denominados: Asignación Básica 2.015, Prima de Vacaciones 2015, Bonificación Mensual, Prima de Servicios y Prima de Navidad.

3. Que se ordene el pago de los intereses moratorios y de la indexación que haya lugar.

4. Que se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEL DISTRITO DE BARRANQUILLA - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO en costas de conformidad a la Ley 446 de 1998.

5. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia que se produzca en este proceso dentro de los términos de los artículos 297, 298 y 299 del CPACA

6. Que se prescinda de la etapa probatoria por ser un asunto de estricto derecho".

1.2. Hechos.

Como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, la parte actora expuso los que se resumen a continuación:

Primero: Manifiesta que la señora Antonia Ortega Rada, cumplió con los requisitos de tiempo de servicio y edad de acuerdo a la ley aplicable, para el reconocimiento y pago de su pensión ordinaria de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Segundo: Alega que, dando sucesión cronológica a los hechos y de acuerdo a lo anotado en el punto anterior el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, expidió la Resolución 05240 del 15 de septiembre de 2015, reconociendo el pago de la pensión ordinaria de jubilación, por haber reunido los requisitos de edad y tiempo de servicio de conformidad a la ley aplicable

Tercero: Aduce que, en la aludida Resolución, se efectuó la liquidación teniendo en cuenta como factores para discriminar el monto de la pensión, la asignación básica del año 2014 y prima de vacaciones del año 2014, arrojando en promedio un total de \$2.483.340,00 el cual multiplicado por un factor 75%, dio como resultado la suma de \$1.862.505,00 cuantía con la cual se reconoció la Pensión ordinaria de jubilación.

Cuarto: Arguye que, en el certificado de salarios apartados con la solicitud que diera lugar al reconocimiento referido, se relacionan además de los factores asignación básica 2014 y prima de vacaciones 2014, los factores salariales de asignación básica 2.015, prima de vacaciones 2015, bonificación mensual, prima de servicios y prima de navidad, ingresos que no fueron tenidos en cuenta por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al momento de la liquidación.

Quinto: Afirma que, la pensión ordinaria de jubilación del sector docente por ser de un régimen especial, está concebida como una prestación especial y dentro de un marco jurídico de la misma calidad tal como lo ha establecido en reiteradas ocasiones el Consejo de Estado, donde el régimen jurídico que determinan no excluyen en ningún momento ningún factor salarial, razón por la cual la administración al momento de liquidar esta prestación social debe tener en cuenta todos los factores salariales que el docente devenga durante los últimos 12 meses a la fecha en que se adquirió el estatus de pensionado, por lo tanto la liquidación que le correspondería a mi representada sería la siguiente:

FACTORES	AÑOS	VALORES
ASIGNACIÓN BÁSICA	2.014 - 2.015	\$2.408.373,00
BONIFICACIÓN MENSUAL	2.014 - 2.015	\$24.100,00
PRIMA DE SERVICIOS	2.014 - 2.015	\$58.326,00
PRIMA DE VACACIONES	2.014 - 2.015	\$103.781,00
PRIMA DE NAVIDAD	2.014 - 2.015	\$216.220,00
SALARIO BASE LIQUIDACIÓN		\$2.810.800,00
VALOR DE LA MESADA PENSIONAL		\$2.108.101,00

1.3. Normas violadas.

Indicó la parte actora las siguientes normas:

Constitución Política, artículo 53.

Ley 33 de 1985, artículo 1°.

Decreto 1746, artículo 5.

Decreto 2277 de 1979.

1.4. Concepto de la violación.

Expuso el actor, en resumen y esencia, lo siguiente:

Manifiesta la actora que, la jurisprudencia del honorable Consejo de Estado, ha indicado que el derecho pensional es imprescriptible y que puede reclamarse en cualquier tiempo, y que además es posible demandarse el acto administrativo de reconocimiento que no incluye la totalidad de factores salariales que deben tenerse en cuenta en el reconocimiento de la prestación periódica.

