



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ  
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Proceso:** 110013342-052-2016-00603-00  
**Demandante:** CLEMENCIA RODRÍGUEZ ESPINOSA  
**Demandado:** NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONSO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO  
**Asunto:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Sentencia de primera instancia – Cesantías retroactivas.

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por la señora Clemencia Rodríguez Espinosa contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA.** En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la señora Clemencia Rodríguez Espinosa, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos: (i) Resolución No. 2143 del 20 de abril de 2015 y; (ii) Oficio No. S-2016-51706 del 5 de abril de 2016, mediante las cuales la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva a favor de la actora.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Nación -Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a:

1. Reconocer y pagar el valor de \$26'417.457 pesos valor que resulta de la diferencia entre la cantidad efectivamente reconocida conforme a la Resolución No. 2143 de 20 de abril de 2015 equivalente a \$34'139.869 y la suma de 60'557.326 resultante de la

reliquidación por concepto de la cesantía parcial retroactiva debidamente liquidada desde el 8 de febrero de 1993.

2. Que se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar el mayor valor que resulte de la cesantía retroactiva debidamente liquidada contado desde el momento de presentación de la demanda, hasta el momento en que la entidad efectuó el reconocimiento y pago de la diferencia que mi representado se encuentra cobrando.

3. Condenar al sujeto pasivo a que dé cumplimiento a la sentencia conforme lo señalan los artículos 192 y 195 del CPACA, junto con los ajustes de valor y pago de los intereses moratorios contenidos en los artículos 187 y 192 ibídem.

Como supuestos fácticos que soportan sus pretensiones expuso en síntesis que (fl.13):

1. La actora laboró como docente en propiedad del Magisterio Oficial de Bogotá D.C. desde el 8 de febrero de 1993 hasta la fecha de la solicitud del pago de cesantías.
2. La señora Rodríguez en ejercicio del derecho de petición presentó el 29 de diciembre de 2014 ante la entidad demandada solicitud de reconocimiento y pago de las cesantías definitivas.
3. Mediante la Resolución No. 2143 del 20 de abril de 2015, se reconoció y ordenó el pago de las cesantías definitivas a favor de la actora sin retroactividad, la cual fue notificada a dicho sujeto procesal el 12 de mayo de 2015.
4. El sujeto activo en ejercicio del derecho de petición radico una nueva petición el 18 de marzo de 2016 en la cual solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías de manera retroactiva.
5. La entidad demandada mediante Oficio No. S-2016-51706 del 5 de abril de 2016, negó la anterior petición.

**2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.** Como normas vulneradas cita los artículos 1, 2, 4, 6, 13, 23, 25, 29, 53, 58, 67, y 122 de la Constitución Política de Colombia; la Ley 6ª

de 1945, Decreto 2767 de 1945, Ley 65 de 1946, Decreto 1160 de 1947, Decreto 1848 de 1969, Decreto 1045 de 1978, Decreto 2563 de 1990, Ley 4ª de 1992, Ley 60 de 1993, Ley 115 de 1994, Decreto 196 de 1995, Ley 344 de 1996, Decreto 1582 de 1998 y Ley 1071 de 2006.

Señaló que la demandada como entidad encargada de reconocer y pagar las cesantías, con el acto administrativo proferido y que es objeto de nulidad en el asunto de la referencia vulnera los principios constitucionales, toda vez que no acoger el régimen de retroactividad en el pago de dicha prestación impide que la actora perciba de manera puntual el total de sus cesantías.

Adujo que los docentes territoriales vinculados antes del 31 de diciembre de 1996, tienen derecho a que sus cesantías se liquiden de manera retroactiva, esto es, que se les cancele un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos y proporcionalmente por fracciones del año independientemente de la causa de retiro y pertenezcan o no a la carrera administrativa.

Finalmente, indicó que para la liquidación de las cesantías se deben tener en cuenta además del salario básico, todos los factores salariales que perciba como retribución ordinaria y permanente en la prestación de servicios.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** La Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda dentro de la oportunidad legal correspondiente (Fls.56 a 62).

El apoderado de La Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, se manifestó frente a los hechos y para el efecto basó su defensa en las siguientes consideraciones:

Manifestó que los docentes nacionalizados y territoriales vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, esto es, antes del 1º de enero de 1990 tienen derecho a que la liquidación de sus cesantías se efectúe de manera retroactiva, lo cual se ratificó con la Ley 60 de 1993.

Finalmente, señaló que los docentes vinculados entre el 1º de enero de 1990 y el 31 de diciembre de 1996, están cobijados por el régimen de cesantías contemplado en el numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 y no el de retroactividad que se pretende con el asunto de la referencia.

