



**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 4º

– Sede de los despachos judiciales,

Correo: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., treinta (30) de octubre de 2020

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho	
Asunto:	Sentencia de primera instancia
Radicación:	Nº 11001-33-35-016-2019-00139-00
Demandante:	LIBIA TERESA ORTEGÓN RODRÍGUEZ
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

Tema: Reliquidación Pensión docente

1. ASUNTO POR DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, 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: La señora **LIBIA TERESA ORTEGÓN RODRÍGUEZ** 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, presentó demanda dentro

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.

de la cual solicita la nulidad de la Resolución N° 0980 del 7 de marzo de 2017 y del Oficio SEM-DAF-P.S. N° 1424 del 7 de noviembre de 2018 por medio de los cuales fue reliquidada su pensión de jubilación y se negó la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho se debe establecer si en ambos casos también debe incluirse como base de liquidación de la prestación referida la totalidad de los factores devengado en el último año de servicios, especialmente la prima de servicios.

Adicionalmente, si hay lugar a que la entidad deba reconocer y pagar las diferencias de las mesadas generadas a partir del nuevo valor de estas, 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 31 de agosto de 1952 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° 0980 del 7 de marzo de 2017 se le reconoció y ordenó pagar pensión vitalicia de Jubilación, con la inclusión de algunos factores salariales, excepto la prima de servicios.

2.2.2.- Que el 31 de octubre de 2018 presentó una petición ante la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

2.2.3.- Con ocasión de la petición anterior, mediante el Oficio SEM-DAF-P.S. N° 1424 del 7 de noviembre de 2018 fue denegado lo solicitado.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Aduce la parte demandante que han sido vulnerados los artículos 1, 2, 13, 25, 29, 53 y 58 Superiores y las Leyes 4ª de 1966, 33 y 62 de 1985, 91 de 1989, 812 de 2003 y los Decretos 1045 de 1978, 3135 de 1968, 1848 de 1968 y 1545 de 2013.

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.

Lo anterior por cuanto, a su juicio, la negativa de las entidades a la aplicación de las normas de orden legal que se consideran 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 27 de marzo de 2019 tal como se puede constatar a folio 22 del expediente y a través de providencia de 26 de abril de 2019 (fl. 24), se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 19 de septiembre de 2019 (fls. 26-31), fue notificada mediante correo electrónico la parte demandada, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha dos (2) de octubre de 2020, 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 2020², corrió traslado a las partes para alegar por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada.

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 33-41 del expediente, donde se opone a las pretensiones porque 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 198 para aquellos docentes vinculados antes la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y que por tanto les es aplicable las disposiciones de la Ley 33 de 1985.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1. La parte demandante: No presentó alegatos de conclusión.

2.6.2. La parte demandada: Presentó sus alegatos de conclusión por escrito, mediante memorial remitido al correo electrónico de este Despacho. Reiteró los argumentos de defensa esbozados en la contestación de la demanda, donde se opone a las pretensiones porque la reliquidación de la pensión ya fue unificada por el

² 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.

Consejo de Estado mediante sentencia dictada en el proceso 68001233300020150056901 del 25 de abril de 2019, en el que estableció que los factores salariales a incluir en la liquidación de la pensión son aquellos establecidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 198 para aquellos docentes vinculados antes la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y que por tanto son aplicables las disposiciones de la Ley 33 de 1985.

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. Presentó memorial de intervención allegado al correo electrónico de este Despacho, mediante el cual solicitó dictar sentencia anticipada, conforme al Decreto 806 de 2020.

En síntesis, adujo que el problema jurídico que se plantea en esta demanda ya ha sido resuelto por el Consejo de Estado en la Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, según la cual se dan dos hipótesis: 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. y b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

Por lo tanto, estima que lo procedente es verificar la fecha de vinculación del docente al servicio público educativo y los factores salariales sobre los cuales efectivamente realizó el respectivo aporte o cotización para determinar el régimen pensional aplicable y el Ingreso Base de Liquidación. Por lo cual, solicita que se niegue la liquidación y/o reliquidación de la pensión de jubilación y/o vejez por la inclusión de factores salariales sobre los cuales no se realizó el respectivo aporte o cotización.

3. CUESTIÓN PREVIA.

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:

- Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad.
- Precedente judicial y su fuerza vinculante.
- Inaplicabilidad de intereses de mora.
- Cobro de lo no debido.
- Inexistencia de la obligación.
- Prescripción de mesadas.
- Compensación.
- Sostenibilidad financiera.
- Buena fe.
- La condena en costas no es objetiva, se debe desvirtuar la buena fe de la entidad.

RESOLUCIÓN DE LAS EXCEPCIONES 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 con la decisión de fondo a que haya lugar. Respecto a la excepción de prescripción se resolverá con la decisión de mérito a que haya lugar 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, tal como quedó establecido en la fijación del litigio consiste en determinar:

En primer lugar, si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución N° 0980 del 7 de marzo de 2017 y del Oficio SEM-DAF-P.S. N° 1424 del 7 de noviembre de 2018, proferidos por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN Y CULTURA DE SOACHA** en nombre y representación de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** por medio de los cuales fue reliquidada la pensión de jubilación de la

señora **LIBIA TERESA ORTEGÓN RODRÍGUEZ** y se negó la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, respectivamente.

