



**Rama Judicial del Poder Publico
Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo del Atlántico**

JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE BARRANQUILLA

Barranquilla D.E.I.P., tres (3) de mayo de dos mil diecinueve (2019).-

Radicado	08-001-3333-006-2017-00437-00.
Medio de control o Acción	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	SUNILDA ARIZA DE MUÑOZ.
Demandado	La Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, D.E.I.P. de Barranquilla - Secretaría de Educación Distrital.
Juez	MARIANA DE JESÚS BERMÚDEZ CAMARGO.

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado a proferir sentencia de primera instancia dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral instaurado, a través de apoderado judicial, por la señora Sunilda Ariza de Muñoz contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el D.E.I.P. de Barranquilla.

II.- ANTECEDENTES.

II.1 Pretensiones:

- Que sea declarada la nulidad parcial de la Resolución No. 01575 de 3 de febrero de 2017, por cuya virtud fue reconocida y ordenada la reliquidación y/o ajuste de la pensión ordinaria de jubilación por retiro definitivo a la señora Sunilda Ariza de Muñoz.

- Que como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a las demandadas a reajustar y/o reliquidar la pensión de jubilación de la demandante, incluyendo factores salariales que no fueron tenidos en cuenta al momento del reconocimiento de su mesada, como lo son: bonificación mensual, prima de alimentación, prima de servicios y horas extras, factores que devengaba al 11 de julio de 2016, momento en que alcanzó su status de pensionada.

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

II.2. Hechos.

Se sintetizan como sigue:

- Que a través de **Resolución No. 01575 de 3 de febrero de 2017** el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció el pago de la reliquidación y/o ajuste de pensión de jubilación a la señora Sunilda Ariza de Muñoz.

- Que en la referida resolución se efectuó la liquidación teniendo en cuenta como factores para determinar el monto de la pensión, el sueldo, la prima de vacaciones, la prima de navidad, el subsidio de vivienda y la prima conyugal, arrojando en promedio un total de \$3.387.892,00, que multiplicado por 75% dio como resultado la suma de \$2.540.919,00, valor sobre el que fue reconocida la reliquidación de la pensión.

- Que en el certificado de salarios aportados con la solicitud que diera lugar al reconocimiento referido además de los factores salariales arriba mencionados, fueron referidos otros factores como lo son los de bonificación mensual, prima de alimentación, prima de Servicios y horas extras, que no fueron incluidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio cuando en la liquidación fijo el monto de la pensión.

- Que la pensión de jubilación del sector docente, por ser de un régimen especial, está concebida como una prestación a la que resulta aplicable un marco jurídico que, atendiendo a reiterada posición del Consejo de Estado, no permite excluir ningún factor salarial. Presupone ello que, al liquidarse la pensión, deban tenerse en cuenta todos los factores salariales que el docente devengue en los últimos doce (12) meses a la fecha en que adquiera el status de pensionado.

- Que en el caso de la demandante la mesada reliquidada con inclusión de todos los factores salariales devengados por la demandante entre los años 2015 y 2016, arroja un valor de \$2.758.488,00

II.3. Normas violadas.

Como tales son enunciadas las siguientes disposiciones:

Constitución Nacional, artículos 2, 13, 25 y 53.

Ley 33 de 1985, art.1°.

Decreto 1746 de 1996, artículo 5° y Decreto-Ley 2277 de 1979.

Ley 91 de 1989 y Ley 60 de 1993.

Ley 4 de 1966 y Ley 4 de 1992.

II.4. Posición de las partes:

Demandante: Considera que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vulneró los artículos 2, 13, 25, 53 y 58 de la Carta Política y desconoció lo consagrado por el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, pues considera que, -al expedir el acto administrativo demandado en las condiciones de reliquidar la pensión sin la inclusión de todos los factores salariales presentes al momento en que la demandante adquirió la condición de pensionada-, no aplicó los principios orientadores entre los que se encuentran, trabajo en condiciones dignas y justas, derecho irrenunciable a la seguridad social, irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y situación más favorable al trabajador en garantía de la seguridad social.

Demandadas:

- **Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:** Frente a los hechos de la demanda, se atuvo a lo que resultara probado en juicio, más en todo caso, se opuso a las pretensiones de la demanda, de las que dijo, carecen de fundamentos fácticos y jurídicos necesarios para su prosperidad. En tal sentido, enrostró las excepciones de fondo de “inexistencia de la obligación”, “falta de legitimación”, “compensación” y “genérica o innominada”.

II.5. Concepto del Ministerio Público: No emitió concepto.

II.6. Actuación procesal.

La demanda fue presentada el 18 de diciembre de 2017¹ ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, siendo asignada por reparto a este estrado judicial.

