



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

Barranquilla, D.E.I. y P., catorce (14) de diciembre dos mil veintiunos (2021).

Radicado	08-001-33-33-006-2019-00231-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Martha Margarita de Moya Fruto
Demandado	Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fomag, Secretaria de Educación Distrital de Barranquilla
Jueza	Lilia Yaneth Álvarez Quiroz

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho interpuesto por la señora Martha Margarita de Moya Fruto contra la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fomag, Secretaria de Educación Distrital de Barranquilla, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011:

II. ANTECEDENTES

2. Demanda

2.1. Pretensiones

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

Primero: Declarar la nulidad parcial de la resolución N° 004800 del 05 de junio de 2019, expedida por la Dra. Bibiana Rincón Luque, Secretaria de Educación del Distrito de Barranquilla, en el sentido que debía haber sido reconocida la pensión de jubilación por aportes, a la edad de 55 años y con el cumplimiento de 1000 semanas de cotización, sin exigir el retiro definitivo del cargo docente, para efectuar la inclusión en la nómina de pensionados.

Segundo: declarar que mi representada, tiene derecho a que la NACIÓN, MINISTERIO NACIONAL, FOMAG, Y SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL DE BARRANQUILLA, reconozca y pague una pensión de jubilación, equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores al cumplimiento del status jurídico de pensionada, es decir a partir del 10 de marzo de 2019, momento en que cumplió 55 años de edad y las 1000 semanas de cotización, sin exigir el retiro definitivo del cargo, para proceder a su cancelación, en compatibilidad con el salario en la docencia oficial.

2.2. Hechos

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

Primero: La docente Marta Margarita de Moya Fruto, nació el 09 de marzo de 1964, por lo que en la actualidad cuenta con 55 años de edad.

Segundo: La demandante realizó aportes al antiguo ISS, y del cual sus semanas cotizadas se encuentran en Colpensiones y cuyos aportes como semanas de cotización se encuentran en 1.163,86 semanas.

Tercero: Fue vinculada a la docencia oficial con nombramiento en propiedad el 13 de abril de 2011 desempeñándose como docente oficial a la fecha.

Cuarto: bajo la legislación en la Ley 812 de 2003, tendría derecho a la pensión de jubilación a la edad de 57 años, exigiéndole 1.300 semanas de cotización, con el retiro del cargo, por lo que se solicita la nulidad del acto administrativo demandado, y el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes en compatibilidad con el salario de docente oficial.

2.3. Fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de violación.

Como fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de su violación, presentó las siguientes:

- Ley 71 de 1988 artículo 7
- Ley 91 de 1989 artículo 15 numerales 1 y 2
- Ley 60 de 1993 artículo 6
- Ley 115 de 1993 artículo 115
- Ley 100 de 1993 artículo 279
- Ley 812 de 2003 artículo 81
- Decreto 3752 de 2003 artículo 1 y 2

Normas aplicables a docentes nacionalizados en la pensión ordinaria de jubilación

Antes de 1988, no se podía computar los aportes al antiguo ISS (hoy Colpensiones), con los aportes al sector público, de tal forma que solo completando los requisitos de 20 años de servicio en el sector público o a las 1000 semanas de cotización al ISS laborando en el sector privado, de manera autónoma en cada uno de estos regímenes, era posible acceder a una pensión de jubilación o a pensión por aportes.

Esta situación solucionó una problemática que se había evidenciado muchos años atrás, en cuanto muchos empleados públicos y privados con un número importante de semanas aportadas y de un tiempo muy avanzado en el sector público, no cumplían requisitos ni en el sector, ni en el otro, de tal manera que computar estos tiempos, resultó siendo una solución de orden legal, sin antecedentes en el tema de pensiones de jubilación de los empleados públicos y privados.

Este avance de orden jurídico permitió a muchos trabajadores en el sector privado y/o oficial, contemplar los requisitos para obtener lo que en adelante se denominó PENSIÓN POR APORTES, con la única consecuencia, en cuanto a los varones, que les aumentó la edad de la pensión por aportes a los 55 años de edad.

