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, 29 de marzo de 2019.

Radicado	08-001-33-33-006-2017-00232-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	**FELICIA ESTELA BARCELÓ SOLANO**
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Distrito de Barranquilla – Secretaría Distrital de Educación.
Juez (a)	**MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO**

I.- Pronunciamiento.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovido por la señora Felicia Estela Barceló Solano, contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG y el Distrito Especial Industrial y Portuario de Barranquilla – Secretaría Distrital de Educación, de conformidad con los artículos 181 y 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II.- Antecedentes.

II.1. Pretensiones.

Pretende la parte demandante que se hagan las siguientes declaraciones y condenas:

-. Que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 016149 del 2 de diciembre de 2016, mediante la cual niega una solicitud de reliquidación de pensión de jubilación a la actora.

-. Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, restablecer el derecho que le asiste a la actora en el sentido que se le reconozca, reliquide y ordene el pago de la pensión de jubilación teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, como lo son la asignación básica, prima de navidad, bonificación mensual y prima de vacaciones.

-. Que se ordene a la accionada liquidar y pagar al actor las diferencias entre lo que ha venido pagando y lo que se determine pagar en la sentencia que ordene la liquidación de

la pensión, incluyendo todos los factores salariales devengados y certificados el último año de servicio.

-. Que se condene a la encausada a indexar las sumas adeudadas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 187 del CPACA, desde que se originó la obligación hasta la fecha de ejecutoria de la sentencia, así como el valor de la primera mesada.

-. Que se condene a la encausada a pagar los intereses de mora generados, en los términos del artículo 195 de la Ley 1437 de 2011.

-. Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.

-. Que se ordene el cumplimiento de la sentencia de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 189 del CPACA.

II.2. Hechos.

Para mejor comprensión del asunto, el Despacho resume los hechos expuestos de la siguiente manera:

-. Que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por conducto del Secretario de Educación del Distrito de Barranquilla, expidió la Resolución No. 3557 de 2015, a través de la cual reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación a la demandante, efectiva a partir del 25 de mayo de 2013.

-. Que el 8 de septiembre de 2016, la actora solicitó la reliquidación de la pensión otorgada ante la Secretaría de Educación del Distrito de Barranquilla, teniendo en cuenta la inclusión de todos los factores salariales devengados antes de la adquisición del estatus de pensionada y aquellos que le fueron cancelados durante el año anterior a su desvinculación del servicio activo.

-. Que mediante Resolución 016149 de 2 de diciembre de 2016, se le negó la solicitud de reliquidación pensional, manteniendo la liquidación que se le efectuó en la Resolución 3557 de 2015 la cual tuvo como fundamento en el salario básico y la prima de vacaciones, sin inclusión de la prima de navidad, la prima de servicios y la bonificación mensual dando como resultado la suma de $1.984.951, cuantía con la cual se le reconoció la pensión de jubilación.

-. En el certificado de salarios aportado con la demanda, se relacionan además del salario básico y la prima de vacaciones, los factores salariales denominados prima de navidad, prima de servicios y bonificación judicial, ingresos que no fueron tenidos en cuenta por la demandada al momento de resolver la solicitud de reliquidación de la prestación en comento.

II.3. Alegatos.

II.3.1. Parte Demandante.

El apoderado de la señora Felicia Estela Barceló Solano, presento alegatos de conclusión, señalando que está debidamente sustentado en los documentos obrantes como prueba en el expediente, tales como certificados de tiempo de servicio y certificados salariales, anteriores a la adquisición del estatus de pensionada y al último año de servicios, que no fueron incluidos en la liquidación realizada en la Resolución 3557 de 2015 los factores salariales denominados prima de navidad, prima de servicios y bonificación mensual, por lo cual dichos conceptos deben ser incorporados en la liquidación de su pensión, de conformidad con los lineamientos legales y jurisprudenciales que rigen la materia.

II.3.2. Parte demandada: Nación – Ministerio De Educación Nacional – FOMAG.

La parte demandante no presentó alegatos dentro del término de traslado otorgado para tal fin.

II.4. Concepto del Ministerio Público.

El Procurador Judicial delegado en asuntos administrativos ante este Despacho no rindió concepto dentro del presente asunto.

III.- Control de legalidad.

El Despacho encuentra que no existen vicios que puedan acarrear nulidades, por lo que se da por satisfecho el control de legalidad que se debe ejercer una vez se ha agotado cada etapa del proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 207 del CPACA

IV.- Consideraciones.

IV.1. Problema Jurídico.

Se centran en determinar si la Resolución 16149 del 2 de diciembre de 2016, suscrita por el Secretario de Educación Distrital, a través de la cual se negó la reliquidación de una pensión vitalicia de jubilación a favor de la señora Felicia Estela Barceló Solano, se expidió con vulneración de las normas constitucionales y legales en que debía fundarse, así como en falsa motivación?