Con auto de 3 de abril de 2018 fue admitida la demanda.²

Notificado el auto admisorio en debida forma las entidades demandadas, presentaron en tiempo sus respectivas contestaciones con la promoción de excepciones de fondo; el 22 de octubre de 2018³ por la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mientras que el D.E.I.P. de Barranquilla, ya había hecho lo propio en memorial del 21 de agosto de 2018⁴

¹ Fl.23.

² Fl.25-26.

³ Fls.66-78.

⁴ Fls.50-58.

Surtido el trámite de las excepciones con su correspondiente traslado, fue señalada fecha y hora para el desarrollo de la audiencia inicial de que trata el artículo 180 del C.P.A.C.A. a través de proveído de 31 de octubre de 2018⁵.

El 1o de febrero de 2018 se llevó a cabo la audiencia inicial⁶, quedando desvinculado del proceso el D.E.I.P. de Barranquilla a consecuencia de la prosperidad de la excepción previa de "falta de legitimación en la causa por pasiva" a cual se agotó el 7 de noviembre de 2018⁷, en la que, por haber sido ordenadas pruebas documentales, se prescindió de la audiencia de pruebas.

Declarado precluido el periodo probatorio, se ordenó la presentación por escrito de los alegatos según el plazo legal consagrado por el artículo 181 del C.P.A.C.A., el cual fue descorrido únicamente por la apoderada judicial del demandante en actuación de 13 de febrero de 2019⁸.

Vencido el traslado de alegatos, la Secretaría hizo ingreso del expediente al Despacho, para dictar la sentencia que en derecho corresponda.

III. CONSIDERACIONES.

III.1.- Control de legalidad

No advirtiéndose ninguna causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a dictar la sentencia correspondiente.

III.2.- Problema Jurídico.

Se deberá establecer si la señora Sunilda Ariza de Muñoz, tiene derecho a que la demandada le reliquide o reajuste la pensión de jubilación reconocida mediante Resolución No. 01575 de 03 de febrero de 2017, incluyendo todos los factores salariales que devengaba al momento de adquirir el estatus de pensionada, entre ellos, la bonificación mensual, prima de alimentación especial, prima de servicios y horas extras, de conformidad con lo establecido en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

⁵ Fl.80, reverso.

⁶ Fls.103-105.

⁷ Fls.363-365.

⁸ Fls.109-110.

III.3. Lo probado en el proceso.

Se relacionan como pruebas relevantes, las siguientes:

- **Resolución No. 01575 de 3 de febrero de 2017**, por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una reliquidación pensional a favor de la señora Sunilda Ariza de Muñoz⁹.
- Certificación de los salarios devengados por la actora, expedida por la División Administrativa de la Secretaría de Educación Distrital de Barranquilla, de 23 de noviembre de 2017, donde fueron incluidos como factores salariales la bonificación mensual, la prima de alimentación, la prima de servicios y horas extras¹⁰.
- Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral, en el cual se lee que la demandante ostenta un tiempo total de servicio de cuarenta y tres años (43) años once (11) meses y veinticinco (25) días, contabilizados desde su ingreso al magisterio el 17 de julio de 1972, hasta el 11 de julio de 2016¹¹.

III.4. Marco Jurídico 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

⁹ Fls.16-17.

¹⁰ Fls.18-19.

¹¹ Fls.306-309.

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 1º 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.”

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 2º 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 aquella 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”.

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 partir del 11 de julio de 2016¹², 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 17 de julio de 1972, 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 Sunilda Ariza de Muñoz 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 (desde 11 de julio de 2015 hasta 11 de julio de 2016), liquidada sobre los factores señalados en el artículo 45 del Decreto Ley 1045 de 1978 y en el artículo 73 del Decreto 1848 de 1969.

No obstante, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por conducto del representante del Ministerio de Educación Nacional ante el Distrito Especial, Industrial y Portuario de Barranquilla, en la Resolución No.01575 de 3 de febrero de 2017 *“Por la cual*

¹² Calenda en que la demandante adquirió su status de pensionada, conforme a las consideraciones del acto administrativo demandado 7-8.

se reconoce y ordena el pago de una reliquidación pensional de jubilación a un docente nacionalizado situado fiscal”, solo incluyó, al momento de liquidar la prestación en comento, los conceptos de sueldo, prima de vacaciones, prima de navidad, subsidio de vivienda, prima conyugal.¹³

Sobre el particular, advierte el Juzgado que a folio 18 del expediente milita el Formato único para la expedición de certificado de salarios, consecutivo 39640, emitido el 23 de noviembre de 2017 por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, documento en donde son acreditados los factores salariales percibidos por la demandante durante los años 2015 y 2016, discriminándose que además de la asignación básica, la prima conyugal, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de vivienda –conceptos que sí fueron tenidos en cuenta para liquidar la pensión de jubilación-, la señora Sunilda Ariza de Muñoz también devengó bonificación mensual, prima de alimentación, prima de servicios y horas extras, 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.