Argumenta que laboró por más de veinte años en la docencia oficial como docente nacionalizado y que es destinataria de un régimen especial, por lo que asiste el derecho a que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconociera y pagara una pensión mensual vitalicia de jubilación teniendo como fundamento legal, entre otras, las siguientes normas: Ley 43 de 1.975, Decreto Ley 2277 de 1.979, Ley 30 de 1.985 y la Ley 91 de 1.989, artículo 15.

Expone que, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ha desnaturalizado los fines del estado, y no ha garantizado la efectividad de los principios, ni el respeto a los derechos adquiridos. Agrega que la entidad no aplicó principios como el trabajo en condiciones dignas, la irrenunciabilidad y condición más favorable.

Relata que, la entidad no la ha protegido, a pesar de estar en condiciones de inferioridad, avanzada edad y crítica situación económica, desconociendo su derecho a la igualdad.

Expresa que, los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1.989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 19 de enero de 1.990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional; es decir, la Ley 33 de 1.985.

Esboza que, se debe aplicar el principio universal de derecho, según el cual donde el legislador no distingue, no le es dado al intérprete hacerlo o cuando la norma es clara como en el caso sub-examine no admite interpretaciones al operador jurídico. Agrega que de conformidad al acervo probatorio allegado con la demanda y a las razones jurídicas expuestas, se deben conceder las pretensiones incoadas.

1.5. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1.5.1. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La entidad nacional se opuso a la prosperidad de las pretensiones de demanda, con fundamento en los argumentos que seguidamente se resumen:

Alega que la pretensión de reliquidación pensional no se ajusta a derecho por cuanto la prestación periódica ha sido otorgada conforme a las normas aplicable. En tal virtud, no procede la liquidación de la pensión con inclusión de factores salariales sobre los cuales no se ha cotizado.

Con fundamento en lo anterior, manifiesta la entidad, diversas razones fundamentales que, para mayor fidelidad, se transcriben a continuación:

i) Desde la expedición de la Ley 61 de 1945 se han estipulado los aportes que los servidores públicos deben efectuar a las entidades de previsión para el reconocimiento de las prestaciones asistenciales y económicas a las cuales puedan tener derecho. En este mismo sentido, la Ley 4a de 1966 en sus artículos 2° y 4° dispuso algunas bases sobre las cuales se calcularían las prestaciones económicas a favor de los servidores públicos.

ii) Los factores salariales para pensión, quedaron establecidos en el Decreto No. 1045 de 1978; no obstante lo anterior, mediante la Ley 33 de 1985 (Norma posterior), se determinó en su artículo 19 que el pago mensual de la pensión de jubilación de estos servidores, sería el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

iii) Dada la calidad de servidores públicos que poseen los docentes y al no estar cobijados por el régimen especial de pensiones tal y como lo ha determinado la jurisprudencia del H. Consejo de Estado, la cual adicionalmente ha sido suficientemente clara al establecer que, la Ley 91 de 1989 debe interpretarse en armonía con las Leyes 63 de 1945 y 33 de 1985.

iv) En este sentido de aplicación, se debe hacer referencia al artículo 39 de la Ley 33 de 1985 modificado por la Ley 62 de 1985, que a su vez estableció los factores a tener en cuenta para efectos de la base de liquidación de los aportes para las entidades de previsión, los cuales deben ser tenidos en cuenta para efectos del reconocimiento de la pensión, indicando que, en todo caso las pensiones de los servidores públicos deben liquidarse sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

v) La Ley 91 del 29 de diciembre de 1989 por la cual "Se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", definió que las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado se regirán por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional para aquellos y el régimen de la entidad territorial para estos.

vi) El artículo 15 de la citada ley, establece entre otras disposiciones que, para los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 01 de enero de 1990, el régimen aplicable se haya contenido en los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o las normas que se expidan en el futuro.

vii) De igual forma y conforme a lo establecido en los artículos 29, numeral 5 y artículo 49 de la Ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es la entidad encargada de pagar las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, vinculados a la fecha de promulgación de la misma ley, previo su reconocimiento por parte del Ministerio de Educación Nacional.