En el sector docente estatal, fue ratificada esta condición, en el numeral 1º inciso segundo del artículo 15 de la ley 91 de 1989, cuyo mandato reza:

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00231-00

Demandante: MARTA MARGARITA DE MOYA FRUTO

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACION, DISTRITO DE BARRANQUILLA, FOMAG

"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.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los servidores 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 la Ley"

2.4. Contestación de la demanda

2.4.1. Nación – Ministerio de Educación Nacional - FOMAG

La entidad acusada, al contestar la demanda de la referencia se opuso a las pretensiones de la misma, en los siguientes términos que se resumen:

- ***"Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad"***

El acto administrativo acusado, se profirió en estricto cumplimiento de las normas legales vigentes y aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre vicio de nulidad alguna, toda vez que el acto administrativo acusado de ninguna manera ha perdido su presunción de legalidad, ya que la demanda carece de fundamento jurídico que la sustente.

- ***Demandante no es beneficiaria de las disposiciones normativas que se alegan***

Contrario a lo que indica el profesional del derecho con el escrito de demanda, del material probatorio que se allega, se encuentra plenamente acreditado que la demandante se vinculó como docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, de tal suerte que para el caso concreto, su régimen pensional corresponde al 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 55 mujeres.

Tal criterio fue efectivamente reiterado en Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del veinticinco (25) de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda.

- ***Factores salariales que integran el ingreso base de liquidación- sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 proferida por el Consejo de Estado***

Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-19 del veinticinco (25) de abril de 2019, proferida dentro del radicado No. 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17), de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Doctor CÉSAR PALOMINO CORTÉS.

2.4.2 Distrito de Barranquilla

La entidad acusada, al contestar la demanda de la referencia se opuso a las pretensiones de la misma, en los siguientes términos que se resumen

- **Indebida pretensión de reconocimiento y pago de prestación por vejez y validez del acto administrativo demandado.**

"Al D.E.I.P de Barranquilla- Secretaria de Educación, no le asiste obligación legal de atender las pretensiones de reconocimiento y pago de los prestacionales que por el medio de control de nulidad y restablecimiento pretende el accionante en el caso concreto; sea lo primero indicar que el ente territorial que represento con el pronunciamiento contenido en la resolución No. 04800 del 5 de junio de 2019, actuó en nombre y representación de la Nación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio de las facultades conferidas mediante la Ley 91 de 1989, el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, el Decreto 2831 del 2005." (...)

- **Falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de obligación legal del Distrito de Barranquilla para reconocer y pagar los valores pretendidos por pensión de jubilación.**

"La entidad territorial D.E.I.P., de Barranquilla, no tiene obligación legal de atender la pretensión de reconocimiento y pago de los valores que, por pensión de jubilación, ley, pretende la actora, puesto que, para la fecha de los hechos de demanda no hay norma expresa y taxativa que lo ordene, distinto a lo señalado en la ley 91 de 1989, que indiscutiblemente no ofrece discusión al disponer." (...)

- **Buena fe**

"Ahora bien, no puede desconocerse que D.E.I.P., de Barranquilla – Secretaria de Educación Distrital, con la expedición de la resolución No. 04800 del 5 de junio de 2019, que deniega la pretensión de prestación, actuó de buena fe, y representación del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, frente a los hechos que rodearon el trámite administrativo de la actora, el DEIP de Barranquilla, cumplió a cabalidad con lo que la ley le impone, resolviendo en el término legal la solicitud del actor."

2.5. Alegatos

En audiencia inicial de fecha 04 de mayo de 2021, se corrió traslado para alegar a las partes, quienes lo hicieron en los siguientes términos.

2.5.1 Parte Demandante

La parte demandante a través de la abogada Jessica Johana Silva Echeverry, se ratificó de los hechos y pretensiones de la demanda.

2.5.2 Parte demandada

La parte demandada presentó alegatos de conclusión a través de la abogada Rosanna Liseth Varelo Ospino, ratificándose en los hechos y excepciones propuestas con la contestación de la demanda.

Al Distrito de Barranquilla no se le dio traslado para alegar, toda vez que a esta etapa, en la resolución de las excepciones previas fue declarada la falta de legitimación por pasiva del ente territorial quedando desvinculado inmediatamente del proceso.

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00231-00
Demandante: MARTA MARGARITA DE MOYA FRUTO
Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACION, DISTRITO DE BARRANQUILLA, FOMAG

2.6. Concepto del Ministerio Público.

El Ministerio Público no emitió pronunciamiento dentro del presente proceso.

III. TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue presentada ante la jurisdicción contenciosa administrativa en fecha 20 de septiembre de 2019 y repartida a esta judicatura en la misma fecha.
- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por la demandada Nación, Ministerio de Educación Nacional – Fomag, y Distrito de Barranquilla, dentro del término legal dispuesto.
- De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista del 23 de febrero de 2020.
- En fecha 04 de mayo de 2021, se desarrolló audiencia inicial dentro de la cual se prescindió de la audiencia de pruebas de conformidad a lo dispuesto en el inciso final del artículo 179 del CPACA, y se agotó la etapa de alegaciones de conclusión.
- Finalmente, ingresa el proceso a Despacho en estado de dictar sentencia.

