



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

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

Radicado	08001-3333-006-2016-00242-00
Medio de control	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante	Luz Elena Imitola Ariza
Demandado	Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad - Secretaría de Educación.
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 Luz Elena Imitola Ariza contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Municipio de Soledad - Secretaría de Educación, de conformidad con el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en los siguientes términos:

II. ANTECEDENTES

2. DEMANDA

2.1. PRETENSIONES

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

Primera: Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 000216 del 11 de septiembre del 2013, expedida por el Secretario de Educación del Municipio de Soledad, en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de invalidez a la demandante.

Segunda: Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 000001 del 18 de octubre del 2013, expedida por la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad, mediante la cual se resuelve recurso de reposición interpuesto en contra de la Resolución N° 000216 del 11 de septiembre del 2013.

Tercera: Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 000017 del 30 de diciembre del 2013, expedida por el secretario de educación del Municipio de Soledad, mediante la cual

se aclara la Resolución N° 000216 del 11 de septiembre de 2013, en lo atinente a la fecha de efectividad de la pensión de invalidez reconocida a la demandante.

Cuarta: Se declare la nulidad parcial de la Resolución N° 00000425 del 12 de septiembre de 2016, expedida por el secretario de educación del Municipio de Soledad, mediante la cual se ajusta parcialmente la Resolución N° 00216 del 11 de septiembre del 2013, procediendo aumentar el valor de la mensualidad debido al aumento en la disminución de la capacidad laboral de la demandante.

Quinta: Condenar a la parte demandada a reliquidar y pagar la pensión reconocida a favor de la demandante, teniendo en cuenta para tal fin el último salario devengado por ella, antes de presentar invalidez e incluyendo todos los factores salariales devengados por ella, durante el año inmediatamente anterior al momento de presentar invalidez, como son: prima de navidad, prima de vacaciones, subsidio de alimentación y otros devengados y no tenidos en cuenta para tal efecto.

Sexta: Condenar a la entidad demandada al pago de las diferencias que se generan a favor de la pensionada por concepto de la reliquidación solicitada, debidamente indexadas con los respectivos intereses moratorios liquidados a la tasa más alta permitida por la Ley, así como si incidencia en el monto de la pensión y los incrementos anuales correspondientes de conformidad con lo establecido en los artículos 187 y 192 del CPACA.

Séptima: Condenar a la parte demandada a que de estricto cumplimiento a la sentencia, conforme lo dispone el artículo 192 del CPACA.

Octava: Condenar a la demandada al pago de costas procesales en que debió incurrir la demandante conforme a lo establecido en el artículo 188 del CPACA.

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 siguientes¹:

Primero: La señora Luz Elena Imitola Ariza, trabajó como docente en el Municipio de Soledad y por reunir los requisitos exigidos por la Ley, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante Resolución N° 00216 del 11 de septiembre de 2013, ordenó a su favor el reconocimiento y pago de una pensión de invalidez. Dentro de los términos legales, la demandante

¹ Archivo N° 01 Expediente Digital (Demanda página 03)

interpuso recurso de reposición el cual fue resuelto mediante la Resolución N° 000001 del 18 de octubre de 2013, confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución N° 00216 del 11 de septiembre de 2013.

Segundo: Posteriormente, a través de la resolución N° 000017 del 30 de diciembre de 2013, la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad aclaró la fecha de efectividad de la pensión de invalidez de la actora, contenida en la parte resolutive de la Resolución N° 00216 del 11 de septiembre de 2013.

Tercero: El día 30 de junio de 2016, la señora Luz Elena Imitola presentó petición solicitando la revisión de su pensión de invalidez, por un aumento de la disminución de su capacidad laboral, la cual fue respondida por la Secretaria de Educación del Municipio de Soledad, mediante la Resolución N° 00000425 del 12 de septiembre de 2016, en la cual reconoce el aumento de la discapacidad laboral de la demandante y por ende ordena ajustar la pensión que ésta percibe.