viii) En consecuencia, las normas aplicables según la calidad ostentada por el docente se encuentran así mismo contempladas en el manual unificado para el reconocimiento de las prestaciones económicas de los docentes afiliados al Fondo expedido por el Ministerio de Educación Nacional y aprobado por el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. En los anexos técnicos de las actas se consagraron los factores salariales a tener en cuenta en la liquidación de las diferentes prestaciones, las normas a aplicar y demás requisitos que a su vez son de obligatorio cumplimiento para las entidades comprometidas en el proceso de reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que para el caso que nos ocupa se trata de las oficinas regionales y la sociedad fiduciaria, esto es, Fiduciaria La Previsora S.A.

ix) Continuando con el contexto de interpretación de la Ley 91 de 1989, respecto a la aplicación de régimen aplicable para los docentes nacionales encontramos que, como parte de las normas que a futuro o posteriores a ésta fueron expedidas, se encuentra la Ley 812 de 2003 o Ley de Plan Nacional de Desarrollo para los años 2003 al 2006, en la cual en su artículo 81, estableció el régimen prestacional de los docentes oficiales, disposición que condicionó la cuantía de la pensión de jubilación a los factores sobre los cuales a partir de la fecha de la vigencia de la ley cotiza el educador al FNPSM. Así, esta ley modificó el concepto de aportes para el personal afiliado al Fondo, indicado que el valor total de la cotización corresponderá a la suma de aportes que para pensión y salud establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

x) Por su parte el Decreto 2341 de 2003, reglamentario de la Ley 812 de 2003, estableció que el ingreso base de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es el establecido en el decreto 1158 del 1994 y las normas que lo modifiquen o adicionen, y este a su vez consagró como factores base de cotización los siguientes: asignación básica mensual, gastos de representación, prima técnica cuando sea factor de salario, primas de antigüedad, ascensional y capacitación cuando sea factor salario, remuneración por trabajo dominical o festivo, remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna, bonificación por servicios prestados. De esta relación de factores, a los docentes oficiales únicamente aplican: La asignación básica mensual y las horas extras.

xi) El Decreto 3752 de 2003 en su artículo 39 establece que la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el FNPSM no podrá ser diferente a la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente. Indica además que debe tenerse en cuenta como base de cotización los factores consagrados en el decreto 688 de 2002, es decir, sobresueldos de supervisores de educación, directores de núcleo.

rectores, vicerrectores, coordinadores, directores de establecimientos educativos rurales y docentes de preescolar éstos vinculados antes del 23 de febrero de 1984.

xii) En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta la fecha de publicación de la mencionada norma, para el reconocimiento de las prestaciones que se causen a partir del 23 de diciembre de 2003, los únicos factores salariales que deben tenerse en cuenta, son la asignación básica mensual (Ley 91 de 1989) y sobresueldo (Decreto 3621 de 2003), reglamentándose de este modo la Ley 91 de 1989.

xiii) Por lo anterior, el decreto 3752 de 2003 modifica los actos en cuanto a los factores salariales se refiere para la liquidación de las prestaciones para las cuales el docente realiza aportes como pensiones jubilación, invalidez, retiro por vejez, reliquidaciones, pensiones post mortem) y auxilios sujetándolos al aporte que efectivamente realice el docente.

En consecuencia, las regionales implementan la aplicabilidad del decreto 3752 de 2003. Por otra parte, se debe insistir que los actos administrativos demandados gozan de la presunción de legalidad prevista en el artículo 88 de la Ley 1437 del 2011, y la parte accionante no acredita siquiera sumariamente que éstos hayan sido expedidos con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

1.5.1. Distrito de Barranquilla – Secretaría de Educación.

La entidad territorial se opuso a la prosperidad de las pretensiones de demanda, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen:

Manifiesta que, está demostrado que, la administración expidió el acto impugnado, en apego a los mandatos normativos que regula el asunto que hoy nos ocupa; y la pensión se reconoció conforme al artículo 3 del Decreto 3752 de 2.003, norma vigente al momento en que la docente adquirió el estatus de pensionado.