Así las cosas, demostrado que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por conducto del representante del Ministerio de Educación Nacional ante el Distrito 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 alimentación, prima de servicios y horas extras, resulta imperioso acceder a las súplicas de la demanda, razón por la cual se ordenará la nulidad parcial de la **Resolución No.01575 de 3 de febrero de 2017** “Por la cual se reconoce y ordena el pago de una reliquidación pensional de jubilación a un docente nacionalizado situado fiscal”, suscrita por la Secretaria de Educación Distrital de Barranquilla¹⁴.

A título de restablecimiento del derecho, se ordenará a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reliquidar y pagar la pensión de jubilación reconocida a la señora Sunilda Ariza de Muñoz, mediante Resolución No.01575 de 3 de febrero de 2017, para lo cual deberán incluirse en dicha liquidación además de su asignación básica, los factores salariales denominados prima conyugal, prima de navidad, prima de vacaciones y subsidio de vivienda, bonificación mensual, prima de alimentación, prima de servicios y horas extras.

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 **11 de julio de 2016** sin que para ninguna

¹³ Fl.16-17.

¹⁴ Karen Abudidem Abuchaibe.

mesada pensional haya operado el fenómeno de la prescripción trienal, como pasa a explicarse:

Se encuentra acreditado en el expediente que mediante **Resolución No.000247 de 24 de febrero de 2007**, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por conducto del representante del Ministerio de Educación Nacional ante el Distrito de Barranquilla, ordenó el reconocimiento y pago a la señora Sunilda Ariza de Muñoz, de su pensión mensual vitalicia de jubilación, por los servicios prestados como docente de vinculación nacionalizado situado fiscal.

Igualmente, está demostrado que la señora Sunilda Ariza de Muñoz, el **10 de agosto de 2016** ante la Secretaría Distrital de Barranquilla, y **16 de agosto de ese mismo año**, pero, ante el FOMAG, presentó sus respectivas solicitudes de reliquidación de la pensión de jubilación reconocida mediante Resolución No. 000247 de 24 de febrero de 2007, peticiones que fueron resueltas desfavorablemente a sus intereses, a través de Resolución No. 01575 de 03 de febrero de 2017 (fls. 16-17).

Así las cosas y de conformidad con lo establecido en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, luego de comparar las diferentes fechas, esto es, desde cuando le surgió a la accionante el derecho de peticionar la reliquidación de su pensión de jubilación (24 de febrero de 2007) y la de presentación de la petición de reliquidación y pago de la prestación en comento (10 de agosto de 2016), se tiene que se encuentra probada parcialmente la prescripción trienal de las mesadas causadas con anterioridad a esta última data, por lo que las diferencias pensionales que se ordenan reconocer en esta sentencia se pagarán a partir del 10 de agosto 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, tal como también 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 “(...) 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”.

.- 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.

IV. DECISIÓN

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

FALLA:

PRIMERO: DECLÁRESE la nulidad parcial de la Resolución No.01575 de 3 de febrero de 2017, “*Por la cual se reconoce y ordena el pago de una reliquidación pensional de jubilación a un docente nacionalizado situado fiscal*”, a la señora Sunilda Ariza De Muñoz, con cargo a la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG, 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, reliquidar y pagar la pensión reconocida a la señora Sunilda Ariza De Muñoz, mediante Resolución No.01575 de 3 de febrero de 2017, incluyendo además de la asignación básica, los factores salariales de prima conyugal, prima

de navidad, prima de vacaciones, subsidio de vivienda, bonificación mensual, prima de alimentación, prima de servicios y horas extras, devengados durante el año inmediatamente anterior a la causación del derecho (11 de julio 2015 – 11 de julio 2016). Se deberán aplicar los reajustes anuales correspondientes y se deberán cancelar las diferencias 10 de agosto de 2013, por haberse configurado la prescripción de las mesadas pensionales causadas con anterioridad a dicha data.

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.

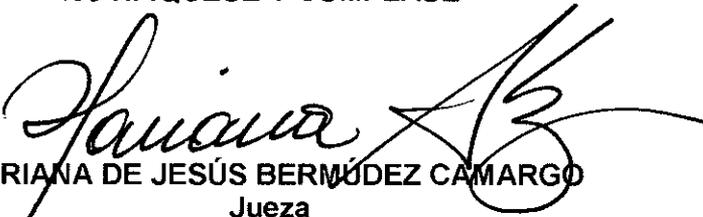
QUINTO: Désele cumplimiento a esta sentencia en los términos previstos en el artículo 192 del C.P.A.C.A.

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