



**JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
DE BOGOTÁ D.C.
Sección Segunda**

Carrera 57 N.º 43-91, CAN. Edificio Aydee Anzola Linares, Piso 4º

Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Microsite: <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-16-administrativo-de-bogota>

Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de 2023

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2021-00287-00
Demandante:	MARÍA MICAELA CASTIBLANCO
Demandados:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A. Y ALCADÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL

Temas: *Reliquidación pensión de jubilación y prima de medio año docente.*

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, este Juzgado dicta la sentencia escrita de primera instancia, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo normado por la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación:

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones¹: La señora **MARÍA MICAELA CASTIBLANCO** por conducto de apoderado judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** y la **ALCADÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL**, presentó demanda dentro de la cual solicita declarar la nulidad de las **Resoluciones N° 1595 del 26 de marzo de 2021, N° 3163 del 21 de mayo de 2021, del Oficio N° S-2021-101001 del 19 de**

¹ Fls. 2-3 del archivo N° 2 del expediente digital.

marzo de 2021 proferidos por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C. – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, así como la existencia y nulidad del **acto administrativo ficto o presunto negativo** configurado por la falta de respuesta a la petición radicada ante la misma entidad el **10 de marzo de 2021** bajo el radicado N° **E-2021-752270**, respectivamente, mediante los cuales se negó la reliquidación y pago de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, la realización de los descuentos a seguridad social sobre la totalidad de los factores salariales devengados durante la vinculación laboral y el reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se debe establecer si es procedente condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** y a la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** que realice los trámites necesarios para que la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.** realice los descuentos sobre los factores que se solicitan en la inclusión de la pensión y a su vez efectué el aporte de los mismos al sistema pensional del FOMAG. Teniendo en cuenta lo anterior, que se ordene la reliquidación de la pensión de jubilación, incluyendo además de los factores ya reconocidos, todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, teniendo en cuenta que sobre la prima de vacaciones fueron realizados descuentos a seguridad social.

Del mismo modo, se debe determinar si el demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1979.

Asimismo, que se ordene el reconocimiento y pago de los valores de los reajustes que se causen por los conceptos referidos anteriormente, desde el momento en que fue reconocida la pensión, descontando lo que ya ha sido cancelado.

Finalmente, que se reconozca y pague de manera indexada las sumas que surjan por concepto de la reliquidación solicitada, en aplicación del IPC certificado por el DANE desde el momento del reconocimiento de la pensión hasta que se haga efectivo el pago, conforme los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A. y que se condene en costas a las demandadas en los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

2.2. Hechos²:

La demandante señala que por su servicio como docente oficial entre el 24 de abril y el 4 de febrero de 2019 le fue reconocida pensión de jubilación mediante Resolución N° 8190 del 23 de diciembre de 2013 a partir del 26 de agosto del mismo año.

Que la Secretaría de Educación de Bogotá en una clara omisión a sus responsabilidades no efectuó los descuentos en seguridad social sobre la totalidad de los factores devengados anualmente durante su vinculación.

Adicionalmente indica que mediante Resolución N° 2919 del 9 de junio de 2013 el FOMAG le reliquidó la pensión de jubilación, pero sin la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a su retiro del servicio.

Mediante petición escrita dirigida al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. solicitó revisión y ajuste de la pensión reconocida a su favor, con la inclusión de la totalidad de factores salariales devengados durante el año anterior al retiro del servicio, así como el reconocimiento de la prima de medio año establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, ante la cual la entidad resolvió de manera negativa a través de los actos administrativos demandados.

2.3. Normas violadas y concepto de violación³:

la demandante estima vulneradas por la entidad, mediante los actos acusados, las leyes 57 y 153 de 1887, Ley 91 de 1989, Ley 4 de 1992, Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1993, Decreto 1073 de 2002, Ley 812 de 2003, y Ley 100 de 1993 y los artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228 constitucionales. También estima vulnerados varios pronunciamientos de orden jurisprudencial descritos y citas inextenso.

