



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

Sección Segunda

Carrera 57 N° 43-91, Edificio Aidée Anzola Linares CAN piso 4°

– Sede de los despachos judiciales,

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., dieciséis (16) de octubre de dos mil veinte (2020)

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	N° 11001-33-35-016-2018-00539-00
Demandante:	ADÁN ORJUELA GUTIÉRREZ
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Tema: Reliquidación Pensión de Jubilación

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, 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

2.1. Pretensiones: El señor **ADÁN ORJUELA GUTIÉRREZ** 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

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.

Prestaciones Sociales del Magisterio, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad de la Resolución N° 4217 del 19 de junio de 2014 por medio de la cual se reliquidó la pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio del actor, sin incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios y de la Resolución No. 5438 de fecha 26 de agosto de 2014 por medio de la cual se confirmó en todas y cada una de sus apartes la resolución No. 4217 de fecha 19 de junio de 2014.

Como restablecimiento del derecho solicitó que se condene a la entidad demandada a reliquidar la pensión de jubilación del accionante con base en el 75% de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio, conforme lo disponen las Leyes 33 y 62 de 1985.

Adicionalmente solicitó que se condene a la demandada a reconocer y pagar las diferencias de las mesadas generadas a partir del nuevo valor de las mismas, así como los intereses de mora sobre las sumas adeudadas y el valor de la indexación correspondiente.

2.2. Hechos:

2.2.1.- Afirma la actora que nació el 12 de marzo de 1952, se vinculó con el magisterio a partir del 16 de julio de 1974 y por haber cumplido los requisitos para acceder a la pensión de Jubilación, previa aceptación de la renuncia a su cargo, a través de la Resolución N° 004742 de fecha 27 de septiembre de 2007 se le reconoció pensión vitalicia de Jubilación a partir del 13 de marzo de 2007, con la inclusión de algunos factores salariales, exceptuando los factores de prima de alimentación, prima de habitación, prima de vacaciones y prima de navidad.

2.2.2.- Indicó que mediante Resolución No. 3895 de fecha 9 de diciembre de 2011, fue retirada del servicio a partir del 1° de enero de 2012.

2.2.3.- Manifestó que el 24 de abril de 2014 presentó una petición ante la Secretaría de Educación y Cultura de Bogotá la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

2.2.4.- Al respecto sostuvo que, con ocasión de la petición anterior, el Director de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá expidió la Resolución No. 4217 de fecha 19 de junio de 2014 por medio de la cual reliquidó la pensión de jubilación del accionante sin incluir la totalidad de los factores salariales devengados por el actor como la prima de alimentación, prima de habitación, prima de vacaciones y prima de navidad.

2.2.5.- Informó que por lo anterior interpuso recurso de apelación que fue resuelto mediante Resolución No. 5438 de fecha 26 de agosto de 2014 por medio de la cual

se confirmó en todas y cada una de sus apartes la resolución No. 4217 de fecha 19 de junio de 2014.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Aduce la parte demandante que han sido vulnerados los artículos 15 numeral 19 Inciso 1. y artículo 2 Numeral 5 de la Ley 91 de 1989 artículo 7 del Decreto 2563 de 1990: literal a) del artículo 2° de la Ley 4 de 1992, artículo 1° del Decreto Reglamentario 1440 del 1° de septiembre de 1992; artículo 115 y 180 de la Ley 115 de 1994: artículo 4° de la Ley 4" de 1966; artículo 5° del Decreto 1743 de 1966, artículo 9 de la Ley 71 de 1989, artículo 10 del Decreto 1160 de 1989; Artículo 1° de la Ley 62 de 1985 (modifica el artículo 3° de la Ley 33 de 1985). Artículo 81 de la Ley 812 del 2003. De la Constitución Política: Artículos 19. 29. 4°. 5, 6, 13, 23, 2546485358 228 y 336.

En su **concepto de violación**, estima que la negativa de la entidad a la aplicación de las normas de orden legal que considera infringidas es constitutiva de la violación a los artículos de la constitución mencionados.

