



**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., diecinueve (19) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)-

Radicado	08-001-33-33-006-2017-00270-00.
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Demandante	MARIA INMACULADA BONADIEZ CASTILLO.
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento del Atlántico – Secretaría de Educación Departamental.
Juez (a)	LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

1.- Pronunciamiento.

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro la demanda de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la señora María Inmaculada Bonadiez Castillo contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento del Atlántico, 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:

2.- Antecedentes.

2.1. Pretensiones.

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

- Que se declare la nulidad parcial de la **Resolución No. 092 de 14 de marzo de 2016**, mediante la cual se reconoció la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación a la actora.
- En consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reliquidar y reconocer la pensión de jubilación de la demandante, incluyendo además de los factores salariales incluidos en ella, los demás que efectivamente devengaba al momento de adquirir el status, tales como: **Hora Extra G 12, 13 y 14 D.2277, Prima de Servicios y Horas Extras**, y todos los demás a los que tenga derecho.
- Que se condene a la demandada, al reconocimiento y pago del retroactivo, desde la fecha en que adquirió el estatus de pensionada, hasta la fecha en que se haga efectivo el pago, junto con sus intereses, debidamente indexado.
- Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandada.
- Que se ordene el cumplimiento de la sentencia dentro de los términos de los artículos 192 a 195 del CPACA.

2.2. Hechos.

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

- La señora María Inmaculada Bonadiez Castillo, cumplió con los requisitos de tiempo de servicio y edad exigidos por el artículo primero de la Ley 33 de 1985, para el reconocimiento y pago de su pensión de Jubilación por parte de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como quedó demostrado en la actuación administrativa que dio lugar al derecho citado.

-. Que la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Departamento del Atlántico, expidió la Resolución No. 092 de 14 de marzo de 2016, reconociendo y ordenando el pago de la Pensión de Jubilación, efectiva a partir del 6 de diciembre de 2015.

-. Que en la resolución relacionada, se le efectuó la liquidación a la demandante con fundamento en el *salario básico, bonificación, prima de vacaciones y la prima de navidad*, dando como resultado la suma de \$2.432.435,00, omitiendo tener en cuenta los demás factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a adquirir el estatus de pensionada, de su actividad como docente, entre ellos: **Hora Extra G 12, 13 y 14 D.2277, Prima de Servicios y Horas Extras,**

2.3. Alegatos.

2.3.1. Parte Demandante: María Inmaculada Bonadiez Castillo.

El apoderado judicial de la demandante presentó alegatos de conclusión a través de memorial de 3 de septiembre de 2019¹, señalando que su representada tiene derecho a que se le reajuste la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año antes de adquirir el estatus de pensionada, incluyendo además de los tenidos en cuenta la resolución demandada, los factores salariales de Hora Extra G 12, 13 y 14 D.2277, Prima de Servicios y Horas Extras, teniéndose por fuente de interpretación, lo consagrado por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, normatividad que determinó entre los factores salariales a tener en cuenta para calcular la pensión de jubilación, las horas extras.

2.3.2. Parte demandada: Departamento del Atlántico.

El apoderado judicial del ente territorial al presentar sus alegatos en escrito de 3 de septiembre de 2019², aduce que la administración en la expedición del acto administrativo demandado se sujetó al cumplimiento de las disposiciones legales que sobre la materia eran aplicables al momento en que la actora adquirió el estatus de pensionada, tales como la Ley 6 de 1945, Ley 33 de 1985, Ley 71 de 1988, Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Ley 962 de 2005, Decreto 3752 de 2003 y Decreto 2831 de 2005, entre otras.

Recalca que al momento del reconocimiento de la pensión de jubilación a la actora, le fueron incluidos todos los factores salariales que percibía al momento de ser otorgado ese derecho, por lo que no existe razón para nuevamente reliquidar la prestación, y que fue el salario base para reconocer la pensión, la asignación base mensual, la cual sirve de base para realizar los respectivos aportes.

Finalmente señala que al observar la Resolución No. 092 de 14 de marzo de 2016, se puede concluir con total certeza que esta no se encuadra en ninguna las causales que según la doctrina y la jurisprudencia hacen procedente declarar la nulidad de un acto administrativo, en la medida que los funcionarios que profirieron la resolución no infringieron los fundamentos jurídicos en los que cuales debió ser sustentada la decisión; los funcionarios cuentan con la competencia para dar respuesta al trámite propuesto, por lo que no excedieron sus competencias funcionales, ni materiales; se respetó a cabalidad el derecho de contradicción y de defensa los cuales se desprenden del debido proceso y, finalmente, se respetó el principio de legalidad que rige la función pública, razones por las que deprecó se profiera sentencia absolutoria de las pretensiones.

2.3.3. Parte demandada: Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG.

La apoderada judicial presentó sus alegatos en escrito de 17 de septiembre de 2019³ solicitando fueran negadas cada una de las pretensiones, para lo cual se refiere a las

¹ Fl.150.

² Fls.146-149 y 151-154.