Por concepto de violación, en síntesis, manifiesta como causal de nulidad la violación de la carta política ya que estima que tiene derecho a la reliquidación de su mesada pensional incluyendo en la respectiva liquidación la totalidad de los factores devengados, así como al reconocimiento de la prima de medio año. Indica que la entidad viola los artículos 48 y 53 constitucional al no dar aplicación al principio del “*in dubio pro-operario*”. también señala que no se han aplicado los preceptos en materia de régimen prestacional de los docentes, como también las disposiciones relacionadas con

² Fls. 3-4 del archivo N° 2 del expediente digital.

³ Fls. 4-12 del archivo N° 2 del expediente digital.

los requisitos y la forma como debe liquidarse la pensión de jubilación docente, que goza de la protección de un régimen especial. Por esa razón considera que se aplicaron a su caso normas procedimentales diferentes a las que debió fundarse la reliquidación de la pensión y se desconocieron todas las prestaciones que deben reconocerse al personal docente.

Sobre el reconocimiento y pago de la prima de medio año, estima que tienen derecho los docentes que son vinculados al Magisterio con posterioridad al año 1980 y con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, esto es 26 de junio de 2003, se les debe respetar dicho reconocimiento tal como lo establece el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 11 de octubre de 2021 (archivo N° 1 del expediente digital); mediante auto del 15 de octubre de 2021 se inadmitió la demanda para que fuera subsanada en la forma indicada por el despacho (archivo N° 6 del expediente digital); una vez subsanada, a través de providencia de 19 de noviembre de 2021 se admitió la demanda (archivo N° 8 del expediente digital). Asimismo, la demanda fue notificada el 1° de diciembre de 2021 mediante correo electrónico a la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (archivo N° 9 del expediente digital).

En el término de traslado de la demanda, la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** dio contestación a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones (archivo N° 10 del expediente digital).

A continuación, por auto del 16 de noviembre de 2022 se ordenó la vinculación de la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** (archivo N° 15 del expediente digital). Asimismo, la demanda fue notificada el 15 de diciembre de 2022 mediante correo electrónico a la mentada entidad. En el término de traslado de la demanda dio contestación a la misma, oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones (archivo N° 17 del expediente digital).

Posteriormente, mediante constancia secretarial que reposa en el archivo N° 12 del expediente digital se fijaron en lista las excepciones propuestas y la parte demandante, mediante memoriales que obran en los archivos N° 13 y 18 recorrió el traslado de las mismas.

Finalmente, a través de auto del 17 de abril de 2023 se indicó que respecto de las excepciones propuestas estas se resolverían con la sentencia a que haya lugar, teniendo en cuenta que se trata de argumentos de defensa encaminados a atacar el derecho sustancial reclamado por el demandante y se decidió sobre las pruebas aportadas y solicitadas por las partes. Asimismo, se fijó el litigio del caso y se corrió traslado para alegar a las partes y al Ministerio Público, por el término común de diez (10) días, previo a dictar sentencia anticipada por escrito (archivo N° 20 del expediente digital).

2.5. Contestación de la demanda.

2.5.1. NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La parte demandada contestó la demanda mediante memorial visible en el archivo N° 10 del expediente digital, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda bajo el argumento de que debe liquidarse la prestación de jubilación sobre el 75% de aquellos factores salariales sobre los cuales se han realizado aportes durante el último año de servicio y que una determinación en contrario no solamente contradice lo señalado por la norma, sino también lo indicado por la jurisprudencia del Consejo de Estado y del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, conforme varias providencias que se permite citar.

Respecto de la mesada adicional contemplada en el artículo 1142 de la Ley 100 de 1993 como la prima de medio año que consagra el artículo 15 de la ley 91 de 1989 encuentran coincidencia en su finalidad y forma de pago, como quiera que ambas son canceladas en junio de cada año y su monto equivale a una mesada adicional pensional de quien es acreedor de dichas prestaciones, las cuales solo encuentran discrepancia en la temporalidad que cobijan, pues mientras la primera de ellas luego de la sentencia C – 409 de 1994 no condiciona a sus acreedores a vinculaciones de algún tipo, la segunda de ella solo cobija a quienes se hayan vinculado con posterioridad al 1 de enero de 1981.

2.5.2. ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL.