IV. CONSIDERACIONES.

4.1. Validez de la actuación.

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

4.2. Problema jurídico:

Consiste en determinar si la señora Marta Margarita de Moya Fruto, cumple con los requisitos para recibir una pensión de jubilación por aportes a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin la necesidad del retiro del servicio docente.

Para lo anterior es preciso determinar la legalidad de la Resolución N° 04800 del 05 de junio de 2019, así mismo, se analizará el restablecimiento del derecho reclamado en caso de resultar positivos los cuestionamientos formulados.

4.3. Tesis del Juzgado:

En el presente asunto, el Despacho sostendrá la tesis que a la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, al no encontrarse vinculada a la labor docente en fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003.

4.4. Marco jurídico.

Pensión de jubilación por acumulación de aportes

Antes de la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991 y del Sistema General de Pensiones adoptado mediante la Ley 100 de 1993, la multiplicidad de regímenes pensionales permitía establecer diferencias entre los trabajadores vinculados al sector privado y los servidores vinculados al sector público, de modo que cada uno subsistía de manera independiente con exigencias propias en tiempos de servicio y cotización que no podían conjugarse para adquirir el beneficio pensional. Fue por ello que el legislador estableció la llamada pensión de jubilación por acumulación de aportes, con el objeto de que pudieran sumarse los tiempos de cotización y de servicios en el sector público y en el privado.¹

La prestación fue regulada en la **Ley 71 de 1988**, así²:

"Artículo 7º: A partir de la vigencia de la presente Ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer."

Sobre el alcance de esta pensión, en la sentencia del 9 de junio de 2011 (expediente 1117-09), la Sección Segunda Subsección B, CP. Gerardo Arenas Monsalve, concluyó, a partir de la redacción del artículo 7º citado, que con ella se habilita:

"la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector público con el tiempo cotizado en el ISS, es un régimen pensional aplicable a quienes estuvieron vinculados laboralmente al sector oficial, a empleadores públicos y privados afiliados al I.S.S. o a ambos, y requieren de la suma de todos los aportes hechos, para reunir los requisitos para acceder al derecho de pensión"

La Ley 71 de 1988 fue reglamentada inicialmente por el Decreto 1160 de 1989, el cual, en lo relativo a la pensión de jubilación por acumulación de aportes, tuvo vigencia hasta cuando fue expedido el Decreto 2709 de 1994, *"por el cual se reglamenta el artículo 7º de la Ley 71 de 1988"*, que lo derogó, estableciendo el derecho a la pensión en los siguientes términos:

"Artículo 1º. Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes. Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el"

¹ Corte Suprema de Justicia, Sentencia 43904 de 26 de marzo de 2014, MP. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

² El artículo contenía el siguiente párrafo que fue declarado inexecutable mediante sentencia C-012 de 1994: *"Para el reconocimiento de la pensión de que trata este artículo, a las personas que a la fecha de vigencia de la presente ley, tengan diez (10) años o más de afiliación en una o varias de las entidades y cincuenta (50) años o más de edad si es varón o cuarenta y cinco (45) años o más si es mujer, continuarán aplicándose las normas de los regímenes actuales vigentes"*.

Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público."

De este modo, para acceder a la pensión de jubilación por acumulación de aportes, se requiere acreditar los siguientes presupuestos:

- (i) 60 años de edad si es hombre o 55 si es mujer.
- (ii) Haber realizado 20 años de cotizaciones o aportes al Instituto de Seguros Sociales y a una o varias de las entidades de previsión social del sector público.
- (iii) Las cotizaciones o aportes pueden ser continuos o discontinuos en el tiempo.
- (iv) Los aportes pueden realizarse en cualquier tiempo.

