



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

D.E.I.P De Barranquilla, treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado	08-001-3333-006-2016-00295-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Teresita de Jesús Dager Iriarte
Demandado	Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Fiduprevisora - Vinculado Departamento de Bolívar.
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la señora Teresita de Jesús Dager Iriarte contra Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, Departamento de Bolívar, 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:

II. ANTECEDENTES

2. Demanda

2.1. Pretensiones

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

Primera: Que se declare la nulidad de la Resolución 000250 del 15 de agosto de 2014 por medio de la cual el Municipio de Soledad, reconoció una pensión de jubilación a la demandante, sin tener en cuenta todos los factores salariales.

Segunda: Que se condene a las entidades demandadas a pagar a la demandante una pensión mensual vitalicia de jubilación ordinaria, equivalente al 75% de la totalidad de los factores de salario devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de la adquisición de estatus pensional, es decir 04/10/2013 en cuantía de dos millones treinta y nueve mil quinientos setenta y cuatro (\$2.039.574), conforme al régimen especial aplicable a los docentes según la ley 91 de 1991, ley 60 de 1993, Decreto 196 de 1995, Decreto 3752 de 2003, y las demás normas concordantes.

Tercero: Se condene a liquidar y pagar, a expensas de las entidades demandadas a favor de la demandante, la totalidad de las diferencias entre lo que se ha venido pagando en virtud de la Resolución 000250 del 15 de agosto de 2014, desde la adquisición de su estatus jurídico hasta el momento de la inclusión en nómina con la totalidad de los factores salariales citados precedentemente, teniendo en cuenta para efectos de la cuantía definitiva, los siguientes factores salariales: Asignación básica, prima de navidad, y prima de vacaciones y en general todos los conceptos que constituyen salario.

2.2. Hechos

Al realizar el estudio del cuerpo de la demanda y sus anexos, como fundamentos fácticos de las pretensiones de demanda, se resumen los siguientes:

Primero: La demandante prestó sus servicios al Municipio de Soledad como docente por mas de 20 años.

Segundo: Mediante Resolución N° 0000250 del 15 de agosto de 2014, le fue reconocida una pensión vitalicia de jubilación en cuantía \$2.039.574, efectiva a partir del 04/10/2013, sin incluir todos los factores salariales.

Tercero: Las sumas reconocidas y pagadas, por concepto de mesadas perdieron valor adquisitivo con el paso del tiempo, por lo que es viable la indexación de los valores que se generaron desde el momento de obtención de su status jurídico de pensionada.

Cuarto: En la Resolución de reconocimiento pensional, solo se tuvo en cuenta la asignación básica, pero no se tuvieron en cuenta factores como prima de navidad, y prima de vacaciones factores que fueron devengados y certificados por la entidad competente durante el año inmediatamente anterior a la fecha en que se adquirió el status de pensionado.

2.3. Marco normativo y Jurisprudencial.

El Despacho considera pertinente, hacer un breve análisis de la normativa aplicada a la actora al momento del reconocimiento de la pensión.

- Ley 33 de 1985

En dicha Ley se dictaron algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión Social y con las prestaciones sociales para aplicables al personal vinculado al sector público, en el Art. 1° se lee:

“Art. 1°: El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (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”.

En el parágrafo 2° del citado artículo, en lo que se refiere a régimen de transición, expresa

“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”.

Con relación a los factores salariales que se tienen en cuenta para la pensión de jubilación, el Art. 3° manifestó:

Radicado No. 08001-3333-006-2016-00295-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teresita Dager
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento de Bolívar

“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 su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión.”

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de 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; 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.

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.” (Subrayado para resaltar)

El anterior artículo fue modificado por la ley 62 de 1985. Por lo tanto resulta de intereses pasar al estudio de la mencionada ley.

- Ley 62 de 1985.

Su artículo primero (1º) estableció lo siguiente

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

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

- Ley 91 de 1989

En su Artículo 1º se estableció un régimen de pensión para los docentes, siendo el mismo del siguiente tenor:

“Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:

Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.

Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975. Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1

Radicado No. 08001-3333-006-2016-00295-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teresita Dager
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento de Bolívar

de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

Parágrafo. Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.”

En el artículo 3º se dispone la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Y en el artículo 15 se señala lo siguiente:

Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, 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 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley. (Nota: El aparte señalado en negrilla fue declarado exequible por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-506 de 2006.).

2. Pensiones: (...)

B. Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estas pensionadas gozarán del régimen vigente para los pensionadas del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. (Nota 1: Las expresiones señaladas con negrilla en este literal fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en la Sentencia C-084 de 1999. Nota 2: Los apartes señalados en negrilla y subrayados simultáneamente, fueron declarados exequibles por los cargos analizados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-506 de 2006).

