



**JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO
JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Sede de Despachos Judiciales CAN, piso 4°

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá, julio veintitrés (23) de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2018-0417-00
Demandante:	FLOR DE MARÍA SALAMANCA
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Tema: Reliquidación pensión de jubilación al retiro del servicio

1. ASUNTO A 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, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179 y 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020¹ y conforme la siguiente motivación.

2. ANTECEDENTES

¹ Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas, caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

2.1. Pretensiones: la señora **FLOR DE MARÍA SALAMANCA MUÑOZ**, a través de apercibido judicial y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho solicita declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 9726 de 15 de diciembre de 2017, por medio del cual se re liquidó la pensión de la demandante y la nulidad parcial de la Resolución No. 8954 de 03 de septiembre de 2018, mediante la cual se negó el reajuste a la reliquidación pensional.

A título de restablecimiento del derecho, declarar que la demandante tiene derecho a que las entidades accionadas le reliquiden y paguen su pensión teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados en el último año anterior al retiro definitivo del servicio (12 de junio de 2016 a 11 de junio de 2017), tales como: **sueldo, prima especial, prima de servicios, bonificación decreto, prima de vacaciones y prima de navidad** y demás factores que conforme a la ley y a la jurisprudencia deban integrar la base salarial para el cálculo del monto pensional; y en consecuencia, la demandada deberá proceder a liquidar los reajustes pensionales decretados en favor de la actora por concepto de la Ley 71/88 teniendo en cuenta la nueva cuantía pensional.

Además solicita a que se condene a la entidad demandada a liquidar y pagar a la demandante las diferencias de mesadas atrasadas, entre lo que se le pagó y lo que ordene la sentencia que resulta de este proceso, desde el 12 de junio de 2017 hasta la fecha en que se resuelva la Litis; que sobre las diferencias adeudadas le paguen las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor.

También que en caso que se ordene la deducción por concepto de aportes a pensión de los factores que se pretenden incluir en el cálculo de la reliquidación de la pensión se deberá efectuar el cálculo de aportes, siguiendo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en las sentencias C-177 de 1998, C-177 de 2001 y C-895 de 2009, en concordancia con lo establecido en los artículos 712, 719 y 817 del Estatuto Tributario.

2.2. Hechos. De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

1. La accionante laboró al servicio del Estado por un tiempo superior a los 20 años de servicios, siendo su último lugar de prestación de servicio oficial la Secretaría de Educación de Bogotá.
2. El FOMAG- Secretaría de Educación de Bogotá mediante **Resolución No. 3372 de 13 de mayo de 2008**², reconoció y ordenó el pago de una pensión de jubilación a la parte actora a partir del **11 de mayo de 2007 (sic)**³.

² Ver folio 54 a 57 del expediente

³ Aclara el despacho que el reconocimiento pensional se hace efectiva a partir del 01 de mayo de 2007, tal como lo señala la resolución 03372 de 2008 mediante la cual se le reconoció a la actora su pensión y no del 11 de mayo de 2007 como se señala en los hechos de la demanda.

3. El FOMAG mediante **Resolución No. 2768 de 30 de abril de 2015⁴**, ajustó la pensión de la demandante, en cumplimiento a un fallo proferido por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca.
4. La Alcaldía Mayor de Bogotá D.C – Secretaría de Educación, mediante **Resolución No. 5950 de 08 de noviembre de 2016⁵**, retiró del servicio a la docente a partir del **12 de junio de 2016**.
5. El FOMAG por medio de la **Resolución No. 9726 de 15 de diciembre de 2017⁶**, le reliquidó la pensión a partir del **12 de junio de 2017**.
6. La actora, a través de apoderado judicial, el 23 de mayo de 2018, presentó petición ante el Fondo solicitando la reliquidación de la pensión.
7. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales por medio de la **Resolución No. 8954 de 3 de septiembre de 2018⁷**, negó el reajuste de la pensión de la demandante.

2.3. Normas violadas y concepto de violación. La parte demandante aduce que la controversia gira en torno a si al actor le es aplicable o no los efectos del régimen de transición establecidos en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, o por el contrario le es aplicable en forma integral la Ley 33 y 62 de 1985.

Indica que los actos administrativos que resolvieron la solicitud de pensión no son acordes a la normatividad, pues ignoran que los rubros como lo son los solicitados en la demanda son factores de salario para el cálculo del monto pensional por ser estas una retribuciones permanentes y periódicas como contraprestación directa de su servicio, recibidas de manera onerosa.