Cuarto: En las resoluciones demandadas parcialmente, no se tuvo en cuenta la totalidad de los factores que constituyen el salario y por ende, el ingreso base de liquidación para el reconocimiento pensional, esto en cuanto, se tomó como base de la liquidación tan sólo la asignación básica mensual, dejando de lado la totalidad de los factores salariales que la docente devengó tales como: prima de navidad, prima de vacaciones, subsidio de alimentación, subsidio familiar y otros

2.3. FUNDAMENTOS DE DERECHO, NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN.

Como fundamentos de derecho, normas violadas y concepto de su violación, presentó la parte actora los argumentos que a continuación se resumen:

2.3.1 Normas violadas

- Constitución Política de Colombia, artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58
- Ley 6 de 1945; Ley 4 de 1966 artículo 4; Ley 62 de 1985; Ley 33 de 1985; Ley 91 de 1989; Ley 100 de 1993; Decreto Ley 2277 de 1979; Decreto 3135 de 1968; Decreto 1042 de 1978; Ley 60 de 1993; Ley 115 de 1994; Ley 715 de 2001; Ley 812 de 2003; Actos legislativos N° 01 de 2001 y 01 de 2005.

2.3.2 Concepto de violación

La violación a los cánones constitucionales en mención se configura en las resoluciones demandadas parcialmente, resoluciones que tanto en su parte considerativas como en la

resolutiva, desconoce el derecho legítimo que tiene la actora de percibir su pensión teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por ella durante el año inmediatamente anterior al de presentar invalidez, quebrantado sin duda alguna los mandatos constitucionales que contemple el respeto a los derechos adquiridos en legal forma.

Lo anterior, sin duda alguna es una violación y un desconocimiento de los derechos constitucionales de la demandante, en cuanto con la decisión tomada por la administración se afecta el mínimo vital de la accionante, además que desconoce la realidad sobre las meras formalidades.

Las resoluciones demandadas parcialmente, contrarían directamente el artículo 48 de la Carta Política de 1991, reformado por el Acto Legislativo N° 01 de 2005, mediante el cual se preservan los derechos de pensión de la demandante reconocidos por toda la normatividad anterior, al momento de la fecha de su pensión.

La violación de la Ley se contrae en: 1) La desmejora de los derechos prestacionales de la demandante, determinadas por la Ley y concretamente en la desmejora de sus derechos pensionales, en tanto que la parte demandada no le reconoce los factores salariales por él devengados con base de liquidación de la misma. 2) No se está garantizando el pago de sus derechos prestacionales conforme a la Ley, sino de manera parcial. 3) Los dos puntos anteriores por lógica llevan a determinar que tampoco lo hacen oportunamente, en tanto el pago de su pensión no es íntegro y completo.

El cargo se concretizó al no respetarse los derechos adquiridos por la demandante, en tanto su pensión debe ser liquidada con todos los factores salariales por disposición expresa de la Ley, cargo que resulta de bulto al analizar la violación a las normas que antecedieron a la expedición de la Ley 60 de 1993.

2.4 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

2.4.1 Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

A través de apoderada judicial, la entidad manifiesta que se opone a todas las pretensiones de la demanda, por carecer del sustento fáctico y jurídico necesario para su prosperidad.

Los actos administrativos demandados se encuentran acogidos por la presunción de legalidad (artículo 88 de la Ley 1437 de 2011), y la parte accionante no acredita siquiera sumariamente que éste haya sido expedido con infracción de las normas en que deberían fundarse, o sin competencia, en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de

audiencia y defensa o mediante falsa motivación o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió.

Propone las excepciones de:

- Ineptitud de la demanda

Al examinar la demanda, tenemos que, no hay acto administrativo definitivo, entendido este de acuerdo al artículo 43 CPACA. Como quiera que no hay pronunciamiento de fondo por parte de la administración, que niegue la pretensión del actor, no es posible que se declare la nulidad del acto demandado, ni que profiera alguna decisión sobre el mismo por parte de su despacho.

- No agotamiento vía gubernativa

En los hechos de la demanda y las pruebas obrantes en el expediente, se puede establecer que no se realizó ninguna petición, ni mucho menos se ha presentado recursos, por lo que no se ha agotado la vía gubernativa.

