



**JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ**

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., veintidós (22) de noviembre de 2023

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2022-00266-00
Demandante:	LUZ HELENA GAMBOA GARCÍA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FIDUPREVISORA S.A. Y SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.

Tema: Reliquidación Pensión

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. Pretensiones: La señora LUZ HELENA GAMBOA GARCÍA 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 y Secretaría de educación de Bogotá D.C., presentó demanda dentro de la cual solicita que se declare existencia y posterior nulidad del acto ficto presuntamente negativo producto del silencio administrativo a la solicitud que elevó el 25 de mayo de 2021 bajo el radicado E-2021-129597 relacionado con la revisión y ajuste de la pensión de sobrevivientes que actualmente recibe.

Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del Derecho, solicita que se reajuste y pague a su favor la pensión de sobrevivientes que devenga, incluyendo las cotizaciones realizadas a COLPENSIONES y Fondo privado de pensiones. También al ajuste del Índice base de liquidación de la prestación reconocida al 75% incluyendo la totalidad de semanas cotizadas y al reconocimiento y pago del retroactivo correspondiente a partir del 24 de diciembre de 2009.

También solicita se pague a su favor ajustes de valor sobre las sumas eventualmente reconocidas y condena en costas a la demandada.

2.2. Hechos Relevantes

1. A la señora LUZ HELENA GAMBOA GARCÍA le fue reconocida pensión de sobrevivientes por Resolución 5779 de 24 de agosto de 2016, liquidando la prestación en cuantía del 53% del Ingreso Base de Liquidación del Causante.
2. El causante pertenece al antiguo escalafón consagrado por la Ley 91 de 1989 y el Decreto 2277 de 1979.
3. A juicio del demandante, la Resolución 5779 de 2016 omitió incluir cotizaciones hechas por el causante a Colpensiones y fondos privados.
4. Por tal razón, a través de solicitud radicada bajo el número E-2021-129597 de 25 de mayo de 2021 solicitó la reliquidación del IBL de la citada prestación, sin obtener hasta el momento, respuesta a su petición.

2.3. Normas violadas y concepto de violación:

la demandante estima vulneradas por la entidad, a través del acto ficto demandado, los artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228 de la constitución política. Adicionalmente estima quebrantadas las disposiciones contenidas en la ley 57 y 153 de 1887, la ley 71 de 1988, la ley 91 de 1989, ley 4 de 1992, Decreto 1073 de 2002, ley 812 de 2003, ley 100 de 1993.

Como causal de nulidad del acto demandado, indicó que el mismo viola las disposiciones legales y constitucionales precitadas. Puntualmente indicó que en consideración a los artículos 33 y 46 de la ley 100 de 1993, deben incluirse la totalidad de cotizaciones realizadas por el causante de la prestación de jubilación en

cuantía del 75% del IBL atendiendo sus cotizaciones durante los últimos 10 años de servicio anteriores a su fallecimiento.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 15 de julio de 2022 y a través de providencia de 13 de septiembre de 2022 se admitió la demanda. Así mismo, la misma fue notificada mediante correo electrónico a la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. Las demandadas contestaron la demanda en término, y surtido el trámite de traslado de las excepciones, el despacho por auto de 13 de junio de 2023 se resolvieron las excepciones previas presentadas. (archivo 015 del expediente)

Posteriormente, por auto de 12 de septiembre de 2023 esta sede judicial fijó el objeto del litigio, cerró el periodo probatorio y corrió traslado a las partes para presentar alegatos de conclusión, por escrito, de conformidad con lo dispuesto tanto en el artículo 182A como en la parte final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011. (archivo 017 del expediente)

2.4.1 Contestación de la demanda

2.4.1.1 MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Esta entidad contestó la demanda en término, por memorial visible a folios 3 y subsiguientes del archivo 010 del expediente, allí señaló la naturaleza jurídica del fondo de prestaciones sociales del magisterio y la fiducia mercantil, y frente a las pretensiones de la demanda, indicó que se opone a la prosperidad de estas, como también a las condenas por cuanto estima que la demandante no cumple los requisitos para acceder a una pensión de jubilación.

Mas adelante, describió el régimen prestacional docente y también dedicó un apartado a la pensión de jubilación por aportes, el régimen de transición docente y los factores salariales incluidos en el IBL de la pensión de Jubilación y la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado al respecto.

Para el caso en concreto, señaló que en lo que respecta a la pensión de sobrevivientes concedida a la demandante, el valor de la liquidación de la prestación está calculado en cuantía equivalente al 53% del ingreso base de liquidación devengado durante los últimos 10 años de servicio. También, que el monto de la mesada fue debidamente actualizado y por lo tanto, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.4.1.2 SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.

La entidad contestó la demanda por memorial visible en el archivo 011 del expediente. allí manifestó su oposición a la prosperidad de las pretensiones de la demanda y como razones de defensa indicó que con los actos acusados esa entidad no incurrió en violación alguna del orden jurídico, pues las reglas para el reconocimiento de la prestación no han sido desconocidas por el ente territorial y citó varias disposiciones para sustentarlo.