Alega que, en este caso se aplica en materia de factores pensionales, los determinados en su momento por la Ley 62 de 1985 que subrogara en lo concerniente, a la Ley 33 de 1985.

Indica que, como los factores que la demandante pretende que se le incluyan en la prestación, esto es, primas de navidad y de vacaciones, no se encuentran estipulados dentro de la norma reseñada, no debían incluirse en la liquidación de la pensión.

Arguye que, la parte accionante menciona normas que muchas de ellas si bien se relacionan con el tema de las prestaciones de los docentes, no soportan la vulneración alegada, por la expedición del acto administrativo que hoy se demanda.

Dice que, la demandante no tiene derecho al reconocimiento de la reliquidación de su pensión de jubilación con inclusión de otros factores salariales diferentes de la asignación básica, ya que su pensión se causó con posterioridad a la fecha de expedición de la Ley 812 de 2003.

Refiere que, el Decreto 3752 de 2003 en el artículo 3°, establece que la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago está obligado el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, no podrá ser diferente a la base de la cotización sobre la cual realiza los aportes el docente. Teniendo en cuenta la fecha de publicación de la mencionada norma, para el reconocimiento de prestaciones causadas a partir del 23 de diciembre de 2003, los factores salariales que deben tenerse en cuenta en la liquidación, son la asignación básica mensual sobresueldo (Decreto 3621 de 2003), el sobresueldo de Directivos Docentes y horas extras si sobre ellas se hicieron las cotizaciones al Fondo del Magisterio.

Comenta que, el Decreto 2341 de 2003, reglamentario de la Ley 812 de 2003, estableció que el ingreso base de cotización de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales es el establecido en el Decreto 1158 del 1994 y las normas que lo modifiquen o adicionen, y este a su vez consagró unos factores base de cotización, indicando que, de esa relación de factores, a los docentes oficiales únicamente le aplican: la asignación básica mensual y las horas extras.

Agrega que, si bien el artículo del referido Decreto 3752 de 2003, artículo 3o, fue derogado por el artículo 160 de la Ley 1151 de 2007, estableciendo que a partir del 25 de Julio de ese año, la liquidación de las pensiones de los docentes afiliados al Fondo del Magisterio se realizaría teniendo en cuenta la totalidad de los factores salariales y de acuerdo al tipo de vinculación, se tiene que esta situación no se ajusta al caso objeto de la presente controversia, por cuanto al momento en que la demandante adquirió el estatus de pensionada, se encontraba vigente el artículo 3o del Decreto 3752 de 2003, manteniéndose inmodificables estas situaciones por estar jurídicamente ya consolidadas y respecto de las cuales la Ley 1151 de 2007 no estableció modificación alguna.

1.5.2. Fiduprevisora S.A.

No contestó la acción.

1.6. ALEGATOS

1.6.1. Parte Demandante.

No presentó alegatos de conclusión.

1.6.2. Parte demandada.

1.6.2.1. Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La entidad nacional rindió alegatos finales en los términos que a continuación se resumen:

"LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD.

El acto administrativo demandado y contenido en la Resolución No 06087 del 16 de octubre de 2013 objeto de la presente controversia, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna, toda vez que la liquidación de la pensión de jubilación a ella reconocida se realizó teniendo en cuenta los factores sobre los cuales efectuó las cotizaciones, sin que sea procedente una nueva reliquidación para incluir otros factores diferentes a los que sirvieron de base para el IBL.

(...)

A. SOBRE EL RÉGIMEN PRESTACIONAL APLICABLE A LOS EDUCADORES NACIONALES

(...)

Siendo así las cosas, ha sido aceptado que el régimen prestacional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la expedición de la Ley 812, es decir, al 27 de junio de 2003.

De lo anterior resulta que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, es el aplicado a todos los empleados públicos regidos por la Ley 33 de 1985, en los términos del artículo (...).

(...) En consecuencia a los docentes nacionales, se les debe liquidar su pensión con el 75% de los factores que hayan servido de base para calcular los aportes durante al último año de servicio.

(...)

B. SOBRE LOS FACTORES SALARIALES

(...)

De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:

1) En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de

jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

2) Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

(...)