- Ley 100 de 1993, artículo 279.

Esta normatividad no es aplicable a los docentes, por las razones que nos permitimos detallar:

1.- Excluye a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la aplicación del Sistema integral de seguridad social – Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-461 de 1995. En la cual se manifestó:

“El establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser

Radicado No. 08001-3333-006-2016-00295-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teresita Dager
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento de Bolívar

discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija. Pero si se determina que al permitir la vigencia de regímenes especiales, se perpetúa un tratamiento inequitativo y menos favorable para un grupo determinado de trabajadores, frente al que se otorga a la generalidad del sector, y que el tratamiento dispar no es razonable, se configuraría un trato discriminatorio en abierta contradicción con el artículo 13 de la Carta”.

Y más adelante se expresó:

“Así las cosas, en la parte resolutoria de esta sentencia se declarará que el aparte acusado del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 es exequible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta y se asegure a los maestros vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia, un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993”.

- Ley 812 de 2003.

En el Art. 81 de ésta Ley, se manifestó que los docentes que ya se encontraban vinculados con anterioridad a la expedición de la misma, podían seguir disfrutando del régimen pensional con el que venían, siendo el mismo del siguiente tenor:

“Artículo 81. Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 2341 de 2003, Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres. (...)

En la Resolución que reconoció la pensión de jubilación a la actora, se estableció que entre las disposiciones aplicables al caso concreto se enlistaba el Decreto 3752 de 2003.

- Decreto 3752 de 2003.

Este Decreto fue expedido para reglamentar los artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989, normas estas no le son aplicables al caso particular de la actora como se aprecia en la evolución normativa que precede, como se puede leer a continuación:

“Artículo 3°. Ingreso Base de Cotización y liquidación de prestaciones sociales. 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

Radicado No. 08001-3333-006-2016-00295-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teresita Dager
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento de Bolívar

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no podrá ser diferente de la base de la cotización sobre la cual realiza aportes el docente.

La remuneración adicional de que tratan los artículos 8° y 9° del Decreto 688 de 2002, se entenderá como factor salarial para efectos de la conformación del ingreso base de cotización. (Subrayado para resaltar).

Según toda la normatividad precedente se puede colegir que el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se establece tomando como referencia la fecha de vinculación del docente al servicio educativo estatal, así: i) Si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la Ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular; y ii) Si el ingreso al servicio ocurrió a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la Ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años.

2.3.1 Precedente Jurisprudencial

El Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de Jurisprudencia SUJ-014-CE-S2-2019 de abril 25 del año en curso, estableció una nueva regla jurisprudencial vinculante y obligatoria para resolver asuntos relacionados con el índice base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes oficiales, ello de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Constitucional en Sentencia C-816 de 2011. Estableciéndose que:

“72. 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:

a. 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 1 de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

b. 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”.

Radicado No. 08001-3333-006-2016-00295-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teresita Dager
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento de Bolívar

Como viene de verse, es posible entender meridianamente que la lista de factores salariales establecida en la Ley 62 de 1985, contrario sensu, a lo expuesto en Sentencias de Unificación calendadas 04 de agosto de 2010 y 25 de febrero de 2016, deja de ser meramente enunciativa y se constituye en taxativa y de imperativa observancia lo cual impide la inclusión de otros conceptos devengados por el docente, durante el último año de prestación del servicio, para efectos de calcular el monto de la pensión de jubilación.

2.4 Contestación de La Demanda

2.4.1 Nación Ministerio de Educación – FOMAG - Fiduprevisora

Fue radicada contestación de la demanda por parte de la Nación Ministerio de educación Nacional, en los siguientes términos:

Inexistencia de la obligación.

El monto o cuantía de la mesada pensional reconocida, y ahora impugnada en sede judicial, ha sido liquidada con arreglo a la normatividad legal y reglamentaria aplicable a los derechos pensionales de la docente demandante. De igual manera, para el efecto, se han atendido las pautas jurisprudenciales vigentes al momento de la expedición del acto administrativo de reconocimiento.

Los derechos pensionales de la docente se encuentran debidamente satisfechos, puesto que mediante el acto administrativo censurado se le reconoció una pensión vitalicia de jubilación con arreglo a lo dispuesto, entre otros, en la Ley 33 de 1985, Ley 238 de 1995, Ley 812 de 2003 y el Decreto 3752 de 2003.