Por ello, propuso las excepciones que denominó "*inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley*" y "*prescripción*" las cuales se entrarán a analizar junto con el fondo del asunto.

**4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.** En audiencia inicial adelantada el 31 de mayo del año en curso (Fls. 78 a 85), en la etapa de alegatos la parte demandante expuso sus alegatos de conclusión (del minuto 16 y 58 segundos hasta el minuto 19 y 49 segundos) y la parte accionada (del minuto 19 y 50 segundos hasta el minuto 21 y 08 segundos), de la grabación visible a folio 86 del expediente.

El Ministerio Público no emitió concepto.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

## II. CONSIDERACIONES

### 1. EXCEPCIONES

Frente a la excepción de "***INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN CON FUNDAMENTO EN LA LEY***", considera el Despacho que tal argumento no sólo se opone a las pretensiones de la demanda sino que además tiende a la defensa de los intereses de la entidad demandada, pero en ninguna manera constituye excepción de mérito alguna que impida al Despacho resolver de fondo la controversia planteada, razón por la cual debe tenerse como alegación de la defensa y por tanto, es preciso proferir fallo que resuelva la controversia.

Respecto a la excepción de prescripción, se señala que será estudiada en caso de que prosperen las pretensiones de la parte actora.

## 2. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 31 de mayo de 2017 (Fls. 78 a 85), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en resolver el siguiente interrogante:

¿si le asiste derecho o no a la parte actora que se le reconozcan y paguen las cesantías de manera retroactiva, que fueron reconocidas mediante la Resolución No. 2143 del 20 de abril de 2015, tomando como base el tiempo de servicios a partir de su vinculación como docente y liquidada con el último salario devengado, incluyendo la totalidad de factores salariales?

## 3. ACERVO PROBATORIO.

3.1. Copia simple la Resolución No. 2143 del 20 de abril de 2015, mediante la cual la Secretaría de Educación de Bogotá en nombre y representación de FONPREMAG reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva a favor de la actora, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 9 a 13).

3.2. Formato único para la expedición de certificado de salarios y de historia laboral de la accionante visible a folios 14 a 16 del plenario en las cuales se observan los periodos en los cuales dicho sujeto procesal prestó sus servicios a la Secretaría de Educación de Bogotá:

Tipo de Vinculación	Periodo	
	Desde	Hasta
Alfabetizadora	01-02-1979	30-11-1979
	01-02-1980	30-11-1980
	01-02-1981	30-11-1981
Tiempo Completo (Vinculación Temporal)	07-06-1988	01-12-1988

	16-01-1989	03-12-1989
	22-01-1990	02-12-1990
	21-01-1991	02-12-1991
	20-01-1992	01-12-1992
Tiempo Completo (Vinculación en Propiedad)	08-02-1993	27-11-2014

3.3. Escrito presentado en ejercicio del derecho de petición el 18 de marzo de 2016, en el cual la parte actora solicitó el reconocimiento y pago de las cesantías de forma retroactiva. (Fls.4-6)

3.4. Oficio No. S-2016-51706 del 5 de abril de 2016, proferido por la entidad accionada en el cual niega la anterior petición. (Fl.8)

3.5. Certificado expedido por Secretaría de Educación de Bogotá en el que se observa la fecha en la cual el sujeto activo tomo posesión del cargo de docente grado 8 en el año de 1993.

3.6. Constancia de Conciliación Extrajudicial expedida por la Procuraduría 85 Judicial I para Asuntos Administrativos (Fl.18).

### **MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL**

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso hacer referencia al régimen de cesantías aplicable a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### **REGIMEN DE CESANTÍAS DE LOS DOCENTES AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

El artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 *"Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo"*, determinó que los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozaran entre otros del auxilio de cesantías, en razón a un mes de sueldo o jornal por cada año de servicios y para su liquidación se tendrá en cuenta el tiempo de servicios prestados con posterioridad al 1 de enero de 1942.

La anterior norma fue reglamentada por el Decreto 2767 de 1945, mediante el cual se dispuso que los empleados y obreros al servicio de los Departamentos y Municipios tendrán derecho a la totalidad de las prestaciones señaladas en el artículo 17 de la Ley 6ª de 1945.