Descendiendo al caso concreto se evidencia que mediante la Resolución No 05240 de fecha 15 de noviembre de 2015 se le reconoció pensión de jubilación a la señora Antonia Ortega Rada y los factores salariales tenidos en cuenta para calcular el IBL fueron el Asignación básica de 2015 y prima de vacaciones, siendo que éste último factor no encuentran enlistado en el Artículo 1 de la ley 62 de 1985, por lo cual la pensión de la cual goza la hoy demandante le es más favorable y rompe el equilibrio económico entre el derecho adquirido y la normatividad aplicable.

Sin embargo; al instaurar el presente proceso se demanda la inclusión del factor salarial de Asignación básica de 2015, prima de vacaciones, bonificación mensual, prima de servicios y prima de navidad; factores que no se encuentran enlistados en el Artículo 1 de la ley 62 de 1985 por lo tanto se debe mantener la negativa a dicha pretensión y en consecuencia NEGAR las pretensiones de la demanda".

1.6.3.2.2. Fiduprevisora S.A.

No rindió alegatos finales.

1.6.3.2.3. Distrito de Barranquilla – Secretaría de Educación.

No emitió alegatos de conclusión.

1.7. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Ministerio público no presentó concepto dentro del presente proceso.

2.7. TRÁMITE PROCESAL

- El conocimiento de la demanda, por reparto, correspondió a este Despacho, quien la admitió en auto dictado el 21 de octubre de 2016.
- Del 26 al 28 de abril 2017, fueron fijadas en lista, las excepciones propuestas.
- El 13 de agosto de 2018, se emitió providencia fijando fecha para celebración de audiencia inicial.
- Con auto del 26 de septiembre de 2017, se vinculó a Fiduprevisora S.A.
- Mediante auto de fecha 11 de noviembre de 2022, se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión.

- Finalmente, y vencido el referido traslado para alegar, ingresa el proceso a Despacho en estado de dictar sentencia.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Validez de la actuación.

Revisadas las actuaciones procesales, no se observan irregularidades procedimentales que conlleven a declarar la nulidad total o parcial de lo actuado.

2.2. Problema jurídico.

El problema jurídico en el presente asunto consiste en determinar lo siguiente:

¿Tiene derecho la parte demandante a que se le reliquide la pensión de jubilación en las condiciones que pide en su demanda, esto es, con la inclusión de los factores salariales de asignación básica, prima de vacaciones, bonificación mensual, prima de servicios y prima de navidad?

Acorde con la respuesta que se dé al anterior cuestionamiento se deberá responder el siguiente interrogante ¿si el acto acusado se ajusta a derecho, en el marco de los cargos de ilegalidad propuestos en la demanda y si debiendo anularse este, hay lugar al restablecimiento de derechos en los términos pretendidos en la demanda?

Así mismo, como parte del estudio de fondo, deberá determinarse la viabilidad de decretar probada, alguna excepción, en especial la de prescripción.

2.3. Tesis.

Se sustentará como tesis, que al no haberse acreditado que los factores salariales distintos a los tenidos en cuenta para la liquidación pensional, sirvieran de base para realizar los aportes a pensión, no es dable incluirles en la liquidación.

De este modo, como los mencionados factores salariales no fueron incluidos en la liquidación de la pensión, se sostendrá que ello se realizó en debida forma, con respeto a las normas aplicables a la materia.

En consecuencia, se sustentará que el acto administrativo acusado que liquidó la prestación periódica, mantiene incólume su presunción de legalidad.

2.4. Marco jurídico.

Se aplica en este caso, el marco jurídico de la sentencia SUJ-014 -CES2 -2019 de fecha 25 de abril de 2019¹, atendiendo la similitud de patrones fácticos entre el presente caso y el que allí fue decidido por la máxima autoridad de lo contencioso, sentencia que se tiene como precedente sobre la materia y en la que expresamente se apartó de la tesis que fue adoptada en la reconocida sentencia del 4 de agosto de 2010 con radicación 25000-23-25-000-2006- 07509-01(0112-09), y en la que también se estudió si el precedente fijado

¹ Providencia proferida por el honorable Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, siendo C.P. el Doctor César Palomino Cortés, dentro del expediente radicado con el No. 52001-23-33-000-2012-00143-01.

en la otrora sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, era igualmente aplicable a los docentes vinculados al Fomag.