La parte demandada contestó la demanda mediante memorial visible en el archivo N° 17 del expediente digital, en el que se opuso a las pretensiones de la demanda indicando que si bien interviene en la elaboración o proyección del acto administrativo en este caso del reconocimiento de la prestación solicitada, es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quien aprueba el mismo y la Fiduprevisora como administradora

de esa cuenta especial a quien compete el análisis sobre el reconocimiento y pago, en esa medida la única intervención que efectúa la entidad territorial llamada de acuerdo con la ley anti-tramites es la elaboración y remisión del acto administrativo que en ultimas es aprobado como en el caso de autos por la referida sociedad fiduciaria.

2.6. Alegatos de conclusión por escrito.

2.6.1. Alegatos de conclusión de la parte demandante. Mediante memorial que reposa en el archivo N° 21 del expediente digital presentó sus alegatos de conclusión en los que reiteró los argumentos expuestos en la demanda y por lo tanto solicitó que se acceda a las pretensiones de la misma.

2.6.2. Alegatos de conclusión de la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. Presentó sus alegatos por escrito allegado a este despacho mediante correo electrónico visible en el archivo N° 22 del expediente digital, en los cuales reiteró los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

2.6.3. Alegatos de conclusión de la ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL. No presentó alegatos de conclusión.

2.6.4. Concepto del Ministerio Público e intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Las entidades no presentaron concepto ni intervención en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2° y 156 numeral 2° de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

Problema Jurídico por resolver:

Advierte el Despacho que tal como quedó establecido por auto de 17 de abril de 2023, el punto de disenso se circunscribe en establecer si para el caso de autos se debe declarar la nulidad de las **Resoluciones N° 1595 del 26 de marzo de 2021, N° 3163 del 21 de mayo de 2021, del Oficio N° S-2021-101001 del 19 de marzo de 2021** proferidos por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C. – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, así como la existencia y nulidad del **acto administrativo ficto o presunto negativo**

configurado por la falta de respuesta a la petición radicada ante la misma entidad el **10 de marzo de 2021** bajo el radicado **Nº E-2021-752270**, respectivamente, mediante los cuales se negó la reliquidación y pago de la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, la realización de los descuentos a seguridad social sobre la totalidad de los factores salariales devengados durante la vinculación laboral y el reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Como consecuencia de lo anterior, se debe establecer si es procedente condenar a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUCIARIA LA PREVISORA S.A.** y a la **ALCALDÍA MAYOR DE BOGOTÁ D.C. – SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DISTRITAL** que realice los trámites necesarios para que la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.** realice los descuentos sobre los factores que se solicitan en la inclusión de la pensión y a su vez efectué el aporte de los mismos al sistema pensional del FOMAG. Teniendo en cuenta lo anterior, si es viable ordenar la reliquidación de la pensión de jubilación, incluyendo además de los factores ya reconocidos, todos los factores salariales devengados en el año anterior al retiro del servicio, teniendo en cuenta que sobre la prima de vacaciones fueron realizados descuentos a seguridad social.

Del mismo modo, se debe determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la prima de medio año establecida en el literal b) del artículo 15 de la Ley 91 de 1979.

Asimismo, si procede el reconocimiento y pago de los valores de los reajustes que se causen por los conceptos referidos anteriormente, desde el momento en que fue reconocida la pensión, descontando lo que ya ha sido cancelado.

Finalmente, si debe ordenarse el reconocimiento y pago indexado de las sumas que surjan por concepto de la reliquidación solicitada, en aplicación del IPC certificado por el DANE desde el momento del reconocimiento de la pensión hasta que se haga efectivo el pago, conforme los artículos 187 y 192 del C.P.A.C.A. y que se condene en costas a las demandadas en los términos del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011.

Para resolver el caso de autos se abordará el siguiente orden conceptual: i) Régimen pensional docente, ii) Sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado iii) Reglas de Unificación sobre el I.B.L. en Pensión de Jubilación y Vejez de los docentes; iv) Marco legal del régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público de

educación estatal antes y después de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005; v) Prima de mitad de año y mesada adicional de junio y efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 sobre la mencionada prima y vi) Caso concreto.