En cuanto a las entidades de previsión social respecto de cuyos aportes recibidos es posible acumular los efectuados al ISS para obtener la pensión de jubilación por acumulación de aportes, el artículo 4º del decreto establece que dentro de esa categoría aplica *"cualquiera de las cajas de previsión social, fondos de previsión, o las que hagan sus veces del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o distrital y al Instituto de los Seguros Sociales."*

Y en relación con los tiempos que se pueden acumular, se destaca que el artículo 5º del decreto reglamentario, que excluía la posibilidad de computar (i) tiempos servidos en empresas privadas no afiliadas al Instituto de Seguros Sociales para los riesgos de invalidez, vejez y muerte, y (ii) tiempos laborados en entidades oficiales de todos los órdenes cuyos empleados no aporten al sistema de seguridad social que los protege, fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado, mediante sentencia del 28 de febrero de 2013 (expediente 2793-08), CP. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, bajo la consideración de que al establecer esa limitación, el Gobierno excedió su competencia reglamentaria, al tratarse de un asunto sometido a reserva de ley.

Relativo al monto de la pensión, el artículo 8º del decreto determina que el mismo será equivalente al 75% del salario base de liquidación, sin que supere quince veces el salario mínimo salario, salvo lo previsto en la ley; y el artículo 6º ibidem, delimita la base liquidatoria, al salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley, y a menos que la entidad de previsión fuera el ISS, evento en el cual se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año.

Con la expedición de la ley 100 de 1993 se creó el sistema de seguridad Social integral, conformado por los regímenes generales de pensiones, además de consagrarse un régimen de transición en favor de los trabajadores que reunieran ciertas condiciones de edad o tiempo de servicio al momento de su entrada en vigencia 1º de abril de 1994.

Por su parte, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 dispuso que el Sistema de Seguridad Social contenido en ella no le es aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, quienes se regirían por la Ley 91 de 1989.

En tal sentido, el artículo 15 numeral 2 literal b de la ley 91 establece que los docentes vinculados a partir del primero de enero de 1981 nacionales y nacionalizados, y aquellos

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00231-00

Demandante: MARTA MARGARITA DE MOYA FRUTO

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACION, DISTRITO DE BARRANQUILLA, FOMAG

que se nombren a partir del 1° de enero de 1990 gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el establecido en la Ley 33 de 1985, y tendrán derecho a percibir una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, más una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

De otro lado, los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 que quieran acceder a la pensión computando tiempos de servicio públicos y privados, pueden acudir a la figura denominada '*pensión de jubilación por aportes*' establecida en la Ley 71 de 1988. Según el artículo 7 de esta ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo, acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hiciere sus veces (en cualquier orden) y el entonces ISS, tendrían derecho a una pensión si cumplieren 60 años de edad en el caso de los hombres y 55 años de edad si son mujeres.

Esta prestación fue reglamentada inicialmente por el Decreto 1160 de 1989 en sus artículos 19 a 29, disponiendo que no serían computables para adquirir el derecho a la pensión, los tiempos laborados en empresas privadas que no estuvieran afiliadas al Seguro Social, ni tampoco en entidades oficiales cuyos empleados no aportaren al sistema de seguridad social. El artículo 22 del decreto en comento dispone adicionalmente los factores concretos que debían ser incluidos en la base de liquidación de la pensión.

No obstante, este artículo 22 fue declarado nulo por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del 8 de julio de 1993, expediente No. 4583, C.P. Dra. Clara Forero de Castro. La razón de la decisión adujo a grandes rasgos que el Gobierno Nacional no podía fijar tales factores de forma autónoma, pues al actuar en tal sentido invadía competencias privativas del legislador. Con todo, ya en vigencia de la Ley 100, el Decreto 1160 fue derogado en lo relativo a este régimen pensional por el Decreto 2709 de 1994, que en el artículo 1° reiteró los requisitos de la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión.

Cabe aclarar que este artículo 6° fue derogado expresamente por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, mismo que con posterioridad se declaró nulo en lo que respecta a la derogatoria del artículo 6 atrás citado. Se trata de la sentencia del 15 de mayo de 2014 proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado, expediente 2427-11, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, la cual explicó que con la derogatoria atrás reseñada, el Ejecutivo había desconocido el régimen de transición como mecanismo de protección ante cambios legislativos y como expresión de la garantía de los derechos irrenunciables de la persona, de llevar una calidad de vida acorde con las máximas de dignidad humana. De suerte que, con ocasión de la aludida declaratoria de nulidad, el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994 cobró nuevamente vigencia.

Todo lo anterior permite concluir, que el régimen de pensión por aportes consagrado en la Ley 71 de 1988 tiene identificados sus requisitos en cuanto a la edad, tiempo de servicios y cotizaciones requeridas para el reconocimiento del derecho (artículos 7 de la Ley 71 de 1988 y 1 del Decreto 2709 de 1994); el porcentaje de la base de liquidación y los límites de la mesada (artículo 8 Decreto 2709 de 1994) y el lapso que se tomaría para la liquidación del IBL (el último año de servicios - artículo 6 Decreto 2709 de 1994), pero este régimen no cuenta con una previsión normativa expresa que disponga los factores específicos que integren la base de liquidación.