En ese sentido, en la primera sentencia aludida, el honorable Consejo de Estado realizó un estudio sobre cuáles eran las condiciones, y principalmente, los factores salariales a tenerse en cuenta para efectos del índice base de liquidación de los docentes, según la fecha en que se hubiere producido su vinculación al servicio. Y, en cuanto a los efectos de esa sentencia unificadora, se señaló en la misma el carácter vinculante y obligatorio del precedente allí vertido, destacándose que debía aplicarse a todos los casos pendientes de solución, tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias y precisándose que no puede invocarse el principio de igualdad, so pretexto de solicitar la no aplicación de la sentencia, ni mucho menos entenderse que las pensiones que han sido reconocidas o reliquidadas en el régimen de transición, con fundamento en la tesis que sostenía la sección segunda del Consejo de Estado, lo fueron con abuso del derecho o fraude a la ley.

En consonancia con los razonamientos hechos en las anteriores providencias, se extrae las siguientes conclusiones:

1.- La ley 100 de 1993, en materia de pensión de vejez ordinaria y por mandato expreso de su artículo 279, no se aplica a los docentes, siguiendo dicha prestación sometida al régimen legal anterior, contenido en la ley 33 de 1985 e incluido su régimen de transición. Ello, en concordancia con lo previsto en el parágrafo transitorio 1° del acto legislativo 01 de 2005 "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política".

2.- En ese sentido, es claro que las leyes 91 de 1989 – artículo 15 -, 60 de 1993 y 115 de 1994, al igual que el Decreto 2272 de 1979, no consagraron un régimen pensional "especial" para los docentes, por lo que quedó a salvo la aplicabilidad del régimen de jubilación establecido en la ley 33 de 1985, vigente a partir del 13 de febrero de 1985.

3.- Las pensiones de jubilación de los docentes, reconocidas en su tiempo al amparo de la ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, normas antecesoras de la ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones "generales" de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de "especiales".

4.- El artículo 1° de la ley 33 de 1985 – modificado posteriormente por la ley 62 de 1985, vigente a partir del 16 de septiembre de 1985 - en lo atinente a la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, dispuso que 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 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, señalando categóricamente que 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. Igualmente, estableció un régimen de transición conforme al cual a los empleados oficiales que, a la fecha de su entrada en vigencia, hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuaría aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

5.- Los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la ley 33 de 1985 son

exclusivamente: 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, siempre y cuando hayan efectuado aportes sobre los mismos.

2.5. Caso concreto.

2.5.1. Hechos probados.

Al revisar los medios probatorios que habitan el expediente, se encuentran probados, relevantemente, los siguientes hechos:

1- La accionante prestó servicios como docente desde el 13 de marzo de 1995 hasta el 12 de marzo de 2015, acumulando un tiempo de servicios de 20 años.

2- A través de Resolución No. 05240 del 15 de septiembre de 2015, le fue reconocida a la actora, pensión de jubilación, efectiva a partir del 13 de marzo de 2015, liquidada con los factores salariales de sueldo y prima de vacaciones.

La accionante adquirió su status pensional en el año 2015.

3- En el año 2014, la accionante devengó los factores salariales de asignación básica, bonificación mensual, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones.

4- No aparece prueba en el expediente, de los factores salariales que sirvieron de base para la realización de aportes pensionales de la actora.

2.5.2. Análisis de las pruebas en el caso concreto.

Con la demanda de la referencia, la parte demandante, pretende en esencia, que se le reliquide la pensión de jubilación que percibe, con la inclusión de factores salariales adicionales a los que se tuvieron en cuenta para el reconocimiento inicial. Por tanto, además de la asignación básica y bonificación mensual que ya se incluyeron en la prestación periódica, pide se incluyan en la reliquidación, la prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad.