- Inexistencia de la obligación

- Cobro de lo no debido

- Prescripción

- Compensación

- Falta de legitimidad en la causa por pasiva

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

2.4.2. Municipio de Soledad

A través de apoderado judicial la entidad territorial contestó en los siguientes términos:

Que las Resoluciones N° 00216 del 11 de septiembre de 2013, 001 del 18 de octubre de 2013, 0017 del 30 de diciembre de la misma anualidad y 00425 del 12 de septiembre de 2016, se encuentran expedidas conforme a derecho, en observancia de las disposiciones legales contenidas en la Ley 812 de 2003 y sus decretos reglamentarios, en la Ley 100 de 1993, en el Decreto 3135 de 1968, en el Decreto reglamentario 1848 de 1969 y en el inciso 6 del acto legislativo 01 de 2005.

De conformidad con el artículo 40 de la Ley 100 de 1993, aplicable al presente caso teniendo en cuenta que la actora se vinculó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el cálculo de la pensión de invalidez que a esta le corresponde, se efectúa con base en el ingreso base de cotización, el cual, no contempla la inclusión de las primas de navidad, vacaciones, subsidio familiar y subsidio de alimentación deprecados por la actora en el presente medio de control.

La pretensión de restablecimiento del derecho perseguida por la demandante, según la cual debe reliquidarse el monto de su pensión para incluir dentro de su base las primas de navidad, vacaciones, el subsidio familiar, entre otros factores más, no puede ser aceptada legalmente, por cuanto ésta no acredita que hubiese pagado aportes sobre tales ingresos, ni mucho menos que los hubiese devengado, tal como se desprende del formato de certificado de salarios aportado con la demanda.

Propone las excepciones de: falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de la obligación, excepción de prescripción.

2.5. ALEGATOS

2.5.1. Parte demandante

La parte actora, se ratifica en los hechos y pretensiones, argumentado que conforme al acervo probatorio recaudado, las normas jurídicas invocadas y debidamente sustentadas en la demanda, quedó demostrado que los cargos de la demanda contienen una violación normativa tanto de orden legal como constitucional y que le es ciertamente atribuible al acto administrativo demandado, concluyéndose que las pretensiones de la demanda se encuentran debidamente acreditadas y que la entidad demandada viene desconociendo los derechos del demandante con la expedición de dicho acto administrativo.

2.5.2. Parte demandada

No presentó alegatos de conclusión.

2.5.3. Concepto Ministerio Público

El Ministerio Público conceptuó en los siguientes términos:

Una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, se tiene que no le asiste el derecho a obtener la reliquidación de la pensión de invalidez, por serle aplicable la normatividad contenida en la Ley 100 de 1993, como quiera que está se vinculó el 16 de abril de 2009, es decir con posterioridad a la Ley 812 de 2003, tal y como se evidencia en el formato único para la expedición del certificado de historia laboral.

Por tanto, las resoluciones que fueron sometidas a control judicial se encuentran ajustadas a derecho, como quiera que las prestaciones fueran reconocidas bajo las disposiciones legales de la Ley 100 de 1993.

De todo lo anterior, es dable concluir a este agente, que deben denegarse las pretensiones de la demanda, toda vez que no le asiste el derecho a la actora de obtener la reliquidación de la pensión de invalidez.

III. TRAMITE PROCESAL

- La demanda fue presentada el 26 de octubre de 2016 y admitida en auto dictado en fecha 28 de octubre de 2016.
- Surtidos los trámites de notificación, la demanda fue contestada por la Nación – Ministerio de Educación Fomag en fecha 23 de enero de 2017 y por el Municipio de Soledad en fecha 31 de julio de 2017.
- De las excepciones propuestas, se corrió traslado mediante fijación en lista de fecha 25 de agosto de 2017.
- Mediante auto de fecha 13 de agosto de 2018, se citó a audiencia inicial, la cual se llevó a cabo el 18 de septiembre de 2018; surtidas todas las etapas, se prescindió de la audiencia de pruebas, y se corrió traslado a las partes para que dentro del término de 10 días presentaran sus alegatos de conclusión.
- Mediante auto de mejor proveer de fecha 19 de noviembre de 2018, se ordenó oficiar a la Secretaría de Educación de Soledad para que allegará certificación del ingreso ba se sobre el cual se realizaron aportes a pensión en favor de la demandante.
- El 17 de enero de 2019, se allegó la documentación solicitada, por lo que, 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:

Se deberá determinar si: ¿Tiene derecho la señora Luz Elena Imitola Ariza a que la demandada le reliquide la pensión de invalidez reconocida mediante Resolución N°

000216 de 2013 y reajustada mediante Resolución N° 000425 del 12 de septiembre 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 auxilio de alimentación y prima de navidad?

4.3. Tesis del Juzgado:

Acorde con la sentencia de unificación del Consejo de Estado SUJ -014-CE-S2-2019 y teniendo en cuenta la vinculación de la actora (la cual se dio posterior al 2003) los factores que se deben tener en cuenta para las pensiones que administra el FOMAG, son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes (Educador – Nación), los cuales precisan las leyes 62 de 1985 y el Decreto 1158 de 1994, sin que puedan agregarse los solicitados por la parte demandante - prima de navidad y el subsidio de alimentación-.

4.4. Marco jurídico.

4.4.1 La pensión invalidez, naturaleza jurídica

La jurisprudencia constitucional ha señalado que la pensión de invalidez es aquella que se le reconoce a las personas que han perdido total o parcialmente la capacidad de trabajar, como quiera que han sufrido una limitación física o mental que ha disminuido en forma considerable el rendimiento de sus funciones laborales y en virtud de ello, no pueden proveerse por sí mismo los medios indispensables para su subsistencia

En ese sentido, ha dicho que es un derecho esencial e irrenunciable a la seguridad social, debido a que ésta se convierte en la única fuente de ingresos para que las personas que se les ha declarado la pérdida de capacidad laboral puedan mantener a la familia y subsistir en condiciones dignas y justas.

Ahora bien, el reconocimiento y pago de este derecho pensional se constituye a través de una prestación económica mensual que se reconoce a favor de la persona que se le ha declarado la afectación a la salud física, mental, intelectual o sensorial suficientemente grave como para impedir que i) ésta desarrolle una actividad laboral remunerada y, así, pueda valerse por sí sola para subsistir dignamente y; ii) le limite la posibilidad de desarrollarse en forma plena y efectiva dentro de un grupo social, es decir es una prestación periódica que se otorga a fin de que no se preocupe por su subsistencia, la de su familia y mucho menos de la afiliación al Sistema de Seguridad Social y garantizarse de manera el acceso a la asistencia médica que requiera.

Por último, la pérdida de la capacidad laboral de una persona se establece a través de una evaluación de carácter técnico-científico, que realizan las entidades autorizadas para

el efecto por la ley, con respecto a: (i) el nivel de afectación que ha causado en la capacidad laboral de un sujeto la ocurrencia de un determinado suceso; (ii) el origen de esta situación; y (iii) la fecha en que se estructuró la invalidez (de haberse materializado)².

4.4.2. Régimen de la pensión invalidez aplicable a los docentes vinculados al servicio público educativo oficial.

La Ley 91 de 1989, la cual creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y que agrupó en un mismo cuerpo normativo el régimen prestacional y de seguridad social de los docentes oficiales quienes a partir del 1º de enero de 1990 debían vincularse de manera obligatoria al referido sistema, como quiera que es esta la entidad encargada de pagar la totalidad de sus prestaciones.

Ahora bien, en lo que tiene que ver con el sistema de riesgos profesionales docente, la referida ley no contempló ninguna regulación normativa, en consecuencia, las prestaciones médico asistenciales y económicas derivadas de los riesgos profesionales a los cuales se ven expuestos los educadores, se otorgan dentro de los regímenes de salud y pensiones que los cubren, y se financian con los recursos del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En este orden, la Ley 100 de 1993, por la cual se crea sistema de seguridad social del magisterio, de conformidad con lo contemplado en su artículo 279 exceptuó a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con excepción de aquellos que se vinculen a partir de la vigencia de dicha ley.