Sentencia de unificación del 25 de abril de 2019³

Mediante esta providencia la Sala Plena de la Sección Segunda del Consejo de Estado fijó unas reglas de unificación jurisprudencial que resultan aplicables a los docentes en materia pensional, al advertir que la citada sentencia del 28 de agosto de 2018 no constituía precedente frente al régimen pensional de los docentes, por cuanto 1) no había similitud fáctica entre los supuestos de hecho resueltos en aquella y esta y 2) se trataba de problemas jurídicos distintos.

Siendo así, refiriéndose al ingreso base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio fijó las siguientes reglas:

i. Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes

1. (...)

2. *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 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

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."

De lo señalado anteriormente se puede concluir:

1. Los factores salariales que se deben tener en cuenta en la liquidación de las pensiones de los docentes vinculados con anterioridad a la Ley 812 del 26 de junio de 2003, y que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación de los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, son solo

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Sentencia de Unificación SUJ- 014-CE-52-2019, 25 de abril de 2019, Exp. 680012333000201500569-01.

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00231-00

Demandante: MARTA MARGARITA DE MOYA FRUTO

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACION, DISTRITO DE BARRANQUILLA, FOMAG

aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

2. Los docentes vinculados a partir de la Ley 812 de 2003 afiliados al FOMAG, tienen derecho a que se les aplique el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 con los requisitos previstos en dicho régimen, a excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres, y los factores salariales son los contenidos en el Decreto 1158 de 1994.

4.5. Caso Concreto.

4.5.1. Análisis crítico de los cargos frentes a las pruebas y premisas normativas.

La demandante como sustento de la causal de nulidad alega que, se encontraba vinculada, con anterioridad al 23 de junio de 2003, realizando aportes al ISS, y a partir de ese momento se entiende como vinculada para los efectos del cumplimiento al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, pues el artículo 7º de la Ley 71 de 1988, es aplicable a todos los servidores públicos de la Rama Ejecutiva del poder público.

A su vez la parte demandada en su contestación, manifestó que se encuentra acreditado que la demandante se vinculó como docente afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo tanto, su régimen pensional corresponde al de prima media establecidos en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 con los requisitos previstos en él.

4.5.1.1 Hechos Probados

- La señora Marta Margarita de Moya Fruto, nació el 09 de marzo de 1964, acreditando 55 años de edad al momento de la solicitud del reconocimiento pensional, es decir al 01 de abril de 2019.
- La demandante fue nombrada en el cargo de Directivo Docente, mediante Resolución 00657 del 21 de febrero de 2011, en el Distrito de Barranquilla, y posesionada en el cargo en fecha 13 de abril de 2011, mediante acta de posesión N° 00481.
- Mediante Resolución 040800 de 2019, expedida por la Secretaria Distrital de Educación de Barranquilla, se le negó la solicitud de pensión de jubilación por aportes.
- Cotizó un total 1.163,86 semanas en Colpensiones entre el 01 de septiembre de 1984 al 30 de abril de 2017, y 3.151 días ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

4.5.1.2 Resolución Caso Concreto

En virtud de lo expuesto tenemos que, la señora Martha Margarita de Moya Fruto, inició en el ejercicio de la docencia con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tal como consta en el Resolución 002313 de 2010⁴, y nombrada en propiedad

⁴ Por medio de la cual se realiza nombramiento en periodo de prueba de los docentes pertenecientes a la lista de elegibles conformada con ocasión de la convocatoria N° 060 de 2009, concurso abierto de méritos para proveer empleos vacantes de

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00231-00

Demandante: MARTA MARGARITA DE MOYA FRUTO

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACION, DISTRITO DE BARRANQUILLA, FOMAG

mediante resolución 00657 de 2011⁵ de la Secretaria de Educación Distrital, sin embargo solicita el reconocimiento de la pensión por aportes contenida en la Ley 71 de 1988, para efectos de acogerse a los requisitos establecidos en la norma, es decir contar con 55 años de edad, y 20 años de servicios, liquidada en el 75% del salario y todos los factores salariales que devengó durante el último año.