Señala que las Leyes 33 y 62 de 1985 plenamente aplicables a la liquidación y reconocimiento de la pensión para los docentes afiliados al FNPSM, así mismo expresan que dichos rubros son factores de salario para el reconocimiento y cálculo del monto pensional de los mismos, por ser parte integrante de la asignación básica

4 Tal como se desprende del cuerpo de la Resolución 9726 del 15 de diciembre de 2017 y que funge a folio 5 del expediente

5 Ver folios 3 al 4 del expediente

6 Ver folio 5 del paginario

7 Ver folio 13 del expediente

y en la medida que la enumeración que allí se hace referencia es ejemplificativa y no taxativa.

Finalmente, señala que como quiera que la situación de la demandante esté sometida al régimen general de empleados públicos regulados por las Leyes 33 y 62 de 1985, su pensión debía reconocerse teniendo en cuenta el 75% del promedio de las asignaciones devengadas durante el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionado.

Por lo tanto, solicita del Despacho se accedan a las pretensiones de la demanda.

2.4. Actuación procesal: Tal como se expresó en la demanda se presentó el 08 de octubre de 2018⁸ y a través de providencia de 26 de abril de 2019⁹ se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 30 de septiembre de 2019¹⁰, fue notificada mediante correo electrónico las partes demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. La parte demandada pese a haber sido notificada no contestó la demanda, tal como se desprende del informe secretarial que milita a folio 43 del expediente.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 3 de julio de 2020¹¹, el Juzgado atendiendo a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 del CPACA en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020¹², corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada.

2.5. LA SINOPSIS DE LAS RESPUESTAS.

2.5.1 La Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales. Como se estableció en el trámite procesal, el extremo pasivo de la Litis de la referencia a pesar de haber sido notificada no contestaron la demanda.

2.6. Alegatos de conclusión.

8 Ver folio 43

9 Ver folio 61

10 Ver folio 63

11 Fl. 58

12 Artículo 13. Sentencia anticipada en lo contencioso administrativo. El juzgador deberá dictar sentencia anticipada: 1. Antes de la audiencia inicial, cuando se trate de asuntos de puro derecho o no fuere necesario practicar pruebas. caso en el cual correrá traslado para alegar por escrito, en la forma prevista en el inciso final del artículo 181 de la Ley 1437 de 2011 y la sentencia se proferirá por escrito.

2.6.1 Alegatos parte demandante: Presentó sus alegatos por escrito el cual fue allegado al correo electrónico del juzgado, dentro de los cuales solicitó se accedieran a las pretensiones de la demanda; indicó que la aplicación de la sentencia de unificación para pensiones de docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, conllevaría al cálculo de una mesada pensional teniendo en cuenta únicamente lo cotizado por concepto de asignación básica, en la medida que este es el único rubro autorizado por la Ley 91 de 1989 para efectuar descuento al docente como trabajador. Entonces a la luz de la unificación, queda por fuera el 8% a cargo del FOMAG, pues sobre estos factores que componen el rubro de servicios personales de los docentes, no hay proporción de aportes del docente como trabajador, luego es imposible pretender una simetría vía unificación, cuando la misma norma lo estableció; razón por la cual, considera que no hace justicia al determinar que la pensión docente únicamente se calcula teniendo en cuenta los factores sobre los cuales este hizo aportes, pues la misma Ley 91 de 1989, consideró para estos efectos, un descuento del 5% sobre la asignación básica, aplicando una tesis restrictiva en procura de una simetría que la misma norma no contempla y en detrimento de los derechos a la seguridad social que se encontraban gozando los docentes antes de la citada sentencia de unificación.

2.6.2 Alegatos parte demandada: Presentó sus alegatos por escrito el cual fue allegado al correo electrónico del juzgado, dentro del cual solicitó se negaran las pretensiones de la demanda, por cuanto acceder a las mismas transgrede abiertamente lo dispuesto en la Constitución Política y además implica para la nación una carga excesiva que vulnera el principio de solidaridad del sistema de pensiones, aunado a que existe una flagrante desfinanciación del mismo al tener en cuenta todo lo devengado y sobre lo cual quedó demostrado en el plenario, el demandante no realizó la respectiva cotización.

2.6.3 Concepto del Ministerio Público: La delegada 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.

3.1. Problema Jurídico. Consiste en determinar:

Si hay lugar a declarar la nulidad parcial de la **Resolución No. 9726 de 15 de diciembre de 2017**, por medio del cual se re liquidó la pensión de la demandante y la nulidad parcial de la **Resolución No. 8954 de 03 de septiembre de 2018**, mediante la cual se negó el reajuste a la reliquidación pensional.