Posteriormente, la Ley 65 de 1946 *"por la cual se modifican las disposiciones sobre cesantía y jubilación y se dictan otras"*, en su artículo 1º determinó que los asalariados de carácter permanente al servicio de la Nación, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado a partir del 1 de enero de 1942 en adelante cualquiera que sea la causa de retiro, extendiendo este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarias y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, así como a los particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de dicha normativa, así:

**"Artículo 1º.- Los asalariados de carácter permanente, al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la Carrera Administrativa, tendrán derecho al auxilio de cesantía por todo el tiempo trabajado continua o discontinuamente, a partir del 1o. de enero de 1942 en adelante, cualquiera que sea la causa del retiro.**

**Parágrafo.-** Extiéndese este beneficio a los trabajadores de los departamentos, intendencias y comisarias y municipios en los términos del artículo 22 de la Ley 6 de 1945, y a los trabajadores particulares, de acuerdo con lo establecido en los artículos 12 y 36 de la misma Ley" (Negrilla fuera del texto original).

A continuación el Decreto 2567 de 1946, *"por el cual se dictan algunas disposiciones sobre prestaciones a favor de los trabajadores oficiales"*, en su artículo 1º dispuso que *"El auxilio de cesantía a que tengan derecho los empleados y obreros al servicio de la nación, los departamentos y los municipios, se liquidará de conformidad con el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce meses, o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce meses."*

Por su parte, el Decreto 1160 de 1947 sobre el auxilio de cesantías, contempló:

**“Artículo 1º.- Los empleados y obreros al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del Poder Público, hállese o no escalafonados en la carrera administrativa, tienen derecho a un mes de sueldo por cada año de servicios continuos o discontinuos, y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea la causa de su retiro y a partir del 1 de enero de 1942.**

**Artículo 2º.- Lo dispuesto en el artículo anterior se extiende a los trabajadores de los Departamentos, Intendencias, Comisarias y Municipios, teniendo en cuenta respecto de éstos lo dispuesto por el Decreto 2767 de 1945. Pero si la entidad correspondiente no hubiere obtenido su clasificación, estará obligada a la cancelación de las prestaciones sociales en su totalidad, sin atender a las limitaciones establecidas en el Decreto mencionado.**

**Artículo 3º.- A partir de la vigencia de la Ley 65 de 1946, el auxilio de cesantía a que tienen derecho los empleados particulares se liquidará a razón de un mes de sueldo por cada año de servicios continuos (o continuos y discontinuos desde el 16 de octubre de 1944, fecha de la vigencia del Decreto 2350 del mismo año), y proporcionalmente por las fracciones de año, cualquiera que sea el tiempo de servicio y cualquiera que sea la causa de la terminación del contrato de trabajo”.**

**Artículo 6º.- De conformidad con lo dispuesto por el Decreto 2567 de 31 de agosto de 1946, para liquidar el auxilio de cesantía a que tengan derecho los asalariados nacionales, departamentales, intendenciales, comisariales, municipales y particulares, se tomará como base el último sueldo o jornal devengado, a menos que el sueldo o jornal haya tenido modificaciones en los tres últimos meses, en cuyo caso la liquidación se hará por el promedio de lo devengado en los últimos doce (12) meses o en todo el tiempo de servicio, si éste fuere menor de doce (12) meses.**

**Parágrafo 1º.- Además, el cómputo se hará teniendo en cuenta no solo el salario fijo, sino todo lo que reciba el trabajador a cualquier otro título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones; pero no las sumas que ocasionalmente se den por mera liberalidad del patrono”.**

Así las cosas, se estableció que el precedente normativo anteriormente transcrito era la aplicable a todos los empleados al servicio de la Nación en cualquiera de las ramas del poder público, así como a los trabajadores de los departamentos, intendencias, comisarias y municipios; entre ellos, el personal docente.

Ahora bien, la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989 “por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”, estableció la diferencia entre docentes nacionales y nacionalizados, de la siguiente manera:

**“Artículo 1º.- Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:  
Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.**

**Personal nacionalizado.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1 de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.

**Personal territorial.** Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.

(...)” (negrilla fuera del texto original).

Por su parte, el artículo 15 ibidem, asignó al mencionado fondo la obligación de pagar las prestaciones económicas de sus docentes afiliados, incluidas las cesantías, así:

**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:

**1.- Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.**

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.

(...).

**3.- Cesantías:**

**A. Para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pagará un auxilio equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado, sobre el último salario devengado, si no ha sido modificado en los últimos tres meses, o en caso contrario sobre el salario promedio del último año.**

**B. Para los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990 y para los docentes nacionales vinculados con anterioridad a dicha fecha, pero sólo con respecto a las cesantías generadas a partir del 1 de enero de 1990, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconocerá y pagará un interés anual sobre saldo de estas cesantías existentes al 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad, equivalente a la suma que resulte aplicar la tasa de interés, que de acuerdo con certificación de la Superintendencia Bancaria, haya sido la comercial promedio de captación del sistema financiero durante el mismo período. Las cesantías del personal nacional docente, acumulados hasta el 31 de diciembre de 1989, que pasan al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, continuarán sometidas a las normas generales vigentes para los empleados públicos del orden nacional”** (Negrillas fuera de texto).