3.1. Régimen pensional docente: El H. Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos, ha señalado que si bien el Decreto 2277 de 1979 indica que los docentes son administrados por un régimen especial en lo que se refiere a la administración de personal, a los temas salariales y prestacionales, ello no acompasa lo atinente a la pensión de jubilación, dado que a estos se les aplica las mismas normas y requisitos que para el resto de los empleados públicos, salvo lo atinente al sistema integral de seguridad social de la Ley 100 de 1993, que no les aplica por disposición de la misma legislación.

En virtud del proceso de nacionalización, la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como un administrador de las prestaciones sociales de los docentes tanto nacionales como nacionalizados y territoriales. La precitada ley en su artículo 15 señala el régimen que se debe aplicar al personal docente.

De la predicha normatividad se desprende que los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1º de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional o las que se expidan en el futuro, es decir, que por remisión de la Ley 91 de 1989, a éstos les es aplicable la Ley 33 de 1985, pauta normativa que constituía en la época el régimen general de pensión.

De otro lado, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2º del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social. Así mismo, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 confirmó que el régimen de jubilación aplicable para los docentes nacionales era la Ley 33 de 1985.

Con posterioridad a ello, en virtud de la Ley 812 de 2003 se establece un cambio en el Régimen prestacional de los docentes oficiales, indicando dicha norma en su artículo 81 que a los docentes oficiales vinculados con posterioridad a la entrada en vigor de la norma, le serán otorgados los derechos pensionales establecidos dentro del Régimen de Prima Media de qué trata la ley 100 de 1993.

En el mismo sentido, el parágrafo primero transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005, indica que:

“(…) Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones”. (Subrayado fuera del texto original)

Frente a los hechos narrados cabe resaltar que la Ley 33 de 1985 es aplicable al demandante en virtud de lo establecido por el Acto Legislativo No. 01 de 2005 y por remisión normativa de la ley 812 de 2003, debido a que la señora **MARÍA MICAELA CASTIBLANCO** fue nombrada docente el **23 de septiembre de 1980**⁴, esto es, con antelación a la entrada en vigor de la última norma citada.

3.2. Sentencia de unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado.

La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado en sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-20198 del 25 de abril de 2019⁵, varió el criterio que venía siendo adoptado por la Sección Segunda de esta jurisdicción como también la postura que había adoptado este Despacho, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados por el docente durante el último año de servicio.

Así, la Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta, para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tomar en consideración para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003.

Para aclarar el Régimen Pensional de los docentes vinculados al Servicio Público Educativo Oficial, el Tribunal rector realizó un cuadro comparativo de los dos regímenes en el cual expuso:

RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES VINCULADOS AL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO OFICIAL	
ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005	
Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985	Régimen pensional de prima media

⁴ Tal como se desprender de la certificación que reposa en el folio 41 del archivo N° 3 del expediente digital.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. C. P: César Palomino Cortés, Sentencia del 25 de abril de 2019, Actor: Abadía Reynel Toloza. Radicado: 2015- 569-01

Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003.		Para los docentes vinculados a partir de la entrada vigencia de la Ley 812 de 2003.	
Normativa aplicable		Normativa aplicable	
Literal B, numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989; Ley 33 de 1985; Ley 62 de 1985		Artículo 81 de la Ley 812 de 2003 Ley 100 de 1993 Ley 797 de 2003 Decreto 1158 de 1994	
Requisitos		Requisitos	
Edad: 55 años (H/M) Tiempo de servicios: 20 años		Edad: 57 años (H/M) Semanas de cotización: Artículo 33 Ley 100 de 1993 modificado por artículo 9º de la Ley 797 de 2003	
Tasa de remplazo - Monto		Tasa de remplazo - Monto	
75%		65% - 85%⁶ (Artículo 34 Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).	
Ingreso Base de Liquidación – IBL		Ingreso Base de Liquidación – IBL	
Periodo	Factores	Periodo	Factores
Último año de servicio docente (literal B numeral del artículo 15 de Ley 91 de 1989 artículo 1º de la Ley 33 de 1985)	asignación básica gastos de representación primas de antigüedad, técnica, ascensional y capacitación dominicales y feriados horas extras bonificación por servicios prestados trabajo suplementario realizado en jornada nocturna o en de descanso obligatorio (Artículo 1º de la Ley 62 de 1985)	El promedio de los salarios o rentas sobre cuales ha cotizado afiliado durante los 10 años anteriores reconocimiento de pensión (Artículo 21 de la Ley 100 de 1993)	asignación básica mensual gastos de representación prima técnica, cuando factor de salario primas de antigüedad, ascensional capacitación cuando sean factor de salario remuneración por trabajo dominical o festivo bonificación por servicios prestados remuneración por trabajo suplementario o horas extras, o realizado jornada nocturna (Decreto 1158 de 1994)
	De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 91 de 1989 los docentes a quienes se les aplica este régimen, gozan de esquema propio cotización sobre factores enlistados.		