No corresponde, entonces, ordenar el reconocimiento y pago de la reliquidación pretendida y, por lo tanto, tampoco existe obligación pensional correlativa a cargo de la entidad demandada.

Cobro de lo no debido.

Como quiera que no exista sustento normativo o jurisprudencial que justifique la prosperidad de la solicitud de reliquidación pensional incoada por la parte activa, la demandada no podría ordenar el pago de la misma, so pena de incurrir en pago de/o no debido en los términos del artículo 2313 del Código Civil.

Falta de legitimidad en la causa por pasiva.

Es la Secretaria de Educación Departamental del Atlántico a quien, en virtud de lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley 962 de 2005 le corresponde comparecer al presente proceso con el fin de responder a los cuestionamientos formulados por la señora TERESITA DAGER IRIARTE contra el acto administrativo que le reconoció la pensión de jubilación, pero de acuerdo a las pruebas obrantes dentro del proceso hasta la fecha no se le ha negado la reliquidación pensional al actor porque aún no ha sido solicitada.

Compensación.

Sin que esta excepción implique reconocimiento de derecho alguno, solicitamos al Juzgador Contencioso Administrativo, en caso de ser procedente, que declare la compensación de las sumas de dinero pagadas por el Fondo Nacional de

Radicado No. 08001-3333-006-2016-00295-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teresita Dager
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento de Bolívar

Prestaciones Sociales del Magisterio (FNPSM) a la parte demandante por concepto de prestaciones pensionales.

2.4.2 Contestación Municipio Soledad

Fue radicada contestación de la demanda por parte del Municipio de Soledad, en los siguientes términos:

La Resolución No. 00250 del 15 de agosto de 2014, fue expedida conforme a derecho, en observancia de las disposiciones legales contenidas en la Ley 91 de 1989, en la Ley 33 de 1985 modificada por la Ley 62 de 1985, en la Ley 962 de 2005, en el Decreto 2831 de 2005 y en el inciso 6° del Acto Legislativo 01 de 2005. Por tanto, tal acto no es pasible de ser anulado por el operador judicial que conoce del proceso aquí debatido, cuando, en su expedición, no se materializó ninguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 137 del CPACA.

Por otra parte, debe señalarse que la actora, reclama la inclusión de la prima de vacaciones como factor para tener en cuenta al momento de liquidarse su pensión de jubilación; concepto que de conformidad a lo señalado en la Resolución No. 000250 de 2014, si fue tenido en cuenta a su favor y que por ende, al ser cobrado ahora judicialmente, configura respecto a lo pretendido en la demanda un cobro de lo no debido.

En cualquier caso, se resalta que la pensión de jubilación de la actora, fue correctamente liquidada ya que se tuvieron en cuenta todos los factores salariales devengados por aquella, sobre los cuales se efectuaron aportes al Fomag en el año inmediatamente anterior a la adquisición de su estatus de pensionado. De allí, que se cumplió con lo establecido en la normatividad aplicable para su caso.

Con respecto a la solicitud que realiza la actora, en lo referente a la reliquidación de su pensión con inclusión de los "reajustes pensionales decretados en las leyes 4/79 y 71/88", debe decirse que los mismos no son procedentes al haber sido regulados posteriormente por la Ley 100 de 1993 y al haber sido expresamente reconocidos en el numeral tercero de la parte resolutive de la resolución cuya nulidad se pretende mediante la acción de la referencia.

De allí, que al igual que con la pretensión de inclusión del factor salarial "prima de vacaciones", con respecto a esta pretensión también se configura la excepción de cobro de lo no debido.

(...)

Por lo anterior, resulta improcedente que mi mandante, el Municipio de Soledad, se vea abocado a fungir como responsable de las pretensiones perseguidas por la actora, cuando de conformidad con lo establecido en el artículo 4 y en el inciso 1 del artículo 5 de la Ley 91 de 1989, todo pago de las prestaciones económicas de un afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), entre ellas, la pensión de jubilación de la demandante, le corresponde efectuarlo al fondo en mención, por medio del administrador de los recursos de aquel.

2.4.3 Departamento de Bolívar

El Departamento de Bolívar no contestó la demanda.

2.4.4. Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, realizó intervención en los siguientes términos:

“Este memorial de intervención tiene como objetivo presentar los argumentos de hecho y de derecho que le permitirán al Señor Juez proferir la correspondiente sentencia, negando la liquidación o reliquidación de la pensión de jubilación y/o vejez por la inclusión de factores salariales sobre los cuales no se realizó el respectivo aporte o cotización, toda vez que el Consejo de Estado expidió la Sentencia de Unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019 en la que claramente determinó que cualquiera que sea el régimen prestacional que regule el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, en su liquidación solamente se deben tener en cuenta aquellos factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes.