En caso que el anterior planteamiento sea positivo, se deberá determinar si es procedente ordenar el restablecimiento del derecho deprecado, esto es, si la actora tiene derecho a que en la reliquidación su pensión mensual vitalicia por vejez, se incluyan todos los factores salariales devengados en su último año de servicios, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1965.

IV.2. Lo probado en el proceso.

Se relacionan como pruebas relevantes, las siguientes:

-. Resolución No. 03557 del 13 de julio de 2015, por medio de la cual se reconoció la pensión vitalicia de jubilación, a la señora Felicia Estela Barceló Solano (fls.15-18).

-. Resolución No. 16149 del 2 de diciembre de 2016, por medio de la cual se negó la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación, a la actora (fls. 31-33).

-. Certificación de los salarios devengados por la demandante entre el 01 de enero de 2012 y 31 de diciembre de 2013, incluyéndose la asignación básica (sueldo), prima de navidad y prima de vacaciones (fls. 21-22).

-. Certificación de los salarios devengados por la actora entre el 01 de enero de 2015 y 31 de diciembre de 2016, incluyéndose la asignación básica (sueldo), prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación mensual (fls.19-20).

-. Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral, en el cual se lee que el demandante ostenta un tiempo total de servicio desde el 4 de febrero de 1994 hasta el 1 de febrero de 2016 (fls. 23-24)..

IV.3. Marco normativo y jurisprudencial.

Inicialmente habrá que traer a colación lo dispuesto en la Ley 6ª de 1945, sobre prestaciones sociales, así:

> *"Art. 17 Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:*

...
b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a...".

Como ha de verse, esta ley rigió para los empleados del sector público nacional y del sector privado, para luego extenderse a aquellos del nivel territorial. En materia de jubilación, esta ley se aplicó en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968 y en el caso de los servidores territoriales fue subrogada por la Ley 33 de 1985.

El Decreto-Ley No.3135 de 1968, disponía:

"Art. 27 El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio" (Derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985).

Tanto el Decreto Ley 3135 de 1968, como su reglamentario (Decreto 1848 de 1969), se expidieron y aplicaron para servidores de la rama ejecutiva nacional del poder público. Respecto de los servidores de los entes territoriales, en materia pensional continuaron sometidos a la Ley 6 de 1945 y normas complementarias y modificatorias, hasta la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985. Esta ley exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales que disfrutaban de un régimen especial de pensiones.

El Decreto-Ley No. 2277 de 1979, estatuto docente, indiscutiblemente comprende un régimen "especial" de los educadores; pero, esta disposición no regula las pensiones de jubilación u ordinarias de los mismos, de modo que es preciso remitirse a la regulación general de la Ley 33 de 1985.

Posteriormente, la Ley 33 de 1985, establece:

"Art. 1º. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Parágrafo. 2º. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente ley.

> *Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres y cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.*
>
> *Par. 3º. En todo caso los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley."*

La Ley 33 de 1985, rige desde el 13 de febrero de 1985, fecha de su promulgación, y es aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes; para la pensión ordinaria de jubilación exige que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad.

Con posterioridad, a la Ley 33 de 1985, se expidió la Ley 91 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, disponiendo lo siguiente:

> *"Art. 1º. 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 1º 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 1º 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.*
> *(...)*
> *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 regirán 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.".*

Más adelante, la Ley 60 de 1993, señala en su artículo 6, que:

> *"(...) El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones, será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital, y municipal será*

> *incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. (...)"*

Seguidamente, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2° del artículo 279, excluye a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social, al expresar:

> *"Así mismo, se exceptúan a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración (...)".*

De esta forma, se tiene que si el régimen de seguridad social en materia de pensión de vejez (que reemplaza a la antigua pensión de jubilación) no se aplicaba a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación – derecho e invalidez de los docentes, es posible inferir que estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior, que no es otro, que el de la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente.

A continuación, la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, señaló:

> *"Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.".*

Sin embargo, en materia de pensión de jubilación, la Ley 91 de 1989 y la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen "especial", como tampoco lo hace la Ley 115 de 1994.

En efecto, lo que hizo la Ley 115 de 1994, fue ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que señala que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes nacionales.

Ahora, pese a que la ley 100 de 1993 que creó el "sistema de seguridad social integral" y como parte de él estructuró el "sistema general de pensiones", exceptuó de su aplicación algunos sectores de pensionados, entre ellos, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la ley 91 de 1989, *"cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración (...)";* posteriormente fue expedida la ley 812 de 2003 que aprobó "el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario". Esta normativa, en sus dos primeros incisos reguló lo concerniente al régimen pensional de los docentes oficiales:

> *"**ARTÍCULO 81. 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 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".*

Esta ley entró en vigencia al 27 de junio del 2003, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 137. Finalmente, la Ley 1151 de 2007, por la cual se expidió el "Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010", en su artículo 160 prorrogó la vigencia de algunas de las disposiciones de la Ley 812, entre ellas, las contenidas en el artículo 81.