3.3 Reglas de Unificación sobre el I.B.L. en Pensión de Jubilación y Vejez de los docentes: De todo lo expuesto extrajo las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:

“De acuerdo con el parágrafo 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

⁶ Estos límites pueden variar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

*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 (...).*

3.4. Marco legal del régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público de educación estatal hasta antes de la expedición del Acto Legislativo 01 de 2005.

El régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se determina partiendo de la fecha de vinculación de cada docente al servicio educativo estatal, así:

- a) Si la vinculación es anterior al 27 de junio del 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 del 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la ley 91 de 1989 y las demás normas vigentes a la fecha en mención, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicable del docente en particular;
- b) Si el ingreso al servicio ocurrió a partir del 27 de junio del 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 del 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años.

En ambas situaciones se trata de un régimen exceptuado por el legislador expresamente cuando ha creado e introducido modificaciones al régimen pensional general.

Es decir, existen dos regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación para los docentes oficiales tanto nacionales, nacionalizados y territoriales, cuya aplicación está condicionada a la fecha de ingreso al servicio educativo estatal, así:

- i) El de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, quienes,

en virtud de la Ley 91 de 1989, gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985 y los factores que se deben tener en cuenta en el ingreso base de liquidación, son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, y

ii) El de 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, aplica el régimen pensional de prima media regulado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, esto con los requisitos previstos en dicha reglamentación, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Para este personal, el ingreso base de liquidación se rige por lo previsto en la Ley 100 de 1993, con los factores señalados por el Decreto 1158 de 1994, sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

3.5. Régimen pensional de los docentes a partir del Acto Legislativo 01 de 2005

En este punto valga decir que el párrafo transitorio 1º de la mencionada reforma constitucional se ocupó expresamente de ellos, así:

“Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”

Ahora bien, tal y como lo dispone el párrafo 2º transitorio:

“Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los párrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010.”

Y conforme a lo anterior, no se podrá causar una pensión bajo el régimen especial de los docentes a partir del 31 de julio de 2010.

3.6. Prima de mitad de año y mesada adicional de junio⁷.

La Corte Constitucional en la sentencia C-461 de 1995, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, precisó que la finalidad de la mesada catorce es compensar la pérdida de poder adquisitivo de las pensiones causada por la inflación. Así mismo, aclaró que con los efectos de la declaratoria de inexequibilidad de la sentencia C-409 de 1994 se extendió el beneficio de la mesada adicional a todos los pensionados cobijados por la Ley 100 de 1993, y que en el caso de los docentes la norma aplicable es el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Precisó que el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 describe que el reconocimiento de la pensión gracia es compatible con la pensión ordinaria de jubilación para los docentes vinculados antes del 31 de diciembre de 1980 y que tienen derecho a percibirla al cumplir los requisitos previstos en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933.

Igualmente, resaltó que según el literal b) del citado numeral los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados, y todos los nombrados desde el 1 de enero de 1990 tienen derecho a una sola pensión del 75% del salario mensual promedio del último año, en consonancia con el régimen vigente para los pensionados el sector público nacional, y que también percibirían una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

En este orden de ideas, la Corte concluyó que los docentes "**quienes son acreedores a la pensión de gracia y quienes fueron vinculados con posterioridad al 1 de enero de 1981, cuentan con un beneficio asimilable a la mesada adicional establecida en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993**".

Agregando que "existe equivalencia entre "una mesada pensional" (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y "30 días de pago de la pensión" (monto de la mesada adicional de la Ley 100)".