Teniendo en cuenta que el problema jurídico que se plantea en esta demanda ya ha sido resuelto por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, lo que resta es verificar en el expediente la prueba documental que acredite la fecha de vinculación del docente al servicio público educativo y los factores salariales sobre los cuales efectivamente realizó el respectivo aporte o cotización para determinar el régimen pensional aplicable y el Ingreso Base de Liquidación.

Por lo cual, esta Agencia considera que de conformidad con el inciso segundo del artículo 278 del Código General del Proceso 1654 y el literal b) del numeral 1) del artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 20211655, no habría pruebas por practicar. En consecuencia, respetuosamente se solicita que se profiera sentencia de manera anticipada, en la que se niegue la liquidación y/o reliquidación de la pensión de jubilación y/o vejez por la inclusión de factores salariales sobre los cuales no se realizó el respectivo aporte o cotización.”

2.5 Alegatos

2.5.1 Parte demandante

No presentó escrito de alegatos de conclusión.

2.5.2. Alegatos Ministerio de Educación – FOMAG

El Ministerio de Educación Nacional – Fomag, presentó alegatos de conclusión en los siguientes términos:

No hay lugar a declarar la nulidad de la resolución No. 000250 del 15 de agosto del 2014, por medio de la cual se reconoció pensión de jubilación a la docente TERESITA DE JESUS DAGER IRIARTE y en consecuencia no es factible ordenársele a las entidades que represento el reconocimiento y pago de la reliquidación de la pensión de jubilación del accionante con la inclusión de todos los factores salariales que solicita el accionante y que indica fueron devengados durante el último año anterior a adquirir el status de pensionado.

Radicado No. 08001-3333-006-2016-00295-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teresita Dager
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento de Bolívar

Lo anterior, teniendo en cuenta que los factores salariales reconocidos en resolución No. 000250 del 15 de agosto del 2014 que le reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a la DOCENTE, se le tuvo en cuenta para su liquidación los factores devengados durante el último año anterior a adquirir el status de pensionado.

Por su parte, no se encuentra acreditado que la demandante durante el último año de servicios haya devengado y cotizado efectivamente sobre mas factores salariales solicitados en la demanda como lo son PRIMA DE NAVIDAD Y PRIMA DE VACACIONES, por su parte, el demandante solicita se le acrediten factores salariales que no se encuentran dentro de los enlistados en el artículo 1 de la ley 62 de 1985, por lo que no deben tenerse en cuenta.

Una vez indicado lo anterior, se destaca la sentencia de Unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado de fecha 25 de abril de 2019 señala expresamente que los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la ley 91 de 1989 están exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por expresa disposición del artículo 279 de la ley 100 de 1993, por lo que al estar exceptuado del sistema no son beneficiarios del régimen de transición establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 como tampoco le es aplicable el artículo 21 de la ley en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.

Así mismo indico que de manera taxativa se estableció que en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la ley 812 e 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 cuales se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 01 de la ley 62 de 1985, por lo que no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el artículo .

Se concluye que la actora no tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación por cuanto según el artículo 1 de la ley 62 de 1985 no se observa que se hayan desatendido factores salariales que hayan sido percibidos o fueran objeto de cotización al sistema de seguridad social en el año anterior a la adquisición de su status de pensionado.

2.5.3 Alegatos Departamento de Bolívar

No presentó alegatos de conclusión.

2.5.4 Concepto Ministerio Público

No rindió concepto en el presente proceso.

2.6. Trámite Procesal

- La demanda fue admitida en auto dictado por este Juzgado, en fecha 23 de enero de 2017.

*Radicado No. 08001-3333-006-2016-00295-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teresita Dager
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento de Bolívar*

- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por la parte demandada.
- De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista.
- Mediante auto de fecha 15 de mayo de 2019, se resolvieron las excepciones previas.
- Mediante auto de fecha 23 de marzo de 2023 se señaló fecha de audiencia inicial.
- En fecha 03 de mayo de 2023, se llevo a cabo audiencia inicial ordenándose correr traslado para alegar.

III. CONSIDERACIONES.

3.1. 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.

3.2. Problema jurídico.

Se deberá determinar, si la resolución 000250 del 15 de agosto de 2014, por medio de la cual se reconoce la pensión de jubilación a la señora Teresita de Jesús Dager Iriarte, fue expedida con violación a las normas en que debía fundarse al presuntamente no haberse liquidado la misma incluyendo todos los factores salariales a que tenía derecho. De encontrarse probado o afirmativo este interrogante, determinar si hay lugar al restablecimiento del derecho solicitado por la demandante.