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.

Ahora bien, en lo que concierne al objeto de Litis, tenemos que el mismo ha sido estudiado por el Consejo de Estado, Sección Segunda, en Sentencia de Unificación calendada 04 de agosto de 2010, en la cual se consideró:

> *"(...) 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. De la normatividad anterior a la expedición de la Ley 33 de 1985, tal como ocurre en el caso del artículo 45 del Decreto 1045 de 1978, se observa que los factores salariales que debían tenerse en cuenta para efectos de determinar la cuantía de la pensión de jubilación eran superiores a los ahora enlistados por la primera de las citadas normas, modificada por la Ley 62 de 1985; aun así, también de dicho Decreto se ha predicado que no incluye una lista taxativa sino meramente enunciativa de los factores que componen la base de liquidación pensional, permitiendo incluir otros que también fueron devengados por el trabajador. La Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 del mismo año, en el sentido de considerar que aquélla enlista en forma expresa y taxativa los factores sobre los cuales se calcula el Ingreso Base de Liquidación de la pensión de jubilación, trae como consecuencia la regresividad en los Derechos Sociales de los ciudadanos, pues se observa sin duda alguna que el transcurso del tiempo ha implicado una manifiesta disminución en los beneficios alcanzados con anterioridad en el ámbito del reconocimiento y pago de las pensiones".

Como ha de verse, no cabe duda que la lista de factores salariales establecida en la Ley 33 de 1985, no es taxativa sino meramente enunciativa, lo cual no impide la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador, durante el último año de prestación del servicio, percibidos de manera habitual como retribución directa del servicio.

Lo anterior y a manera de ilustración también lo refuerza el Despacho con la Sentencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Consejero Ponente Dr. Luis Fernando Álvarez, del 10 de Agosto de 2011, donde figura como parte actora el Ministerio de Educación Nacional, referencia Prestaciones Sociales del Magisterio – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, liquidación y reconocimiento de las pensiones causadas durante la vigencia del Decreto 3752 de 2003, a través de la cual el Consejo de Estado, aclara que para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que estaban vinculados al servicio público oficial al entrar en vigencia la Ley 812 de 2003, el Régimen pensional es el establecido por las normas que la regían para esa fecha, es decir, la Ley 81 de 1989 y demás normas concordantes.

Estableció así mismo, que por el contrario el de los docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de junio 27 de 2003, es el Régimen de prima media establecido en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con los mismos requisitos en él exigidos.

La anterior postura, fue reiterada por el Consejo de Estado en Sentencia de la Sala Plena de la Sección Segunda con fecha veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016), y con criterio de Unificación, donde se dijo:

"*Ahora bien, en punto de los factores salariales de la liquidación de la citada prestación pensional, en tesis mayoritaria de la Sala Plena de esta Sección, adoptada en sentencia de 4 de agosto de 2010. Rad. 0112-2009. M.P. Víctor Alvarado Ardila, la Sala concluyó que se deben tener en cuenta la totalidad de los factores salariales devengados por el demandante durante el último año de servicio.*

En este último punto, y en consonancia con lo dispuesto por el Tribunal, cabe decir, que en virtud a lo dispuesto en el inciso primero del artículo 1 de la Ley 62 de 1985, la liquidación de la pensión debe estar de acuerdo con los factores que hayan servido de base para calcular los aportes, regla a la que están obligados todos los servidores públicos, en el sentido de pagar los respectivos aportes sobre todos los rubros que según la ley deben constituir factor de liquidación pensional. Lo anterior significa, que si no han sido objeto de descuento, ello no da lugar a su exclusión, sino a que al momento del reconocimiento, la entidad de previsión social efectúe los descuentos pertinentes".

Análisis crítico de las pruebas frente al marco jurídico.

En el *sub iudice,* se encuentra acreditado que la actora adquirió el status de pensionada a través de la Resolución No. 03557 de 2015, con efectos a partir del 25 de mayo de 2013, lo que nos conduce a afirmar que resulta procedente, en principio, la aplicación de los preceptos contenidos en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado 4 de agosto de 2010, máxime si tenemos en cuenta que es beneficiaria del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y además ingresó a la docencia el 4 de febrero de 1994, esto es, antes de la expedición de la Ley 812 de 2003.

Siendo ello así, y de conformidad con el referente jurisprudencial traído a consideración, es claro que la actora Felicia Estela Barceló Solano tiene derecho a recibir una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio, liquidada sobre los factores señalados en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978 y en el artículo 73 Decreto 1848 de 1969.