Frente a la vulneración de las normas de rango legal, en síntesis, aducen que es producto de la decisión de la entidad de liquidar las prestaciones sin tener en cuenta los factores, porcentajes y criterios establecidos en la misma, los cuales consideran que se encuentran en la Ley 33 de 1985 y demás leyes concordantes, por haberse vinculado al servicio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, conforme al precedente jurisprudencial establecido por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 18 de diciembre de 2018 tal como se puede constatar a folio 31 del expediente y a través de providencia de 8 de febrero de 2019 (fl. 33), se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, con fecha 27 de junio de 2019 (fls. 35 - 40), fue notificada mediante correo electrónico la entidad demandada, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 18 de septiembre de 2020², el Juzgado atendiendo a lo dispuesto en la parte final del artículo 181 del C.P.A.C.A. en concordancia con el inciso primero del artículo 13 del Decreto 806 de fecha 4 de junio de 2020³, corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada.

² Fl. 57.

³ 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.

2.5. LA SINOPSIS DE LA RESPUESTA.

2.5.1 Oposición a la demandada por la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL.

La entidad contestó la demanda mediante memorial visible a folios 41 - 47 del expediente, donde se opone a las pretensiones porque considera en primer lugar que la reliquidación pensional efectuada por la Secretaría de Educación está conforme a derecho y en segundo lugar porque considera que el tema de la reliquidación de la pensión ya fue unificada por el Consejo de Estado mediante sentencia dictada en el proceso 68001233300020150056901 del año 2019, en el que estableció que los factores salariales a incluir en la liquidación de la pensión son aquellos establecidos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 para aquellos docentes vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y que por tanto le son aplicables las disposiciones de la Ley 33 de 1985.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1. La parte demandante Dentro del término legalmente concedido guardó silencio.

2.6.2. La parte demandada: Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial aportado al correo electrónico del Juzgado, en los que expresó que ratificaba todos los argumentos de defensa expuestos en la contestación de la demanda.

Indicó además que es claro que el límite en materia de inclusión de factores como ingreso base de liquidación de la mesada pensional tiene como fuente normativa la reforma constitucional introducida a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política en cumplimiento de los principios de sostenibilidad financiera del sistema y de la solidaridad en la constitución del derecho pensional.

Por otra parte, en relación con la prima de navidad reclamada como factor salarial, adujo que además de no estar prevista en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, debe decirse que no constituye salario, sino que corresponde al ámbito de las prestaciones sociales (Decreto 3135 de 1968, art. 5 Decreto 1045 de 1978).

Finalmente indicó que no es dable acceder al petitum de la demanda.

2.6.3. Concepto del Ministerio Público: La delegada del Ministerio Público ante este Despacho, se abstuvo de presentar concepto en el presente asunto.

2.6.4. Intervención de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado – ANDJE. Dentro del término concedido guardó silencio.

3. CUESTIÓN PREVIA.

De conformidad con lo indicado en el auto de fecha 18 de septiembre de 2020, de manera previa el Juzgado se pronuncia sobre las excepciones propuestas por la entidad demandada, de la siguiente manera:

La apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, propuso las siguientes excepciones:

i) Excepciones propuestas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio:

- Cobro de lo no debido.
- Prescripción de mesadas.

RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIÓES PROPUESTAS.

Observa el Despacho que las excepciones propuestas constituyen argumentos de defensa encaminados a atacar el derecho sustancial reclamado, razón por la cual se resolverán más adelante una vez se determine si la demandante tiene derecho a lo solicitado.

4. 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.

4.1. Problema Jurídico para resolver, consiste en determinar:

En primer lugar, si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución N° 4217 del 19 de junio de 2014 por medio de la cual se reliquidó la pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio del actor, sin incluir todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios y de la Resolución No. 5438 de fecha 26 de agosto de 2014 por medio de la cual se confirmó en todas y cada una de sus apartes la resolución No. 4217 de fecha 19 de junio de 2014, ambas expedidas por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DE BOGOTÁ** en nombre y representación de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Resuelto lo anterior, corresponde al juzgado establecer si la parte demandante tiene derecho a que la entidad demandada le incluya como base de liquidación de la

prestación reconocida la totalidad de los factores devengados durante el último año de servicios, esto es, la prima de alimentación, prima de habitación, prima de vacaciones y prima de navidad, así como el reconocimiento y pago de las diferencias de las mesadas generadas a partir del nuevo valor de las mismas, y los intereses de mora sobre las sumas adeudadas, aunado al valor de la indexación correspondiente.