De la preceptiva transcrita se colige en primer lugar que los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, **mantendrán** el régimen que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes, a quienes el fondo pagará un auxilio de cesantías equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año

laborado sobre **el último salario devengado** sino ha sido modificado en los últimos tres meses, o sino del salario promedio del último año.

Y en segundo lugar, que los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, se regirán por la normas vigentes aplicables a los empleados del orden nacional, a quienes el fondo reconocerá y pagará un interés anual sobre el saldo de las cesantías existentes a 31 de diciembre de cada año, liquidadas anualmente y sin retroactividad.

Respecto al régimen de las cesantías el Consejo de Estado –Sala de lo Contencioso Administrativo –sección Segunda –Subsección A, con ponencia del doctor Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, en providencia del 25 de marzo de 2010, expediente No. 63001-23-31-000-2003-01125-01(0620-09), demandante: Aracelly García Quintero, demandado: Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló:

*“(...) Los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional previsto en la normativa vigente de la entidad territorial y los docentes nacionales y los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicarán las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.*

*En lo que atañe a las cesantías de los docentes nacionalizados, se conservó el sistema de retroactividad para los vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, de conformidad con la normativa vigente en la entidad territorial, y a los docentes nacionales y a los vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les aplicaría un sistema anualizado de cesantías sin retroactividad y sujeto al reconocimiento de intereses. (...)”.*

## **VINCULACIÓN PRECARIA DE LOS DOCENTES**

Atendiendo que en el asunto objeto de estudio, la accionante prestó sus servicios en primer lugar como docente alfabetizadora y luego como docente temporal se hace necesario determinar la naturaleza de esas vinculaciones para de esa manera poder señalar el régimen de cesantías aplicable a su situación particular y concreta.

Así las cosas, se tiene que los docentes alfabetizadores son aquellos que prestan un servicio público subordinado al cumplimiento de los reglamentos propios indicados por el Ministerio de Educación Nacional a adultos.<sup>1</sup>

Al respecto el artículo 2 del Decreto 2277 de 1979 señala:

*“Artículo 2. PROFESION DOCENTE. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trat a este decreto.*

*Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de educando, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional en los términos que determine el reglamento ejecutivo.” (Negrillas fuera del texto original)*

Ahora bien, después de la expedición del Estatuto Docente de 1979, la instrucción de alfabetización fue definida expresamente en el párrafo del artículo 3 del Decreto 428 de 7 de febrero de 1986 y en el artículo 6 de Decreto 3011 de 19 de diciembre de 1997.

Así, el referido párrafo del artículo 3 del Decreto 428 de 1986 preceptuó:

*“ARTICULO 3º La Educación Básica Primaria de Adultos se desarrolla en cinco (5) grados. (...)*

*Parágrafo. La alfabetización forma parte integrante de la Educación Básica Primaria de Adultos y constituye el primer grado.”(Negrillas fuera del texto original)*

Por su parte, el artículo 6 del Decreto 3011 de 1997, dispuso:

*“Artículo 6º. Para efectos del presente decreto la alfabetización es un proceso formativo tendiente a que las personas desarrollen la capacidad de interpretar la realidad y de actuar, de manera transformadora, en su contexto, haciendo uso creativo de los conocimientos, valores y habilidades a través de la lectura, escritura, matemática básica y la cultura propia de su comunidad.*

*El proceso de alfabetización hace parte del ciclo de educación básica primaria y su propósito fundamental es el de vincular a las personas adultas al servicio público educativo y asegurar el ejercicio del derecho*

---

<sup>1</sup> Ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, Consejero Ponente: Dr. Jesús María Lemos Bustamante, Expediente No. interno 2460-2003, Actora: Sonia Stella Prada Cáceres.

***fundamental a la educación y la consecución de los fines de la educación consagrados en el artículo 5º de la Ley 115 de 1994.” (Negritas fuera de texto).***

Por otra parte, se advierte que como contraprestación de sus servicios los docentes alfabetizadores percibían una bonificación la cual era cancelada con recursos del orden nacional, lo que indica que respecto a la naturaleza de su vinculación a pesar que su nombramiento lo realizaba la entidad territorial a la cual se prestaba su labor el pago provenía de la Nación por lo que se concluye que dicha vinculación es de carácter nacional.