Así las cosas, para la Corte Constitucional en un primer momento no hay lugar al reconocimiento de la mesada catorce prevista en la Ley 100 de 1993 para los docentes, salvo en el caso de "*aquellos docentes vinculados antes del 1° de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no son acreedores de la pensión*

⁷ Ver entre otras la sentencia de 25 de abril de 2019 proferida por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, radicado 05001-23-31-000-2011-01551-01 (0319-14), C.P: César Palomino Cortés y sentencia de 9 de diciembre de 2021 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá radicado 15001333301020200015701.

de gracia, un beneficio sustantivo que produzca los mismos efectos de la mesada adicional consagrada en el artículo 142 de la Ley 100". Por este motivo declaró que "los maestros vinculados antes del 1º de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión de gracia, [tienen derecho a] un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993".

Así las cosas, conforme a la anterior interpretación constitucional la prima de medio año de la Ley 91 de 1989 comparte la naturaleza de la mesada adicional de junio contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

3.7. Efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 en la “prima de medio año”

El Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, ordenó que las pensiones causadas (entendido esto como adquisición del estatus pensional) después de su vigencia con cuantía superior a 3 S.M.M.L.V. solo comprenden las 13 mesadas, eliminando entonces la mesada 14. Y, frente a las pensiones iguales o inferiores a 3 S.M.L.M.V dispuso que serían 14 mesadas solo si el derecho pensional se causaba antes del 31 de julio de 2011.

En efecto dice el Acto Legislativo:

"(...) Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

(...)

Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

Así las cosas, al existir equivalencia entre la mesada adicional de junio o “mesada 14” y la prima de medio año, y ser extensiva esta última a todos aquellos pensionados bajo las premisas de las normas aplicables a los docentes antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, claro resulta para el Despacho, que su reconocimiento debe atender a los requisitos establecidos en la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo 01 de 2005 al artículo 48 de la Constitución.

Visto lo anterior, pasa el despacho a resolver el,

4. CASO CONCRETO:

- **Reliquidación pensión:**

Conforme se evidencia de las pruebas recaudadas, a la señora **MARÍA MICAELA CASTIBLANCO** le fue reconocida Pensión de Jubilación mediante la **Resolución N° 8190 del 23 de diciembre de 2013**, visible en los folios 3-5 del archivo N° 3 del expediente digital. También se encuentra acreditado en el expediente que la demandante adquirió su estatus de pensionada el día 25 de agosto de 2013, y que durante el último año de servicio anterior a su adquisición de estatus de pensionado devengó los factores de sueldo, prima de alimentación, prima especial, prima de vacaciones y prima de navidad.

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con la sentencia de unificación de 25 de abril de 2019, al encontrarse el demandante vinculado con anterioridad a la entrada en vigor de la ley 812 de 2003, es beneficiario del régimen contemplado en la Ley 33 de 1985. Por otro lado, en el presente proceso se observa que lo pretendido por la demandante es que se reliquide su pensión de jubilación con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior a su retiro del servicio, concretamente los factores no reconocidos.

Así las cosas, atendiendo la pauta jurisprudencial indicada, es forzoso concluir que no se puedan incluir los factores de prima de alimentación, especial, vacaciones y navidad en la liquidación de la mesada pensional reconocida, teniendo en cuenta que en el expediente no funge prueba alguna que sobre estos factores la demandante haya cotizado para seguridad social en el año anterior al retiro del servicio.

Además, no resulta procedente acceder en este punto, dado que sólo es posible ordenar la reliquidación de la pensión de que goza la demandante, con base en la aplicación de las Leyes 33 y 62 de 1985, y en lo referente al I.B.L. se tendrán en cuenta solo aquellos factores sobre los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, de manera que no se puede incluir ningún factor adicional a los ya enlistados en el mencionado artículo.

Esto porque con base en lo señalado por el H. Consejo de Estado en la citada sentencia de unificación, sólo se deberán tener en cuenta los factores sobre los que se hayan

efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo ibidem y el 48 constitucional, y que además se encuentren enlistados en el artículo 1° de la ley 62 de 1985.

Por lo anterior, no se accede a esta pretensión.