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, especialmente la prima de servicios, 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 H. 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 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 15³ señala el régimen que se debe aplicar al personal docente.

³ **“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

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 279⁴, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social. Así mismo, el artículo 115⁵ de la Ley 115 de

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 adquiriera 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.*

⁴ "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.
(...)"*

⁵ "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".

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 81⁶ que a los mencionados docentes que hayan sido vinculados con posterioridad a la entrada en vigor de la norma, le serán otorgados los derechos pensionales establecidos dentro del Régimen de Prima Media de qué trata la ley 100 de 1993.

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

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

Frente a los hechos narrados cabe resaltar que la Ley 33 de 1985 es aplicable a los demandantes 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 **LIBIA TERESA ORTEGÓN RODRÍGUEZ** fue nombrada docente con antelación a la entrada en vigor de la última, norma citada, esto es, el 14 de abril de 1983.

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.

⁶ *“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.”

⁷ *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.*

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.

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 2019⁸, 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 subregla 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

“(…) 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.”

⁸ 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

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 vigor 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%⁹ (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 • gastos de representación • primas de antigüedad 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	El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de pensión (Artículo 21 de la Ley 100 de 1993)	• asignación básica mensual • gastos de representación • prima técnica, cuando sea factor de salario • primas de antigüedad técnica, ascensional y de capacitación cuando sea factor de salario • remuneración por trabajo dominical y festivo

⁹ Estos límites pueden variar de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993.

	(Artículo 1º de la Ley 62 de 1985)		▪ bonificación por servicios prestados ▪ remuneración por trabajo suplementario de horas extras, realizado en jornada nocturna
	De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 91 de 1989 los docentes quienes se les aplica este régimen gozan de un esquema propio de cotización sobre los factores enlistados.		(Decreto 1158 de 1994)

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 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° 119 del 16 de febrero de 2009¹⁰ por medio de la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor de la señora Libia Teresa Ortegón de Rodríguez. El anterior acto administrativo fue notificado el 18 de febrero de 2009¹¹.

¹⁰ Fls. 12-14.
¹¹ Fl. 14 dorso.

2. Resolución N° 0980 del 7 de marzo de 2017¹² por medio de la cual fue reliquidada la pensión vitalicia de jubilación reconocida a favor de la señora Libia Teresa Ortegón de Rodríguez. El anterior acto administrativo fue notificado el 8 de marzo de 2017¹³.
3. Petición radicada el 31 de octubre de 2018¹⁴ ante la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha, mediante la cual la demandante solicitó la reliquidación de la pensión de jubilación con la inclusión de los factores salariales devengados durante el último año de servicios.
4. Oficio N° SEM-DAF-P.S. N° 1424 del 7 de noviembre de 2018¹⁵ por medio del cual la Secretaría de Educación y Cultura de Soacha negó la reliquidación de la pensión de jubilación de la parte demandante.
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, a la señora **LIBIA TERESA ORTEGÓN RODRÍGUEZ** le fue reconocida pensión de Jubilación mediante la Resolución N° 119 del 16 de febrero de 2008 (fls. 12-14). Así mismo se logró demostrar que la demandante adquirió su estatus de pensionada el día 31 de agosto de 2007 (fl. 12), pero fue retirada del servicio a partir del 1° de febrero de 2017 (fl. 15).

De acuerdo con lo expuesto, y de conformidad con la sentencia de unificación tantas veces reseñada, al encontrarse vinculadas las demandantes con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, el régimen del que son beneficiarias 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, tienen 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 la actora tiene derecho a que se le reliquide su pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los emolumentos

¹² Fls. 15-16.

¹³ Fl. 16.

¹⁴ Fls. 17-18.

¹⁵ Fl.19.

¹⁶ Fls. 20-21.

¹⁷ Fl. 11.

laborales devengados en 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 31 de enero de 2016 hasta el 31 de enero de 2017 (último año de servicios), se observa que la señora **ORTEGÓN DE RODRÍGUEZ** devengó los siguientes factores salariales: **asignación básica, bonificación mensual docente, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones docente.**

Al analizar las Resoluciones N° 119 del 16 de febrero de 2009 y N° 0980 del 7 de marzo de 2017, mediante las cuales se reconoció y reliquidó la pensión de jubilación de la demandante, se avizora que los factores que sirvieron de base para el promedio de la liquidación pensional fueron: **asignación básica mensual, prima de navidad, prima de vacaciones y bonificación mensual Decreto 1566.** La prima de servicios no se encuentra enlistada en el artículo 1° 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 a la actora ya le fue efectivamente reconocida en las pluricitadas resoluciones los factores salariales sobre los cuales cotizó para seguridad social.

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 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 1° 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.

¹⁸ Folio 20.

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.

MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

JUEZ

Hjdg

Firmado Por:

MARIA CECILIA
JUEZ
JUEZ - JUZGADO

DE LA CIUDAD
SANTAFE DE

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 5 de noviembre de 2020 a las 8:00 a.m.

Secretaria

PIZARRO TOLEDO

016
ADMINISTRATIVO
DE BOGOTA, D.C.-
BOGOTA 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:

6b69be2270eco7458e1e759a6213ef4fdbdde80f7bcc1354dec6a84e1e47830b

Documento generado en 30/10/2020 12:27:15 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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