A título de restablecimiento del derecho, declarar que la señora Salamanca tiene derecho a que las entidades accionadas le reliquiden y paguen su pensión teniendo en cuenta la totalidad de los factores devengados en el último año anterior al retiro definitivo del servicio (12 de junio de 2016 a 11 de junio de 2017), tales como: **suelo, prima especial, prima de servicios, bonificación decreto, prima de vacaciones y prima de navidad** y demás factores que conforme a la ley y a la jurisprudencia deban integrar la base salarial para el cálculo del monto pensional; y en consecuencia, la demandada deberá proceder a liquidar los reajustes pensionales decretados en favor de la actora por concepto de la Ley 71/88 teniendo en cuenta la nueva cuantía pensional.

Además solicita a que se condene a la entidad demandada a liquidar y pagar a la demandante las diferencias de mesadas atrasadas, entre lo que se le pagó y lo que ordene la sentencia que resulta de este proceso, desde el 12 de junio de 2017 hasta la fecha en que se resuelva la Litis; que sobre las diferencias adeudadas le paguen las sumas necesarias para hacer los ajustes de valor, conforme al índice de precios al consumidor o al por mayor.

También que en caso que se ordene la deducción por concepto de aportes a pensión de los factores que se pretenden incluir en el cálculo de la reliquidación de la pensión se deberá efectuar el cómputo de los aportes, siguiendo los parámetros establecidos por la Corte Constitucional en las sentencias C-177 de 1998, C-177 de 2001 y C-895 de 2009, en concordancia con lo establecido en los artículos 712, 719 y 817 del Estatuto Tributario.

Para resolverlo tendremos en cuenta las premisas fácticas y normativas, lo que al respecto ha señalado el precedente jurisprudencial y las alegaciones expuestas con antelación.

7.- NORMAS APLICABLES Y UNIFICACIÓN JURISPRUDENCIAL

7.1 Régimen pensional docente: El H. Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos, ha señalado que si bien el Decreto 2277 de 1979 establece 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 15¹³ 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.

¹³ **“Artículo 15º.-** A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones: Ver art. 6, Ley 60 de 1993.

1.- (...) Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley. (Subrayado fuera de texto)

2.- Pensiones:

(...)

A.- Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. **Ver Artículo 211 Ley 115 1994 Derecho a la pensión adquirida con anterioridad a la expedición de la Ley 91 de 1989.**

B.- Nota: La Ley 334 de 1996 dispuso:

"Artículo 18º.- Los servidores públicos que sean encargados, por ausencia temporal del titular, para asumir empleos diferentes de aquellos para los cuales han sido nombrados, no tendrán derecho al pago de la remuneración señalada para el empleo que se desempeña temporalmente, mientras su titular la esté devengando.

Ninguna entidad territorial u organismo del Estado podrá encargar provisionalmente a servidor público alguno para ocupar cargos de mayor jerarquía sin la disponibilidad presupuestal correspondiente. El funcionario que contravenga lo dispuesto en este inciso incurrirá en falta disciplinaria y será responsable civilmente por los efectos del mismo.

Artículo 19º.- Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones".

Parágrafo 1º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuando su situación financiera lo permita, podrá extender los servicios asistenciales a las familias de los docentes de acuerdo con el reglamento que se expida.

Parágrafo 2º.- El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no pagará las siguientes prestaciones, que continuarán a cargo de la Nación como entidad nominadora, en favor del personal nacional o nacionalizado, vinculado antes o con posterioridad al 31 de diciembre de 1989; primas de navidad, de servicios y de alimentación, subsidio familiar, auxilio de transporte o movilización y vacaciones. Radicación 479 de 1992. Sala de Consulta y Servicio Civil.

De otro lado, la Ley 100 de 1993, en el inciso 2° del artículo 279¹⁴, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social. Así mismo, el artículo 115¹⁵ 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 81¹⁶ que a los mencionados docentes que hayan sido vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia 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 a la 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 **FLOR DE MARIA SALAMANCA MUÑOZ** fue nombrada como docente con antelación a la entrada en vigor de la última norma citada, esto es, **08 de febrero de 1993**, tal como se

¹⁴ “ARTICULO 279. EXCEPCIONES. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

Así mismo, se exceptúan a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. (...)”.

¹⁵ “ARTÍCULO 115. RÉGIMEN ESPECIAL DE LOS EDUCADORES ESTATALES. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores”.