3.3. Tesis del Juzgado.

Como se expondrá en líneas posteriores, no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre la Resolución No. 000250 del 15 de agosto de 2014, por cuanto la misma se ajustó a las normas legales y al precedente jurisprudencial aplicable al presente asunto, además que, la parte demandante no logró demostrar que la entidad demandada haya omitido la inclusión de factores salariales devengados y cotizados por la actora en el último año de servicios anterior a adquirir el estatus de pensionada y que éstos debían ser incluidos según el régimen pensional aplicable.

3.4. Caso Concreto.

En el sub iudice, la actora adquirió el status de pensionada a través de la Resolución No. 000250 del 15 de agosto de 2014, cuyos efectos se estimaron, a partir del 04 de octubre de 2013. Del mismo acto administrativo de reconocimiento de pensión, se tiene por acreditado que, la actora prestó su servicio como docente, a partir del 10 de agosto de 1979, lo que conlleva a concluir que, se encuentra sujeta al régimen pensional establecido en la Ley 33 de 1985.

Conforme la regla jurisprudencial sentada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en su Sentencia SUJ-014-CE-S2-2019 de abril 25 de 2019, para determinar el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de la demandante, los factores que han de

Radicado No. 08001-3333-006-2016-00295-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teresita Dager
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento de Bolívar

tenerse en cuenta son aquellos sobre los cuales hayan efectuado aportes y, de manera taxativa, los enlistados en el artículo 1o de la Ley 62 de 1985, a saber:

- Asignación básica mensual.
- Gastos de representación.
- Prima técnica.
- Primas de antigüedad, ascensorial de capacitación.
- Remuneración por trabajo dominical o festivo.
- Bonificación por servicios prestados.
- Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.

A partir del Formato Único para la expedición de certificado de salarios expedidos por la Secretaría de Educación de Soledad, a nombre de la señora Teresita de Jesús Dager Iriarte, se puede apreciar que, en el último año de servicios anterior a adquirir el estatus de pensionada, es decir, entre los años 2012, 2013, la demandante además de la asignación básica (sueldo), -que fue tenida en cuenta la para liquidarle la pensión-, también devengó otros factores salariales como lo fueron, la bonificación mensual docentes, la prima de alimentación especial, la prima de navidad, la prima de servicios, la prima de vacaciones docentes, el subsidio de vivienda, el HE Com. Planta G.12, 13 y 14 Decreto 2277 y HE J. Única G.12, 13 y 14 Decreto 2277.

Al contrastar los factores salariales aludidos por las certificaciones aportadas por las partes, con el listado de factores taxativamente indicados por la jurisprudencia traída a colación se infiere que, salvo la asignación básica y la bonificación mensual, los demás conceptos acreditados de las pruebas documentales aludidas, no hacen parte de los factores señalados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

En este orden de ideas, es forzoso para este Despacho concluir que, a la demandante, Teresita Dager, no le asiste derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de los conceptos deprecados, de los que aun hubieran estado incluidos en el referido listado legal, de cualquier modo, no variaba el sentido del fallo, por cuanto no hubo acreditación en el expediente sobre la realización de sus respectivos aportes.

Bajo el anterior contexto, se tiene que, la parte demandante no desvirtuó la presunción de legalidad que recae sobre la Resolución No. 000250 del 15 de agosto de 2014, razón suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

3.5. Condena en Costas

Finalmente, el Juzgado no condenará en costas, en razón de 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.

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

Radicado No. 08001-3333-006-2016-00295-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Teresita Dager
Demandado: Nación, Min Educación, Fomag, Departamento de Bolívar

FALLA

PRIMERO: DENIÉGUESE las súplicas de la demanda, por las razones expuestas en las consideraciones.

SEGUNDO: Sin costas, de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A.

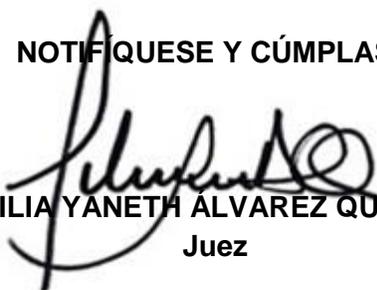
TERCERO: Notifíquese esta sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 203 del C.P.A. y C.A.

CUARTO: Notifíquese personalmente el presente fallo al señor Procurador Delegado ante este Despacho.

QUINTO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

SEXTO: Se ordena la expedición de copias que soliciten las partes conforme a lo previsto en el artículo 114 del C.G.P.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ
Juez

L.P.V