Analizando el caso concreto, como quiera que la señora Marta margarita de Moya Fruto, nació el 09 de marzo de 1964 y al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, tenía 30 años de edad, por lo tanto no se encuentra cobijada por el régimen de transición contenido en el artículo 36 de dicha norma, razón por la cual no le son aplicables las disposiciones normativas del régimen anterior, que para el presente caso es la Ley 71 de 1988 y sus decretos reglamentarios, el régimen que le es aplicable por encontrarse afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el régimen pensional de prima media establecido en las leyes 100 de 1993, y 797 de 2003, con los requisitos allí señalados con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años.

Por otra parte en referencia al argumento de la parte demandante, respecto que la señora Marta de Moya, tendría derecho a respetársele el régimen de transición que contiene el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, por encontrarse laborando como docente con anterioridad al 26 de junio de 2003, una vez revisados los anexos y pruebas aportadas con la demanda, así como la historia laboral expedida por Colpensiones del 31 de enero de 1991, al 30 de abril de 2017, en el periodo comprendido con anterioridad al 26 de junio de 2003, no se encuentra probado que haya realizado labor docente en fecha anterior a la entrada en vigor de la ley 812 de 2003, toda vez que las cotizaciones realizadas en dicho periodo se encuentran a nombre de la Fundación Mario Santodomingo, Asesorías y servicios Temporales, y Peláez y Hermanos S.A, sin ningún tipo de relación o vinculación a instituciones educativas. Los tiempos de servicio como docente solo se encuentran probados a partir del 21 de febrero de 2011.

En ese orden de ideas, se tiene que la Resolución N° 04800 del 05 de junio de 2019, por medio de la cual se negó el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes de la demandante, se encuentra revestido de legalidad de conformidad a la normatividad vigente en la materia.

4.5.2. Conclusión.

Una de las características de los actos administrativos acusados es la presunción de legalidad, lo que concordado con el art. 167 del C.G.P), impone a quien pretende la nulidad de dichos actos administrativos, la carga de demostrar la ocurrencia de los cargos de nulidad que proponga en contra de esos actos.

Pues bien, en el presente caso se evidenció que ninguno de los cargos propuestos por la demandante tuvo vocación de prosperar y se declararon no probados, por lo que la presunción de legalidad que reviste a los actos administrativos acusados se encuentra incólume, esto es, no fue desvirtuada.

docentes y directivos docentes de instituciones educativas oficiales del Distrito de Barranquilla que participaron en la primera audiencia pública de selección de instituciones educativas.

⁵ Por medio de la cual se realizan los nombramientos en propiedad a unos docentes que superaron la evaluación del periodo de prueba en la planta de cargos en los centros e instituciones educativas oficiales, del Distrito de Barranquilla.

N y R No. 08-001-33-33-006-2019-00231-00

Demandante: MARTA MARGARITA DE MOYA FRUTO

Demandado: NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACION, DISTRITO DE BARRANQUILLA, FOMAG

En este panorama menester es negar todas las pretensiones de la demanda de la referencia, lo cual se hará en la parte resolutive de esta sentencia.

V. CONDENAS EN COSTAS

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

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

FALLA

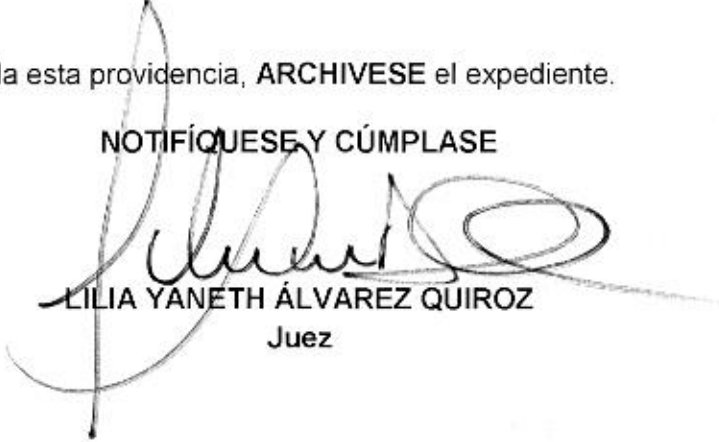
PRIMERO: NEGAR, conforme a la parte motiva de esta sentencia, todas las pretensiones de la demanda de la referencia.

SEGUNDO: Sin en costas en esta instancia.

TERCERO: NOTIFICAR personalmente esta providencia a la Señora Agente del Ministerio Público.

CUARTO: Ejecutoriada esta providencia, **ARCHIVASE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ÁLVAREZ QUIROZ

Juez

L.P.V