Para tal fin, 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)** De los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales; **v)** Del cambio de criterio en relación con los descuentos para salud sobre las mesadas adicionales y **vi)** caso concreto.

5. Normatividad aplicable al caso.

5.1. Régimen pensional docente: El máximo órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, Consejo de Estado, en reiterados pronunciamientos, ha señalado que si bien el Decreto 2277 de 1979 señala 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 15⁴ señala de manera taxativa el régimen que se debe aplicar al personal docente.

⁴ “**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:

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 registrarán 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 279⁵, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social. Así mismo, el artículo 115⁶ 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 81⁷ que a los mencionados docentes que hayan sido vinculados con posterioridad a la

"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.

⁵ "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. (...)".

⁶ "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".

⁷ "**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

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 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).

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 el señor **ADÁN ORJUELA GUTIÉRREZ** fue nombrado docente con antelación a la entrada en vigor de la última, norma citada, esto es, el 16 de julio de 1974.

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 1⁸.

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.

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

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.”

⁸ **Artículo 1º.** 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.

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 2019⁹, 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.

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 un empleado 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 sentó 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 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

⁹ 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

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%¹⁰ (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 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 artículo 1º de la Ley 33 de 1985)	<ul style="list-style-type: none"> • asignación básica • gastos de representación • primas de antigüedad • prima técnica, ascensional y de capacitación • dominicales y feriados • horas extras • bonificación por servicios prestados • trabajo suplementario realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio <p>(Artículo 1º de la Ley 62 de 1985)</p> <p>De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 91 de 1989 los docentes a quienes se le aplica este régimen, goza de un esquema propio de cotización sobre los factores enlistados.</p>	El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de pensión	<ul style="list-style-type: none"> • asignación básica mensual • gastos de representación • prima técnica, cuando sea factor de salario • primas de antigüedad ascensional y de capacitación cuando sea 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 <p>(Decreto 1158 de 1994)</p>

5.3. 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

¹⁰ Estos límites pueden variar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

*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 (...).

6. CASO CONCRETO:

Pues bien, se encuentra debidamente acreditado dentro del proceso lo siguiente:

1. Resolución N° 004742 del 20 de septiembre de 2007¹¹ por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor del señor Adán Orjuela Gutiérrez. El anterior acto administrativo fue notificado el 2 de octubre de 2007¹².
2. Petición radicada el 24 de abril de 2014¹³ ante la Secretaría de Educación y Cultura de Bogotá, mediante la cual el demandante solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.
3. Resolución N° 4217 del 19 de junio de 2014¹⁴ por medio de la cual fue reliquidada la pensión vitalicia de jubilación reconocida a favor del señor Adán Orjuela Gutiérrez, sin la inclusión de los factores salariales de prima de alimentación, prima de habitación, prima de vacaciones y prima de navidad. El anterior acto administrativo fue notificado el 10 de julio de 2014¹⁵.
4. Resolución No. 5438 de fecha 26 de agosto de 2014 por medio de la cual se confirmó en todas y cada una de sus apartes la resolución No. 4217 de fecha 19 de junio de 2014.

¹¹ Fls. 26-27.

¹² Fl. 28.

¹³ Fls. 17-18.

¹⁴ Fls. 17-18.

¹⁵ Fl. 19.

5. Certificado de historia laboral y de salarios expedido por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹⁶.

6. Cedula de ciudadanía de la parte demandante¹⁷.

Conforme se evidencia de las pruebas aportadas, al señor **ADÁN ORJUELA GUTIÉRREZ** le fue reconocida pensión de Jubilación mediante la Resolución N° 4742 de fecha 20 de septiembre de 2007 (fls. 26 - 28). Así mismo se logró demostrar que el demandante adquirió su estatus de pensionada el día 12 de marzo de 2007 (fl. 26), pero fue retirado del servicio a partir del 1° de enero de 2012 (fl. 2).