Adicionalmente, señaló que para el presente caso se configura su falta de legitimación para ser parte del presente proceso, por cuanto es al Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio a quien le corresponde a función de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados. Por todo lo anterior solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

2.5. Alegatos de conclusión

2.5.1 La parte demandante:

Presentó sus alegatos por escrito allegado a este despacho, visibles en el archivo 019 del expediente digital. Allí se ratificó de todas las pretensiones de la demanda y manifestó que estas resultan procedentes toda vez que el causante de la prestación consolidó los requisitos para que se amplíe el Ingreso Base de Liquidación de la prestación.

2.5.2 La parte demandada

también presentó sus alegatos por escrito allegado a este despacho, visibles en el archivo 020 del expediente digital. En este memorial reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y solicitó se negaran las pretensiones de la demanda.

2.5.3 Concepto del Ministerio Público:

El delegado del Ministerio Público ante este Despacho se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

3. CONSIDERACIONES

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

Problema Jurídico por resolver

Advierte el Despacho que el punto de disenso se circunscribe en establecer si para el caso de autos ¿deberá o no reliquidarse la pensión de sobrevivientes reconocida a la señora Luz Helena Gamboa con la inclusión de la totalidad de cotizaciones realizadas por el causante con destino al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, así como el reajuste del IBL de la pensión de sobrevivientes al 75% teniendo en cuenta la totalidad de semanas cotizadas por el causante durante los últimos 10 años anteriores a la causación de su pensión de vejez? De ser ello procedente, deberá establecerse si ¿debe o no reconocerse y pagar a favor de la demandante retroactivo por las sumas dejadas de percibir a partir del 24 de diciembre de 2009?

Para tal fin, se abordará el siguiente orden conceptual: i) Régimen pensional docente, ii) Pensión de Sobrevivientes y iii) 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 acompaña 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 2° 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 párrafo 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)

3.2 Pensión de sobrevivientes:

Al respecto se ha pronunciado tanto el Consejo de Estado, como la Corte Suprema de Justicia, al indicar que la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, regula bajo la noción de pensión de sobrevivientes dos supuestos fácticos: la muerte del pensionado y el fallecimiento del afiliado¹.

El artículo 46 de la ley 100 de 1993 indica que tendrán derecho a la pensión de sobrevivientes los miembros del grupo familiar del pensionado que fallezca y los miembros del grupo familiar del afiliado que fallezca. En consecuencia, para la jurisprudencia y la doctrina se ha partido de la premisa general según la cual la norma aplicable para efectos de determinar el contenido de la prestación es la norma vigente para la fecha del fallecimiento del causante.² Así lo consideró en sentencia del 10 de noviembre de 2005, la Subsección A, de la Sección Segunda del Consejo de Estado, donde afirmó que *“las normas que rigen la sustitución son las vigentes al momento del fallecimiento del causante de la prestación y no las*

¹ Ver: Sentencia de unificación jurisprudencial SUJ -029- CE-S2 de 2022 y Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, M.P. Jorge Mauricio Burgos Ruiz, SL1067-2014, radicación 44150

² Idem

disposiciones sobre la cual se adquirió el derecho que se transmite” tesis reiterada en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2013³

De esta manera, considerando la fecha de fallecimiento del causante, se tiene que, si el deceso tuvo lugar con anterioridad a la vigencia de la ley 100 de 1993, deberá aplicarse la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 1160 de 1989; y si ello fue en vigencia de la ley 100 de 1993, es dicha norma junto con las normas complementarias las que regulan la pensión de sobrevivientes o sustitución pensional según sea el caso.

En el segundo supuesto de hecho, son los artículos 46 (requisitos), 47 (beneficiarios) y 48 (monto de la pensión) de la ley 100 que gobiernan la materia. en cuanto a esto último, señala la norma que:

“El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba.

El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación.

En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecido en el artículo 35 de la presente Ley.

No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.”

Subrayas fuera de texto

Visto lo anterior resulta necesario precisar que, para la determinación del monto de la pensión de sobrevivientes por muerte del afiliado, cuando ello ocurra en vigencia de la ley 100 de 1993, deberá atenderse a normado por el artículo 48 de la mencionada ley, en concordancia con lo señalado por el artículo 21 en lo que atañe al IBL.

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 10 de noviembre de 2005, proceso 25000-23-25-000-1998-05092-01 (3496-04). Y Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia del 25 de abril de 2013, proceso 76001 23 31 000 2007 01611 01 (1605-09)

CASO CONCRETO:

De lo probado en el transcurso del proceso se tiene que el señor Jorge Luis Alfonso Rodríguez identificado con cédula 19.278.218, falleció el 23 de diciembre de 2009, siendo el causante de la pensión de sobrevivientes reconocida a favor de la demandante mediante Resolución 5779 de 24 de agosto de 2016.

También se encuentra acreditado en el expediente que, a través de la citada resolución, la Secretaría de educación de Bogotá D.C. dio cumplimiento al fallo judicial que resultara de una demanda de nulidad y restablecimiento del derecho incoada por la demandante. Allí, el Juzgado 19 Administrativo de Bogotá, mediante providencia de 10 de agosto de 2012 ordenó reconocer pensión de sobrevivientes a favor de la señora Gamboa García en los términos de la ley 100 de 1993 a partir del 24 de diciembre de 2009 (ver folio 36 archivo 002 del expediente).