Con posterioridad, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, consagró que el régimen prestacional de los docentes estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en este sentido, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968, en sus artículos 60, 61 y 63 dispuso entre otros aspectos, la cuantía de la pensión invalidez y

² Corte Constitucional, Sentencia T-022 de 2013 (MP María Victoria Calle Cossa).

³ **Artículo 60. Derecho a la pensión.** Todo empleado oficial que se halle en situación de invalidez, transitoria o permanente, tiene derecho a gozar de la pensión de invalidez a que se refiere este capítulo.

Artículo 61. Definición. 1.- Para los efectos de la pensión de invalidez, se considera inválido al empleado oficial que, por cualquier causa, no provocada intencionalmente, ni por culpa grave, o violación injustificada y grave de los reglamentos de previsión, ha perdido en un porcentaje no inferior al 75% su capacidad para continuar ocupándose en la labor que constituye su actividad habitual o la profesión a que se ha dedicado ordinariamente. 2.- En consecuencia, no se considera inválido al empleado que solamente pierde su capacidad de trabajo en un porcentaje inferior al 75%.

Artículo 63. Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el último salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así: a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable. b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar del noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual [...].

señaló que cuando una incapacidad sea mayor al 95% la prestación equivale al último salario devengado por el empleado oficial o al promedio mensual si este fuere variable.

Por su parte, el artículo 23 del Decreto Ley 3135 de 1968 contempla el reconocimiento y pago de una prestación pensional por invalidez, a favor de los servidores públicos que experimentaran una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75% de la siguiente manera:

*[...] **Pensión de invalidez.** La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75%, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado, mientras la invalidez subsista. a) El 50% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea el 75%; b) Del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance el 95%; c) **El 100% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.** Parágrafo. La pensión de invalidez excluye la indemnización [...].*

Finalmente, La Ley 812 de 2003 a través de la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, en su artículo 81 reguló algunos aspectos relacionados con el régimen prestacional de los docentes oficiales, en sus niveles nacional, territorial y nacionalizado. En efecto, la referida norma distinguió entre el personal docente vinculado con anterioridad y posterioridad a su entrada en vigencia, 27 de junio de 2003, para efectos de determinar el régimen prestacional aplicable a cada grupo de docentes.

En este contexto, la Sección Segunda de esta corporación mediante sentencia de unificación de jurisprudencia 014-CE-S2-19 del 25 de abril de 2019⁴, señaló que de acuerdo al Acto Legislativo 01 de 2005 son dos los regímenes pensionales que regulan las pensiones para los docentes vinculados al servicio público oficial educativo, los cuales dependen de la fecha de ingreso o vinculación como empleados oficiales del régimen especial. En virtud de ello, explicó lo siguiente:

- Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, **le es aplicable el régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985** y los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son aquellos sobre los cuales se hayan realizado los aportes.
- Para aquellos docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y que también son afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica **el régimen pensional de prima media contemplado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003**, teniendo en cuenta los requisitos señalados en dicho régimen, con excepción a la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. De acuerdo a lo anterior, los factores que se incluir

⁴ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Radicado: 68001-23-33-000-2015-00569-01 (0935-17); demandante: Abadía Reynel Toloza; demandado: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

*Radicado No. 08001-3333-006-2016-00242-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luz Elena Imitola Ariza*

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG – Municipio de Soledad

en el ingreso base de liquidación serán aquellos previstos en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales se efectuaron las cotizaciones

De todo lo expuesto, se puede concluir, que la aplicación de los regímenes pensionales dependerá únicamente de la vinculación de los docentes al «servicio público educativo oficial».

Así las cosas, en lo concerniente a la pensión de invalidez a favor de un docente oficial, resulta necesario verificar el momento de su vinculación al servicio para efectos de determinar el régimen pensional aplicable de acuerdo con la Ley 812 de 2003, con el fin de determinar si la liquidación se debe realizar conforme al Decreto Ley 3135 de 1968 y los Decretos 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o la Ley 100 de 1993.