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con la sentencia de unificación tantas veces reseñada, al encontrarse vinculado el demandante con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, el régimen del que es beneficiario es el contemplado en la Ley 33 de 1985, es decir, 55 años de edad y 20 años de servicios continuos o discontinuos, los cuales cumplieron a cabalidad por lo tanto, tiene derecho a que la pensión sea reliquidada con el 75% del salario promedio que sirvió de base para realizar los aportes, los que se deben tener en cuenta para establecer el ingreso base de liquidación y el porcentaje del reconocimiento.

En el presente proceso se observa que lo pretendido por la parte demandante es que se reliquide su pensión de jubilación con inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el último año de servicios.

Así las cosas, corresponde al despacho analizar si el actor tiene derecho a que se reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los emolumentos laborales devengados en el último año de servicios atendiendo a la nueva pauta jurisprudencial indicada por nuestro órgano de cierre.

Pues bien, de acuerdo con el certificado de salarios¹⁸ del periodo correspondiente al 1° de enero de 2011 hasta el 30 de diciembre de 2011 (último año de servicios), se observa que el señor **ADÁN ORJUELA RODRÍGUEZ** devengó los siguientes factores salariales: **asignación básica, prima de habitación, prima de vacaciones y prima de navidad**. Sin embargo, en la parte inferior de dicho certificado se señala que el actor cotizó para seguridad social sobre los factores de asignación básica, prima de alimentación y prima de vacaciones.

Al analizar la Resolución N° 4742 de 20 de septiembre de 2007, observa el despacho que únicamente le tuvieron en cuenta el factor salarial de asignación básica para efecto de liquidación de la pensión, en virtud de lo anterior el actor solicitó reliquidación de

¹⁶ Fl. 29.

¹⁷ Fl. 16.

¹⁸ Folio 29.

la pensión por no haberle tenido en cuenta la totalidad de los emolumentos devengados en el último año de servicio.

La entidad mediante Resolución No. 4217 del 19 de junio de 2014 reliquidó la pensión de jubilación por retiro definitivo del servicio del actor, teniendo como factor de liquidación la asignación, lo cual le elevó la cuantía de la mesada pensión, en virtud de ello al no estar de acuerdo con lo resuelto en dicho acto administrativo el actor presentó recurso de reposición contra esta, el cual le fue resuelto a través de la Resolución No. 5438 de fecha 26 de agosto de 2014 por medio de la cual se confirmó en todas y cada uno de los apartes la resolución No. 4217 de fecha 19 de junio de 2014.

Se avizora que los factores que sirvieron de base para el promedio de la liquidación pensional fue únicamente la **asignación básica mensual**. La **prima de habitación, la de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad** no se encuentran enlistada en el artículo 1º de la Ley 62 de 1962, por lo tanto, conforme a la sentencia de unificación antes citada no hay lugar a su inclusión.

Teniendo en cuenta lo expuesto, NO resulta procedente acceder a las súplicas de la demanda, como quiera que al actor ya le fue efectivamente reconocida en las pluricitadas resoluciones el derecho pensional que le asiste.

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 el actor, 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 visto¹⁹.

Conclusión: En este orden de ideas se negarán 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 reconocido a la demandante, en aplicación del principio de favorabilidad.

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

¹⁹ 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.

7. Condena en costas: Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018²⁰, de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia citada, encuentra este Despacho que nos encontramos frente al escenario de cuatro pensionados que fueron vencidos 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.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante en todos los 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

²⁰ “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)

causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO
JUEZ

Vpag

Firmado Por:

MARIA CECILIA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO
ADMINISTRATIVO
BOGOTA, D.C.-
D.C.,

JUZGADO DIECISÉIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
DEL
CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Por anotación en ESTADO ELECTRÓNICO (artículo 201 de la Ley 1437 de 2011) se notificó y se envió mensaje de texto de la notificación de la providencia anterior, a los correos electrónicos suministrados por las partes, hoy 21 de octubre de 2020 a las 8:00 a.m.

PIZARRO TOLEDO

016
DE LA CIUDAD DE
SANTAFE DE BOGOTA

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:
9874034b97a24209121260eb29ab6e73613a6806a3515013d8db49453ab64c15
Documento generado en 15/10/2020 09:32:17 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>