En contraposición a lo anterior, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, y el Distrito de Barranquilla – Secretaría de Educación, alegan que, la liquidación pensional realizada estuvo ajustada a derecho, en tanto que los factores salariales que pide la accionante se le incluyan en la reliquidación, no están enlistados en la normatividad aplicable y debe probarse que sirvieron como base para aportes pensionales.

Plasmados los extremos litigiosos, concluye el Despacho, a partir de la valoración de los hechos relevantemente demostrados y del marco jurídico, que las pretensiones de demanda, no tienen vocación de prosperar, por lo siguiente:

El acervo probatorio demuestra que, la actora ingresó a prestar sus servicios como docente desde el 13 de marzo de 1995, adquiriendo el status pensional el hasta 13 de marzo de 2015, del mismo modo, se acreditó que a través de Resolución No. 05240 del

15 de septiembre de 2015, le fue reconocida, pensión de jubilación, liquidada con los factores salariales de sueldo y prima de vacaciones.

Teniendo en cuenta los supuestos fácticos demostrados, se procede a resolver los problemas jurídicos expuestos a partir de las reglas y subreglas fijadas por el honorable Consejo de Estado en la sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019 de fecha 25 de abril de 2019. Los fundamentos de ambas sentencias fueron descritos en el marco jurídico de esta providencia, aunque se hará breve mención de ello más adelante.

Así las cosas, como punto de partida de la solución a los problemas jurídicos propuestos, se tiene que, al prestar la demandante sus servicios como docente desde el 13 de marzo de 1995, es claro que su vinculación se produjo antes de la vigencia de la ley 812 de 2003; por tanto, el régimen aplicable a la reliquidación pensional que se demanda, es el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985.

Conforme a lo anterior, de acuerdo con la regla fijada en la sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019, de fecha 25 de abril de 2019, para el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación del actor, los factores que deben tenerse en cuenta en la base de la reliquidación pensional, de acuerdo con el artículo 1º de la ley 62 de 1985, son solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes y que se encontraran enlistados en dicha norma, esto es: 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.

De manera, que para efectos de establecer el IBL con el que debe ser reliquidada la pensión de la actora, se expone el siguiente esquema de representación usado por el Consejo de Estado en la sentencia citada y que será utilizado en esta sentencia por su utilidad pedagógica para resolver el presente caso:

Factores salariales que sirvieron de base para la liquidación de la pensión de la actora.	Factores salariales que hacen parte de la base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes.
Asignación básica mensual (sueldo).	Asignación básica.
---	Gastos de representación.
---	Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación.
---	Dominicales y feriados.
---	Horas extras.
---	Bonificación por servicios prestados.
	Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.
Prima de vacaciones.	---

Así las cosas, la primera gran conclusión a la que se llega, es que, al no estar enlistados los factores salariales que pretende la actora, en las normas que consagran los factores que deben tenerse en cuenta para la liquidación pensional, entonces aquéllos no deben incluirse en la prestación periódica que recibe la accionante. Por tanto, como el acto administrativo acusado no los incluyó, se tiene que, fue expedido conforme a la normatividad aplicable.

Por otro lado, la segunda gran conclusión a la que se llega, es que, si bien los factores que deprecia la accionante se le incluyan en la pensión, los devengó efectivamente, el año anterior al de su status pensional (2014), no aparece prueba en el expediente, que sobre dichos factores se haya cotizado para pensión, debiendo indicarse que, en todo caso, aun demostrándose que de ellos se hubiere hecho deducciones para la seguridad social, ese hecho solo permitiría tener por cumplido solo uno de los presupuestos de la dupla exigida.

Finalmente, debe dejarse de presente que, si bien a la actora se le incluyó en la base de liquidación el factor de prima de vacaciones, no previsto en la Ley 62 de 1985, por el hecho de no ser ese tópico en específico objeto de la *litis* no puede el juzgado enjuiciar dicho acto en lo pertinente, teniendo en cuenta que se trata de un asunto que involucra derechos fundamentales de tipo laboral y que hacerlo no solo desbordaría la competencia material, sino que desconocería el debido proceso, y el derecho de audiencia de la parte actora.