- **Prima de medio año:**

Dentro del presente asunto, se tiene demostrado que:

- La señora **María Micaela Castiblanco** nació el 25 de agosto de 1958⁸.
- Que ingreso al servicio docente según nombramiento realizado el **23 de abril de 1981, a partir del 24 de abril de 1981**⁹.
- **Le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación mediante la Resolución N° 8190 del 23 de diciembre de 2013**, en cuantía de \$2.198.175 con efectos fiscales **a partir del 26 de agosto de 2013** y en cumplimiento de lo dispuesto en las Leyes 238 de 1995, 33 de 1985, 91 de 1989, 812 de 2003, 962 de 2005 y los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 3752 de 2003, 2835 de 2005¹⁰.

Así las cosas, sea lo primero indicar que la accionante adquirió su estatus pensional el **25 de agosto de 2013**, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia del **Acto Legislativo 01 de 2005**, por lo que su prestación debía ajustarse a las disposiciones contenidas en dicha reforma constitucional, que en lo atinente a la mesada adicional de junio, según el inciso 8° y el parágrafo Transitorio 6° **sólo se conservaba este derecho si: (i) la pensión se causaba antes del 31 de julio de 2011 y (ii) era inferior a 3 salarios mínimos legales mensuales vigentes.**

Pues bien, en cuanto al primer requisito observa este Despacho que **la demandante adquirió su estatus de pensionada fuera del periodo de transición contemplado por el acto legislativo 01 de 2005**, es decir, **posterior al 31 de julio de 2011**. Y, por otro lado, de conformidad con el Decreto N° 2738 del 28 de diciembre de 2012, el salario mínimo para el año 2013 era equivalente a **\$589.500, por lo que la pensión de la accionante superaba los tres salarios mínimos**

⁸ Fl. 1 del archivo N° 3 del expediente digital.

⁹ Fl. 41 del archivo N° 3 del expediente digital.

¹⁰ Folios 3-5 del archivo N° 3 del expediente digital.

legales mensuales vigentes para la época, dado que estos correspondían a la suma de **\$1.768.500** y a la demandante le fue reconocida una mesada pensional equivalente a **\$2.198.175**, esto quiere decir que, tampoco se cumplió con el segundo requisito para ser cobijada con el beneficio de la mesada adicional de junio.

En este orden de ideas se negarán todas las pretensiones teniendo en cuenta la variación de la línea jurisprudencial que venía sosteniendo la Sección Segunda del H. Consejo de Estado, modificación en el entendimiento que la pensión ordinaria de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, se les debe aplicar el régimen de la Ley 33 de 1985 y respecto del I.B.L., se tomarán en consideración sólo aquellos factores enlistados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, junto con los factores ya reconocidos, en aplicación del principio de favorabilidad. También, en consideración a lo expuesto respecto de la causación de la prima de medio año, al no cumplirse las dos condiciones establecidas en el inciso 8º y el párrafo Transitorio 6º del Acta Legislativo N° 01 de 2005, tampoco se accederán a las pretensiones de la demanda en ese sentido.

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demandante deben ser negadas en la forma indicada por el Despacho. En consecuencia, los actos administrativos acusados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los amparan.

5. Costas y agencias en derecho.

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹¹, de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este Despacho

¹¹ “a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – C.P.A.C.A.-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales, pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

que, en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia, no se observó ninguna actuación contraria a derecho por parte de la demandante, por lo tanto, se abstendrá de condenarlo en costas conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA** -, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva de presente providencia.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase a los interesados el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

CUARTO: Notifíquese la sentencia a los correos electrónicos procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; notjudicial@fiduprevisora.com.co; notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co; notjudicial1@fiduprevisora.com.co; t_amanrique@fiduprevisora.com.co; colombiapensiones1@gmail.com; abogado27.colpen@gmail.com; notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co; notificajuridicased@educacionbogota.edu.co; chepelin@hotmail.fr; procesosnacionales@defensajuridica.gov.co; ngclavijo@procuraduria.gov.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

Hjdg

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas

Juez

Juzgado Administrativo

016

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **320d8c53880e75f00097a7fe996aba6af2b30834701095fef0beeabc032997bb**

Documento generado en 17/05/2023 11:18:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>