¹⁶ “**Artículo 81.** Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 2341 de 2003, *Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003.* Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.”

desprende de la **Resolución No. 003372 de 13 de mayo de 2008**, por medio del cual se le reconoce y ordena el pago de una pensión a la actora, fl. 54-57.

Ahora bien, la predicha Ley dispone que la pensión de jubilación será reconocida con el 75% del salario promedio de los factores salariales y demás sumas de dinero que reciba el trabajador como contraprestación directa de sus servicios, percibidos durante el último año de servicios y que sirvieron de base para realizar los aportes, norma esta que fue modificada por la Ley 62 la cual en su artículo 1⁷.

De otra parte es menester aclarar que en el presente asunto la controversia no radica en el reconocimiento pensional, en el análisis del IBL o la aplicación de algún régimen de transición, sino en establecer los factores salariales a tener en cuenta a efectos de la reliquidación pretendida; siendo así, es menester acudir a la nueva regla jurisprudencial del Consejo de Estado que interpreta, cuáles son los factores que se deben tener como base 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.

7.2. 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 2019¹⁸, 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

¹⁷ **Artículo 1°.** Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

“(…) valga anotar, no existe contradicción entre la decisión del Consejo de Estado y la de la Corte Constitucional en lo que se refiere a los factores que deben ser tenidos en cuenta para establecer el IBL pensional, pues en caso de no haberse cotizado sobre factores que deban ser tenido en cuenta, la sentencia del 4 de agosto de 2010 autoriza a deducir los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse sobre los mismos. Por tanto, no le asistió razón al Tribunal accionado cuando en la sentencia cuestionada aseguró que se afectaba la sostenibilidad del sistema en materia económica y financiera, por no existir prueba de que se hubiera cotizado sobre los factores salariales cuya reliquidación pretendía, ya que en situaciones como la del actor, lo que procedía, como lo dispuso el Consejo de Estado en su fallo de unificación, es que sobre aquellos factores salariales que deban incluirse en la reliquidación y sobre los que no se hubiera cotizado, se ordene realizar los descuentos por aportes que dejaron de efectuarse.”

¹⁸ 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

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.

Señaló la alta Corporación que debe definir el alcance del criterio de interpretación que sustentó la sub regla fijada en la sentencia del 28 de agosto de 2018 sobre los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada bajo la Ley 33 de 1985.

Expresó que en dicha sentencia de unificación la Sala Plena sentó jurisprudencia sobre la interpretación del artículo 36 de la ley 100 de 1993 en lo que respecta al ingreso base de liquidación en el régimen de transición, en un caso de reliquidación pensional de una empleada del sector público nacional el cual no guarda identidad fáctica con el caso que se estudia, por lo tanto 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
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.	Para los docentes vinculados a partir de la entrada en 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%¹⁹ (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 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 / artículo 1º de la Ley 33 de 1985)	asignación básica de gastos de representación primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación dominicales y feriados horas extras bonificación por servicios prestados trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio (Artículo 1º de la Ley 62 de 1985)	El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión (Artículo 21 de la Ley 100 de 1993)	asignación básica mensual de gastos de representación prima técnica, cuando sea factor de salario primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario remuneración por trabajo dominical o festivo bonificación por servicios prestados remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en 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 un esquema propio de cotización sobre los factores enlistados.		

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 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 (...).

¹⁹ Estos límites pueden variar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

Análisis del Caso concreto

Conforme se evidencia de las pruebas aportadas al expediente lo siguiente:

- Le fue reconocida Pensión de Jubilación mediante Resolución No. 003372 de 13 de mayo de 2008 (fls. 54-57). También se encuentra acreditado en el expediente que la demandante adquirió su estatus de pensionada el día 30 de abril de 2007.
- Que mediante Resolución No. 2768 de 30 de abril de 2014, se da cumplimiento a un fallo judicial y se ajusta la pensión a la demandante teniendo en cuenta los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del status de pensionada, (fls. 47-53).
- A través de la Resolución 9726 de 15 de diciembre de 2017, se reliquidó la pensión de la actora y se le tuvo en cuenta los factores salariales de **asignación básica, bonificación decreto, prima de vacaciones**, (fls. 5).
- A través de la Resolución No. 8954 de 03 de septiembre de 2018, se negó la reliquidación de la pensión a la actora, (fl.13).

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con la sentencia de unificación tantas veces reseñada, al encontrarse vinculada la demandante con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, el régimen del que es beneficiaria la demandante es el contemplado en la Ley 33 de 1985, es decir, 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, los cual cumplió a cabalidad.