³ Fls.155-158.

excepciones al régimen de transición pensional de los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; posteriormente alude a los factores salariales incluidos para calcular la pensión de jubilación indicados por la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018 del Consejo de Estado y las reglas de unificación sobre el IBL en la pensión de jubilación y vejez de los docentes estimadas en la sentencia de unificación 014 y CE-S2.

De lo anterior concluye que, el IBL se debe calcular incluyendo aquellos factores salariales sobre los cuales se efectuó el correspondiente aporte y que, las cotizaciones al Sistema de Pensiones dependiendo de la fecha de vinculación será aplicable la primera o la segunda regla estimadas por la jurisprudencia; y que a su vez, los aportes estén determinados con carácter de factor salarial, previstos, bien en la Ley 62 de 1985, para quienes se vincularon con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, o bien, en el Decreto 1158 de 1994, para quienes se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la misma, teniendo en cuenta que es, sobre los aportes, que se realizaron las cotizaciones.

2.4. Concepto del Ministerio Público.

La Procuradora Judicial delegada en asuntos administrativos ante este Despacho no rindió concepto dentro del presente asunto.

2.5. Actuación Procesal.

La demanda fue presentada el 12 de septiembre de 2017⁴ ante la Oficina de Servicios de los Juzgados Administrativos de esta ciudad, siendo asignada por reparto a este estrado judicial, siendo admitida a través de providencia de 28 de noviembre de 2017.⁵

Notificado el auto admisorio en debida forma a las demandadas, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda el 13 de marzo de 2018⁶, mientras que el Departamento del Atlántico presentó en tiempo su contestación de demanda en memorial de 30 de abril de 2018⁷.

Surtido el trámite de las excepciones con su correspondiente traslado por fijación en lista de 25 de julio de 2019⁸, 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 21 de agosto de 2018⁹, audiencia que fue reprogramada por la ausencia del titular del Despacho, a través de auto de 16 de octubre de 2018¹⁰.

La audiencia inicial se llevó a cabo el 30 de octubre de 2018¹¹, en donde fueron ordenadas pruebas documentales, de las que una vez allegadas se les corrió traslado por fijación en lista de 21 de agosto de 2019¹².

En proveído de 29 de agosto de 2019¹³ fue declarado precluido el periodo probatorio y se ordenó la presentación por escrito de los alegatos, término que fue descorrido por la parte demandante, en escrito de 3 de septiembre de 2019¹⁴. A su turno las demandadas presentaron sus alegatos, el Departamento del Atlántico el 3 de septiembre¹⁵ y el FOMAG, hizo lo propio, el 17 de septiembre de 2019¹⁶.

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

⁴ Fl.20.

⁵ Fls.28-29.

⁶ Fls.60-75.

⁷ Fls.79-91.

⁸ Fls.97-100.

⁹ Fl.102.

¹⁰ Fl.111.

¹¹ Fls.119-125.

¹² Fl.137.

¹³ Fl.139.

¹⁴ Fl.150.

¹⁵ Fls.146-149.

¹⁶ Fls.155-158.

3.- 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.

4.- Consideraciones.

4.1. Problema Jurídico.

De acuerdo con la fijación del litigio efectuada en audiencia inicial celebrada el 7 de diciembre de 2018, el problema jurídico en el presente asunto se centra en determinar:

¿Tiene derecho la señora María Inmaculada Bonadiez Castillo a que la demandada le reliquide la pensión de jubilación reliquidada mediante la Resolución No. 092 de 14 de marzo de 2016, incluyendo todos los factores salariales que devengaba en el último año inmediatamente anterior al momento de adquirir el status de pensionada, tales como Hora Extra G 12, 13 y 14 D.2277, Prima de Servicios y Horas Extras y demás conceptos que según la ley tenga derecho?

4.2. Tesis.

El Despacho sostendrá la tesis que no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que recae sobre el acto administrativo demandado, por cuanto el mismo resulta estar ajustado a las normas legales y al precedente jurisprudencial y a la legislación actualmente aplicable en materia pensional sobre IBL, pues para la verificación de la conformación del IBL en el presente caso, no hubo acreditación de aportes de factores distintos a los tenidos en cuenta por la resolución atacada. Por consiguiente, no es procedente acceder a la pretensión tendiente a obtener la reliquidación de la pensión con la inclusión de los factores salariales distintos a los devengados y cotizados en el último año de servicio.

4.3. Lo probado en el proceso.

Se relacionan como pruebas relevantes, las siguientes:

- **Resolución No. 092 de 14 de marzo de 2016**, por medio de la cual se reconoció la reliquidación de pensión vitalicia de jubilación, a la señora María Inmaculada Bonadiez Castillo.¹⁷

- Formato único para la expedición de certificado de salarios expedido el 16 de agosto de 2017 a nombre de María Inmaculada Bonadiez Castillo, correspondiente a los años 2014 y 2015¹⁸, en los cuales se incluyen como conceptos devengados, la Asignación Básica (suelo), Bonificación Mensual, Horas Extras. Planta G 12, 13 y 14 D.2277, Prima De Navidad, Prima de Servicios y Prima de Vacaciones Docentes.