En ese sentido, en lo que atañe a los docentes vinculados con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto Ley 3135 de 1968, en sus artículos 60, 61 y 63 dispuso entre otros aspectos, la cuantía de la pensión invalidez y señaló que cuando una incapacidad sea mayor al 95% la prestación equivale al último salario devengado por el empleado oficial o al promedio mensual si este fuere variable y, el artículo 23 del Decreto Ley 3135 de 1968 contempla el reconocimiento y pago de una prestación pensional por invalidez, a favor de los servidores públicos que experimentaran una pérdida de su capacidad laboral igual o superior al 75%.

Por otra parte, en lo que atañe a los docentes oficiales vinculados al servicio educativo con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, se tiene, en primer lugar, que su tratamiento depende del origen de la disminución de la capacidad laboral, que puede ser común o profesional.

En ese orden de ideas, el artículo 40 de la Ley 100 de 1993 estableció el monto de la Pensión de Invalidez **por origen común**, de la siguiente manera:

“a) El 45 % del ingreso base de liquidación, más el 1.5 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 500 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral sea igual o superior al 50 % e inferior al 66 %;

b) El 54 % del ingreso base de liquidación, más el 2 % de dicho ingreso por cada 50 semanas de cotización que el afiliado tuviese acreditadas con posterioridad a las primeras 800 semanas de cotización, cuando la disminución en su capacidad laboral es igual o superior al 66 %.

La pensión por invalidez no podrá ser superior al 75 % del ingreso base de liquidación.

En ningún caso la pensión de invalidez podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual.

La pensión de invalidez se reconocerá a solicitud de parte interesada y comenzará a pagarse, en forma retroactiva, desde la fecha en que se produzca tal estado”.

A su turno, el artículo 21 ibídem establece con respecto del ingreso base de liquidación y el periodo que lo define, lo siguiente:

"Artículo 21. Ingreso Base de Liquidación. Se entiende por ingreso base para liquidar las pensiones previstas en esta ley, el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, o en todo el tiempo si este fuere inferior para el caso de las pensiones de invalidez o sobrevivencia, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

Cuando el promedio del ingreso base, ajustado por inflación, calculado sobre los ingresos de toda la vida laboral del trabajador, resulte superior al previsto en el inciso anterior, el trabajador podrá optar por este sistema, siempre y cuando haya cotizado 1250 semanas como mínimo".

Y en el artículo 1° del Decreto 1158 de 1994, en materia de factores salariales dispuso:

"Artículo 1°. El artículo 6 del Decreto 691 de 1994, quedará así: Base de cotización. El salario mensual base para calcular las cotizaciones al Sistema General de Pensiones de los servidores públicos incorporados al mismo, estará constituido por los siguientes factores:

- a) La asignación básica mensual;
- b) Los gastos de representación;
- c) La prima técnica, cuando sea factor de salario;
- d) Las primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario;
- e) La remuneración por trabajo dominical o festivo;
- f) La remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna;
- g) La bonificación por servicios prestados".

No obstante lo anterior, cuando el reconocimiento de la pensión de invalidez surge con ocasión del ejercicio de la **actividad profesional**, el Sistema General de Pensiones, aplicable a los docentes vinculados con posterioridad al 27 de junio de 2003, se remite a lo dispuesto en la Ley 776 de 2002⁵, normas relacionadas con la organización, administración y prestaciones del sistema de riesgos profesionales, la cual establece en su artículo 10 que el monto de la pensión de invalidez será del 75% del promedio de lo devengado durante toda la vida laboral.

Así las cosas, en aquellos casos que un docente oficial haya sido calificado con pérdida de la capacidad laboral superior al 50% por una enfermedad origen profesional, la normativa aplicable a su situación particular es la contenida en la Ley 776 de 2002, siempre que el educador se hubiere vinculado al servicio oficial con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003.