En el presente proceso se observa que lo pretendido por la demandante en su demanda es que se reliquide su pensión de jubilación con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio.

Así las cosas, corresponde a esta Judicatura analizar, sí el extremo activo de esta Litis tiene derecho a que se le re liquide su pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los emolumentos laborales devengados en el año anterior al retiro definitivo del servicio, esto es el 8 de noviembre de 2016 atendiendo la nueva pauta jurisprudencial indicada por nuestro órgano de cierre.

Pues bien, de acuerdo con el certificado de salarios, visible a folio 17, se observa que la señora **FLOR DE MARÍA SALAMANCA MUÑOZ** devengó los siguientes factores salariales: **sueldo, prima especial, prima de servicio, bonificación decreto, prima de vacaciones y prima de navidad**. Cabe resaltar que en el mismo certificado en la parte inferior se señala sobre qué factores cotizó la docente

para seguridad social, entre los cuales encontramos **suelo y la prima de vacaciones**.

Ahora bien, al revisar con detenimiento la **Resolución No. 9726 de 15 de diciembre de 2017**, ver folio 5, por medio de la cual se le re liquida la pensión a la docente, se evidencia que a la señora **FLOR DE MARÍA SALAMANCA MUÑOZ** se le reliquidó la pensión de jubilación y entre los factores a tener en cuenta para efecto de la liquidación se encuentran la: **ASIGNACIÓN BÁSICA, BONIFICACIÓN DECRETO Y PRIMA DE VACACIONES**, por lo tanto a la demandante no le asiste el derecho a que se le re liquide nuevamente, debido a que los factores sobre los cuales cotizó para pensión en el año anterior al retiro definitivo del servicio fueron tenidos en cuenta en su base de liquidación al momento de ordenar la reliquidación.

Por lo tanto, en lo que respecta al caso bajo estudio **NO** resulta procedente acceder a las súplicas de la demanda, como quiera que a la actora ya le fue efectivamente reconocidos los factores salariales sobre los cuales **cotizó** para seguridad social, los cuales se encuentra acreditados en el formato único para expedición de certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación de fecha 3 de mayo de 2018²⁰.

Según la perspectiva expuesta, esta célula Judicial acoge la postura del Consejo de Estado en Sentencia de Unificación de 25 de abril de 2019, en la cual se desvirtúan de manera clara y precisa los argumentos que anteriormente habían servido de base para ordenar la reliquidación pensional con todos los factores salariales devengados por la actora, lo que a su vez implica, que se cierra el paso para retomarlos o esgrimirlos, pues, ya fueron considerados por la Alta Corporación, tal como quedó visto²¹.

Conclusión: En este orden de ideas se negarán todas las pretensiones de la demanda 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 a la actor, en aplicación del principio de favorabilidad. En este sentido, las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar

²⁰ Ver folio 17

²¹ Véase que la sentencia del Consejo de Estado, del 25 de abril de este año, dejó sentado que sus efectos aplican solo para las pensiones que están próximas a liquidarse o aquellas frente a las cuales están en curso demandas.

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

3.4. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018²², de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este Despacho que nos encontramos frente al escenario de dos pensionadas que fueron vencidas en juicio a raíz de un cambio sustancial en la jurisprudencia del Consejo de Estado respecto a la interpretación sobre qué factores deben tenerse en cuenta para efectos de su liquidación o reliquidación pensional, la cual se presenta en desarrollo del trámite procesal.

Por ello y en razón a las actuaciones realizadas en esta instancia y en aplicación del criterio valorativo ya enunciado, se abstendrá de condenar en costas a las demandantes 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,

RESUELVE:

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

22 “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.

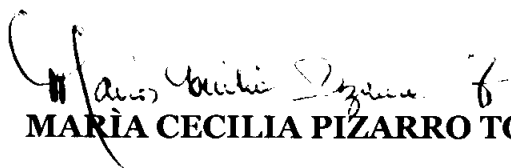
g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

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)

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante en ambos procesos, 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.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


MARIA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

MAM

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ SECCIÓN SEGUNDA Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (Art. 201 Ley 1437 de 2011) se notificó a las partes providencia anterior, hoy <u>Jul-28-2020</u> a las 8:00 a.m. Secretaría Hoy <u>Jul-28-2020</u> se envió mensaje de texto de la notificación por ESTADO ELECTRÓNICO de la providencia anterior a los correos electrónicos suministrados, conforme párrafo 3º, artículo 201 de la Ley 1437 de 2011. Secretaría
--