- Formato único para la expedición de certificado de salarios expedido el 5 de agosto de 2019 a nombre de María Inmaculada Bonadiez Castillo, correspondiente a los años 2014 y 2015¹⁹, en los cuales se incluyen como conceptos devengados, la asignación básica (suelo), bonificación mensual, Horas Extras. Planta G 12, 13 y 14 D.2277, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones docentes.

- Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral de 25 de agosto de 2006, en el que se indica que la demandante laboró más de 20 años, al estar prestando sus servicios al Magisterio, desde el 11 de julio de 1988.²⁰

¹⁷ Fls.15-17.

¹⁸ Fls.18-19.

¹⁹ Fls.135-136.

²⁰ Expediente administrativo y hoja de vida contenida en el CD, visto a folio 96A.

4.4. 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:

“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 (1°) 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 1° 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 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 3° 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 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. (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. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados 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 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 que 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 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.

4.4.1. 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 unas sub reglas jurisprudenciales vinculantes y obligatorias 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”.*

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 4 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.

4.5. Caso concreto.

En el *sub iudice*, la actora adquirió el status de pensionada a través de la Resolución No. 092 de 14 de marzo de 2016, con efectos a partir del 6 de diciembre de 2015 y de acuerdo con el Formato Único para la Expedición de Certificado de Historia Laboral, visible en el expediente administrativo, aquella prestó su servicio como docente a partir del 11 de julio de 1988, es decir, que se encuentra sujeta al régimen pensional establecido en la Ley 33 de 1985.

Conforme las sub reglas jurisprudenciales sentadas 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 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 de los Formatos Únicos para la expedición de certificado de salarios expedidos el 16 de agosto de 2017 y 5 de agosto de 2019, a nombre de María Inmaculada Bonadiez Castillo, correspondiente a los años 2014 y 2015²¹, se puede apreciar que en el último año de servicios anterior a adquirir el estatus de pensionada, es decir, en el 2014, devengó los factores salariales de Asignación Básica (sueldo) y la Bonificación Mensual, -que fueron tenidos en cuenta para liquidarle la pensión, también devengó otros factores salariales, como en efecto lo fueron: la Prima De Navidad, Prima de Servicios y Prima de Vacaciones Docentes, factores que no hacen parte de los señalados por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985. Por lo tanto, no pueden incluirse como factores adicionales para recalcular y, por ende, aumentar el monto de la pensión reconocida.

Ahora bien, especial comentario nos merece el factor de: **Horas Extras**, que aunque hace parte de los factores consagrados por el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, de cualquier forma, tampoco puede ser incluido como factor que sustente una reliquidación de la pensión.

En primer lugar, las horas extras no fueron devengadas por la señora María Inmaculada Bonadiez Castillo sin haberse completado el año anterior a la fecha en que adquirió su status de pensionada el 6 de diciembre de 2015, faltaron no menos de 25 días, para que ese concepto cumpliera con la condición de haberse devengado con una antelación de no menos de doce (12) meses antes al momento en que la docente obtuvo la condición de pensionada.

En segundo orden, en gracia de discusión que las horas extras pudieran tenerse como devengadas con todo rigor dentro del año anterior al momento en que la actora tuvo la condición de pensionada, no puede pasarse por alto la circunstancia que, no hay prueba en el proceso, ni en el expediente administrativo adosado a través del CD, que permitan establecer que la docente a partir del 2014 y hasta el 6 de diciembre de 2015, hubiera hecho aportes o cotizaciones por ese concepto al Sistema de Pensiones, al tanto de posibilitar el reconocimiento de ese concepto como factor base de liquidación.

En este orden de ideas, resulta forzoso concluir que la demandante no le asiste derecho a la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de los conceptos deprecados, situación que nos permite sostener la tesis indicada en precedencia y que demarcó el sentido del presente fallo, relativa a que la parte demandante no desvirtuó la presunción de legalidad que recae sobre la Resolución No. 092 de 14 de marzo de 2016, razón suficiente para negar las pretensiones de la demanda.

6. 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, tales como, temeridad, irracionalidad absoluta, dilación sistemática del trámite o en deslealtad, máxime cuando la causación de las mismas tampoco aparece demostrada en el presente asunto.

²¹ Fls.18-19.

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: DENIEGUESE 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.

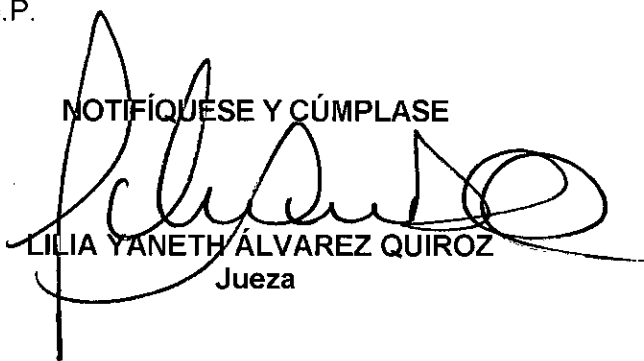
TERCERO: Una vez ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente.

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

QUINTO: Notifíquese personalmente el presente fallo a la señora Procuradora Delegada ante este Despacho.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ
Jueza

P/JFMP.