En caso similar a este la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 28 de abril de 2022, con ponencia del doctor Rafael Francisco Suarez Vargas, radicación 76001-23-33-000-2016-01658-01(2356-2019), expresó lo siguiente:

"Ahora bien, la Sala observa que la entidad demandada en la Resolución N.º 4143.0.21.5518 de 2015 por un lado, incluyó factores no enlistados en la Ley 62 de 1985, tales como el auxilio de movilización y las primas de navidad y vacaciones; y por el otro, no incluyó los factores de prima de antigüedad y de horas extras percibidas por la demandante, los cuales tienen vocación legal para integrar el IBL pensional de acuerdo con lo establecido en la segunda subregla fijada en la mencionada sentencia de unificación.

Frente al primer punto, la Sala advierte que si bien la liquidación efectuada por la entidad no está acorde con las reglas de unificación sentadas por esta Corporación en la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2 -2019 de 25 de abril de 2019, porque fueron incluidos los factores de auxilio de movilización, prima de navidad y prima de vacaciones, lo cierto es que la autoridad pensional consideró que la actora tenía derecho a que aquella prestación fuera liquidada de acuerdo a lo devengado durante el último año anterior a la fecha de consolidación del estatus jurídico pensional, y tomando una tasa de reemplazo del 75%.

Así, en este aspecto, el reconocimiento efectuado por la entidad demandada resulta ser más beneficioso para la señora García Moreno, al haberse tenido en cuenta, se insiste, factores no enlistados en la Ley 62 de 1985. Sin embargo, en virtud al principio de congruencia, en esta oportunidad no resulta posible hacer más gravosa la situación inicial de la demandante, razón por la cual la Sala no modificará este punto contenido en el acto administrativo reprochado".

Conclusión: Se concluye entonces, que la liquidación pensional realizada a favor de la actora en el acto administrativo acusado estuvo ajustada a derecho, manteniéndose incólume la presunción de legalidad del acto administrativo acusado, por lo que se nerán las pretensiones de demanda.

4.8. Condena en Costas.

Finalmente, el Juzgado no condenará en costas, en razón que la parte vencida no asumió en el proceso una conducta que la hiciera merecedora a ello, tal como el haber incurrido en temeridad, irracionalidad absoluta de su pretensión, en dilación sistemática del trámite o en deslealtad.

Radicado No. 08001-3333-006-2016-00220-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Antonia Ortega Rada
Demandado: Fomag

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Sexto (06) Administrativo Oral del Circuito de Barranquilla**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

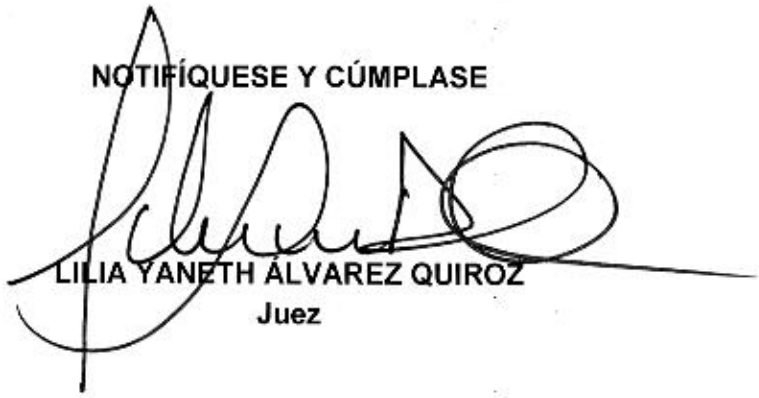
PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda de la referencia, en virtud de lo consignado en las consideraciones de esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a las partes y la señora Procuradora, agente del Ministerio Público ante este Juzgado.

CUARTO: Por secretaría infórmese en su oportunidad si contra la presente sentencia se interpone recurso de apelación y una vez ejecutoriada, archívese el expediente electrónico, verificándose que todas las actuaciones surtidas, estén registradas en el sistema SAMAI y en los registros internos del juzgado.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

Juez

J.P.