4.5. Hechos Probados

(i) Que según el formulario de dictamen para la calificación de la pérdida de capacidad laboral y determinación de invalidez, la señora Luz Elena Imitola Aroza obtuvo un

⁵ Por la cual se dictan normas sobre la organización, administración y prestaciones del Sistema General de Riesgos Profesionales.

Radicado No. 08001-3333-006-2016-00242-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luz Elena Imitola Ariza
Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG – Municipio de Soledad

porcentaje de calificación del 51%, y el origen de su enfermedad fue calificada como común.

(ii) Mediante Resolución N° 000216 del 11 de septiembre de 2013, se reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez a la docente Luz Elena Imitola Ariza.

(iii) En escrito fechado el 20 de septiembre de 2013, la docente interpuso recurso de reposición contra la Resolución N° 000216 del 11 de septiembre de 2013.

(iv) A través de Resolución N° 000001 del 18 de octubre de 2013, se resolvió el recurso de reposición confirmando en todas y cada una de sus partes la Resolución N° 000216 del 11 de septiembre de 2013.

(v) Mediante Resolución N° 000017 del 30 de diciembre de 2013, se aclara la Resolución N° 000216 de fecha 11/09/2013, en lo relacionado a la fecha de efectividad de la pensión reconocida.

(vi) Mediante Resolución N° 00000425 del 12 de septiembre de 2016, se hace una revisión a la pensión de invalidez de la docente Luz Elena Imitola, atendiendo al aumento en la disminución de la capacidad laboral a un 54%, según certificado médico del 04/12/2015.

(vii) Según el Formato Único para la Expedición de Certificado de Salarios expedido el 12 de junio de 2016, la demandante devengó, desde el 1 de enero de 2010 al 10 de febrero de 2011, los siguientes factores: asignación básica, subsidio de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad.

(viii) Mediante certificación expedida por la entidad territorial donde prestó sus servicios la docente, se indican los factores salariales tenidos en cuenta para cotizar a la pensión de ésta última, siendo el único factor el sueldo base.

4.6. Caso Concreto.

La señora Luz Elena Imitola Ariza demanda la nulidad de los actos administrativos por medio de los cuales, la Secretaría de Educación del Municipio de Soledad, en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció su pensión de invalidez, al cual posteriormente fue ajustada atendiendo a la disminución de su capacidad laboral.

Así entonces, para definir el asunto de marras, es necesario analizar la historia laboral de la demandante y la naturaleza de sus vínculos, y con ello, definir el régimen aplicable, con el fin de determinar si es viable la reliquidación de su pensión de invalidez.

Conforme al material probatorio aportado, se tiene que, la señora Luz Elena Imitola Ariza Carrillo tuvo la siguiente vinculación:

- Mediante Decreto 0096 del 01/04/2009, nombrada docente en provisionalidad Institución Educativa Jhon F. Kennedy Soledad, desde el 16/04/2009 hasta el 01/06/2010.

Se desprende que el inicio de su relación legal y reglamentaria como docente inició a partir de su nombramiento provisional en el municipio de Soledad el 1 de abril de 2009, mediante Decreto 0096, del cual tomo posesión el 16/04/2009.

Así entonces, tal y como lo disponen los artículos 1 y 4 del Decreto Ley 2400 de 1968, en concordancia con el artículo 3 del Decreto Ley 2277 de 1979⁶, la vinculación de los docentes al servicio oficial se realiza a través de acto administrativo emitido por la autoridad nominadora competente, y la respectiva posesión en el cargo, hecho que ocurrió en el caso de la actora, el 16 de abril de 2009.

En ese orden de ideas, como quiera que la vinculación al servicio oficial de la señora Luz Elena Imitola Ariza se produjo el 1 de abril de 2009, fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003⁷, se tiene que, el régimen pensional aplicable en su caso es el contenido en la Ley 100 de 1993 y sus normas complementarias, por tratarse de una disminución de la capacidad de **origen común**.