La precitada resolución liquidó el valor de la pensión de sobrevivientes reconocida a favor de la demandante en cuantía equivalente al 53% del IBL devengado por el causante durante los últimos 10 años de servicio del causante.

Por otro lado, se observa que lo pretendido por la demandante es que se reliquide la pensión de sobrevivientes con inclusión de la totalidad de las semanas cotizadas por el causante tanto al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, como la Administradora Colombiana de Pensiones COLPENSIONES y en Fondos Privados en los 10 años anteriores a su retiro del servicio y se reliquide la prestación al 75% del IBL.

Así las cosas, teniendo en cuenta que la fecha de fallecimiento del causante es determinante del régimen aplicable a la pensión de sobrevivientes reconocida a favor de la demandante, y que a través de las pruebas aportadas se acreditó que el fallecimiento del señor Jorge Luis Alfonso Rodríguez identificado con cédula 19.278.218, acaeció en vigencia de la ley 100 de 1993 y que para el día de su muerte se encontraba realizando aportes como afiliado al Fondo de Prestaciones sociales del Magisterio, resulta imperativo dar aplicación a las reglas del actual Sistema general de seguridad social, en lo que respecta a la modalidad de prima media por la naturaleza del fondo público que administra sus cotizaciones.

De esta manera, aplicando el artículo 21 de la ley 100 de 1993, el ingreso base de liquidación para liquidar las pensiones previstas en esta ley, es 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 y en consecuencia, en lo que respecta al porcentaje de IBL aplicable a fin de determinar el monto de la mesada pensional, deberá atenerse la demandante a los periodos cotizados por el causante al Fondo de Prestaciones sociales del magisterio, pues es dicha entidad quien reconoció la prestación con fundamento en las cotizaciones del señor Jorge Luis Alfonso Rodríguez.

Esto por cuanto se acreditó certificado de información laboral de tiempos cotizados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, (folio 65 archivo 002 del expediente) correspondiente al periodo comprendido entre el 17 de julio de 1995 al 22 de diciembre de 2009.

Por otra parte, si bien es cierto que en el transcurso de este proceso también se allegó resumen de aportes del afiliado Jorge Luis Alfonso Rodríguez identificado con cédula 19.278.218 al régimen de Ahorro Individual en PROTECCIÓN PENSIONES Y CESANTÍAS indicando que a 26 de octubre de 2018 contaba con 1295 semanas de cotización, de las cuales esa entidad reportó 945 semanas de cotización con el entonces Instituto de Seguros Sociales desde el 4 de febrero de 1975 al 7 de marzo de 1999 y 350 semanas de cotización al Fondo Privado de Pensiones desde el mes de mayo de 1999; (ver folios 57 a 61 del archivo 002 del expediente digital) mal podría el despacho ordenar incluir esos periodos dentro de la liquidación de la mesada pensional que actualmente devenga la demandante.

Ello, toda vez que corresponden a cotizaciones realizadas con destino a fondos diferentes que no guardan relación ni se encuentran incorporadas a las cotizaciones realizadas al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que reconoció la prestación.

Por lo tanto, NO resulta procedente acceder en este punto, dado que sólo sería posible ordenar la reliquidación de la pensión que goza la demandante, si la entidad demandada hubiera omitido en su liquidación cotizaciones con destino al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por el periodo señalado en el artículo 21 de la ley 100 de 1993, situación que no ocurrió.

En consecuencia, los actos administrativos acusados conservan su validez y eficacia al no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que los ampara.

Por último, al no demostrarse la existencia de acto administrativo expedido por la parte demandada como respuesta a la solicitud radicada bajo el número E-2021-

129597 de 25 de mayo de 2021, el despacho declarará la existencia del acto ficto presuntamente negativo expedido por la administración.

Costas y agencias en derecho

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018⁴, de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este Despacho que en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia, se abstendrá de condenar en costas conforme las previsiones del artículo 365 del CGP.

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

DECIDE:

PRIMERO: DECLARAR la existencia del acto ficto, presuntamente negativo producto del silencio administrativo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y la Secretaría de Educación de Bogotá D.C. a la solicitud E-2021-129597 de 25 de enero de 2021

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

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

⁴ “a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” – CPACA-

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)

CUARTO: 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.

NOTIFÍQUESE⁵ Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

JLPG

⁵ Notifíquese la providencia a las direcciones:

procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co;
notificacionesjudiciales@mineducación.gov.co;
procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co;
notjudicial1@fiduprevisora.com.co; t_jkramirez@fiduprevisora.com.co;
notificacionesjudiciales@secretariajuridica.gov.co; colombiapensiones1@gmail.com;
chepelin@hotmail.fr; abogado27.colpen@gmail.com;

Firmado Por:
Blanca Lilibiana 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: **32c757adf615233630bd879e2702900156236dcf9931384c38b74adf96f740f6**

Documento generado en 21/11/2023 04:15:41 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>