No obstante, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por conducto del Secretario de Educación del DEIP de Barranquilla, en la Resolución No. 03557 de 13 de julio de 2015 *"Por la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación"*, solo incluyó, al momento de liquidar la prestación en comento, los conceptos de asignación básica y prima de vacaciones (fl. 16).

Sobre el particular, advierte el Juzgado que a folios 19-20 del expediente milita Formato Único para la expedición de certificado de salarios -FOMAG, a través del cual se acreditan los factores salariales percibidos por la demandante durante los años 2015 y 2016[1], discriminándose que además de la asignación básica y la prima de vacaciones -conceptos que sí fueron tenidos en cuenta para liquidar la pensión de jubilación-, la señora Felicia estela Barceló Solano también devengó **bonificación mensual, prima de navidad y prima de servicios,** factores que igualmente debieron ser incluidos en la liquidación, de conformidad con lo normado en los artículos 73 del Decreto 1848 de 1969 y, 45 del Decreto 1045 de 1978.

[1] Según consta a folio 14 del expediente, a la actora se le aceptó la renuncia al cargo a partir del 29 de abril de 2016.

Colofón, demostrado que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por conducto del Secretario de Educación del DEIP de Barranquilla al momento de efectuar la liquidación de la pensión de jubilación de la demandante, ignoró los factores salariales denominados bonificación mensual, prima de navidad y prima de servicios, resulta imperioso acceder a las súplicas de la demanda, razón por la cual se ordenará la nulidad parcial de la Resolución No. 016149 de 02 de diciembre de 2016 *"Por medio de la cual se niega una solicitud de reliquidación de la pensión por aportes de un docente con vinculación distrital recursos propios"*.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a La Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la señora Felicia Estela Barceló Solano, mediante Resolución No. 03557 de 13 de julio de 2015, para lo cual deberán incluirse en dicha liquidación además de su asignación básica, la prima de vacaciones, bonificación mensual, prima de navidad y prima de servicios. Las sumas que resultaren deberse a la demandante, a raíz de la fijación del nuevo valor de su pensión tendrán **efectos fiscales a partir del 25 de mayo de 2013.**

Las diferencias resultantes se ajustarán en su valor aplicando la siguiente fórmula:

$$R = Rh \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es la correspondiente partida de saldo de reajuste pensional, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor, certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial (vigente para la fecha en que debió hacerse el pago). Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo mensual la fórmula se aplicará separadamente mes a mes teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento en que debió hacerse el pago respectivo.

Ahora bien, habrá que decir que, le asiste a la demandada el derecho a descontar los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no haya efectuado la deducción legal, pero únicamente aquellos realizados sobre el último año de servicios, ello en procura de no lesionar las finanzas del Estado, en especial aquellas con las cuales se sufragan las pensiones de todos los colombianos, según lo ha reconocido el Consejo de Estado Sección II Subsección B en Sentencia de diecisiete (17) de marzo de 2011, con ponencia del Dr. Víctor Alvarado Ardila, en la que señaló que, "*Por otra parte, se comparte la decisión del Tribunal en cuanto ordenó el descuento de los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal. Esta tesis ha sido sostenida en otras oportunidades por esta Corporación indicando que la referida omisión*

por parte de la administración no impide el reconocimiento de dichos conceptos para efectos pensionales, toda vez que aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento pensional".

IV. 5. Costas.

Este Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte vencida, por cuanto no asumió en el proceso una conducta que lo hiciera merecedora a esa sanción, además que la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, **el JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA,** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

V.- FALLA

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad de la Resolución No. 016149 del 2 de diciembre de 2016, por medio de la cual se le negó la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación a la señora Felicia Estela Barceló Solano, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Como consecuencia de la declaración anterior y, a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la Nación-Ministerio de Educación a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reliquidar la pensión reconocida a la señora Felicia Estela Barceló Solano, mediante Resolución No. 03557 del 13 de julio de 2015, incluyendo los factores salariales de sueldo básico, prima de navidad, prima de vacaciones, prima de servicios y bonificación mensual, devengados durante el último año de servicio. Se deberán aplicar los reajustes anuales correspondientes y se deberán cancelar las diferencias desde el 25 de mayo de 2013.

TERCERO: La Nación - Ministerio de Educación a través del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, podrá descontar los aportes correspondientes a los factores sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal para pensión, pero únicamente aquellos realizados sobre el último año de servicios.

CUARTO: Los valores que resulten adeudados, como consecuencia de esta sentencia, serán ajustados en los términos del artículo 187 del C.P.A y C.A. dando aplicación a la fórmula señalada en la parte considerativa de esta sentencia.

QUINTO: Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

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

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

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO
Jueza