En un caso análogo al presente, esta Subsección, en sentencia del 11 de mayo de 2017⁸, manifestó lo siguiente:

“(....) Es importante tener en cuenta, que la actividad que desarrolló la actora es la docencia, a partir de la cual, pretende derivar determinada norma que le asigna un derecho prestacional, para la cual, debe quedar claro que el docente, como el profesional dedicado a la enseñanza a cargo del Estado en los diversos niveles de la educación, corresponde a un verdadero empleado público de naturaleza especial, que tiene una relación laboral legal y reglamentaria, se vincula a través de acto administrativo emitido por la autoridad nominadora competente, y debe tomar posesión de su cargo, conforme lo disponen los artículos 1º y 4º del Decreto Ley 2400 de 1968⁹, en concordancia con el artículo 3º del Decreto Ley 2277 de 1979¹⁰.

Entonces, la docencia es una profesión adscrita a las actividades permanentes que despliega el Estado en el sector administrativo de la educación, y como tal, quienes la desempeñan tienen la calidad de empleados públicos por definición.

En este orden de ideas, es evidente que la vinculación inicial en los términos explicados, se dio el 25 de marzo de 2004, fecha posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, 27 de junio de 2003, que determina el régimen pensional aplicable.

⁶ por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

⁷ La fecha de entrada en vigencia fue el 27 de junio de 2003.

⁸ Sentencia proferida el 11 de mayo de 2017 con radicado núm. 20001-23-33-000-2013-00222-01(1668-15) y ponencia de la magistrada Sandra Lisset Ibarra Vélez.

⁹ Por el cual se modifican las normas que regulan la administración del personal civil y se dictan otras disposiciones.

¹⁰ por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.

De acuerdo con la Resolución 000586 del 25 de marzo de 2004¹¹ “por medio de la cual se nombra provisionalmente a un docente en el Municipio de Valledupar”, la Sala puede ver que la señora Margoth Cecilia Hernández Morales se vinculó como docente en provisionalidad en el 2004, laborando en servicio del Centro Educativo La Virgen del Carmen del Corregimiento de La Mesa – Valledupar, de esta manera reforzando lo mencionado a través de la providencia, en el sentido que el régimen aplicable en cuanto a riesgos profesionales es el contenido en la Ley 776 de 2002.

(...)

De este modo, una cosa es que el tiempo laborado por prestación de servicios sea tenido en cuenta para efectos pensionales, como quiera que constituye un deber del contratista realizar aportes al sistema de seguridad social, y otra, la condición de empleado público que se obtiene de manera exclusiva con el acto de nombramiento y posterior posesión; a partir de lo cual, pudo constatar la Sala que al momento de entrar en vigencia la Ley 812 de 2003, esto es el 27 de junio de 2003, la demandante no tenía vínculo vigente como docente, y por ende no podía regirse por la norma anterior, tal como recientemente fue concluido por esta Sala¹².

De acuerdo a ello, se concluye que la actora no logró demostrar su vinculación como docente con anterioridad a lo establecido en la Ley 812 de 2003, razón por la cual el régimen pensional aplicable es el establecido en la Ley 100 de 1993 y normas complementarias”.

Atendiendo a lo anterior, se deben tener en cuenta para la liquidación de la prestación periódica los factores salariales descritos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se efectuaron las cotizaciones.

En razón de lo anterior, y conforme a la sentencia de unificación anteriormente referenciada, en el caso bajo estudio no es posible incluir los factores salariales solicitados de subsidio de alimentación y prima de navidad, por no hacer parte de los enlistados de la Ley 62 de 1985 y en el Decreto antes mencionado,

En conclusión, Se negarán las pretensiones de la demanda en lo que respecta a la solicitud de reliquidación pensional, ya que no se logró desvirtuar la legalidad del acto administrativo que lo ampara y en esa medida adquiere la vigencia que la ley le otorga.

5. Condena en Costas

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

Radicado No. 08001-3333-006-2016-00242-00
Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante: Luz Elena Imitola Ariza

Demandado: Nación – Ministerio de Educación Nacional – FOMAG – Municipio de Soledad

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 las partes y a la señora procuradora, agente del Ministerio Público delegada para este Despacho.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



LILIA YANETH ALVAREZ QUIROZ
JUEZA