De esa manera se expresó el Consejo de Estado, en un caso en el cual se analizaba la naturaleza de la vinculación de una docente alfabetizadora para el reconocimiento de una pensión gracia de la siguiente forma:

*“Ahora bien, en el caso concreto las labores desempeñadas por la señora (...), en su condición de docente alfabetizador, se registraron en el Distrito Capital razón por la cual su vinculación, debe decirse, tuvo el carácter de nacional.*

*A lo anterior se suma el hecho de que la bonificación que percibió la accionante como contraprestación a sus servicios fue sufragada con recursos provenientes del presupuesto del que dispone el Ministerio de Educación Nacional para pagos de transferencia al Fondo Educativo Regional del Distrito Especial. Recursos que, a juicio de la Sala, resulta relevante señalar, provienen de la Nación siendo incompatibles con el disfrute de una pensión gracia en los términos de las Leyes 114 de 1913, 37 de 1933 y 91 de 1989.”<sup>2</sup>*

Frente a los docentes temporales se tiene que el artículo 2º del Decreto 051 de 1999 los define como aquella prestación del servicio por parte de docentes no vinculados al servicio educativo estatal, autorizado por la respectiva entidad territorial nominadora para atender las funciones propias de los docentes que se encuentren en situaciones administrativas tales como, incapacidad superior a treinta (30) días, licencia comisión, suspensión en el empleo, traslado por amenaza o en caso de vacancia del cargo, mientras se realice el concurso para proveerlo en forma definitiva.

Los docentes temporales, tiene el derecho al pago de honorarios, los cuales se cancelaran de acuerdo con el grado de escalafón que posea el educador, el servicio se presta por el término de duración de la situación administrativa.

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Subsección B, sentencia del 27 de mayo de 2015 M.P. Gerardo Arenas Monsalve.

Así, por suplir necesidades del servicio de una entidad territorial en específico los honorarios que percibe el docente temporal como contraprestación a su instrucción son pagados del presupuesto de la respectiva entidad que necesita suplir el cargo, por lo que se tiene que la vinculación de los docentes en mención es del orden territorial.

Ahora bien, el Consejo de Estado –Sección Segunda –Subsección A, con ponencia del doctor Luis Rafael Vergara Quintero, en providencia del 17 de agosto de 2011, expediente No. 25000-23-25-000-2004-00269-01(1446-06), demandante: Nero Cárdenas García, demandado: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, discurrió que independientemente del tipo de vinculación del servidor público el tiempo de su ingreso al Estado debe tenerse en cuenta para el reconocimiento del auxilio de cesantías, tal como pasa a leerse:

*“(...) En sentido lato el auxilio de cesantía es una retribución diferida establecida como previsión y asistencia social, para que el empleado pueda subsistir mientras consigue otro trabajo, dure la desocupación o cese definitivamente en las actividades laborales. Tratándose de los empleados públicos, el auxilio en comento es la prestación social que se reconoce y paga cuando se rompe el vínculo entre el funcionario y el Estado, es decir, cuando este se retira del servicio, denominada definitiva, y parcial la que se paga en vigencia del vínculo laboral, previo cumplimiento de ciertos requisitos exigidos por la ley.*

***Con esas precisiones es claro que para que un empleado público, cuyo ingreso al servicio se dio a través de una relación legal y reglamentaria, tenga derecho al auxilio de cesantía, basta que exista un vínculo laboral, el cual puede darse bajo un nombramiento en propiedad, en provisionalidad, en período de prueba o, como en este caso, en interinidad.***

*Esclarecido como está que la forma de vinculación del actor a la Administración Departamental, no condiciona de ninguna manera el derecho que le asiste al pago de sus cesantías al momento de terminar su relación laboral, analizará la Sala las consecuencias, para efectos del reconocimiento y pago de dicho auxilio, del proceso de nacionalización de la educación, y así fijar el acreedor de sus cesantías por el periodo que se debate en el presente asunto. (...)” (Negrillas fuera del texto original).*

## CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia la señora Clemencia Rodríguez Espinosa, actuando a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad parcial de la Resolución No. 2143 del

20 de abril de 2015 por medio del cual se reconoció el pago de una cesantía definitiva y del Oficio No. S-2016-51706 del 5 de abril de 2016 a través de la cual se negó el reconocimiento y pago de las cesantías en forma retroactiva, cuando conforme a la fecha de vinculación le correspondía que fueran liquidadas de tal forma.

Ahora con el fin de establecer el régimen de cesantías aplicable al asunto, está demostrado que la accionante laboró como docente alfabetizadora desde el 1° de enero de 1979 hasta el 30 de noviembre de 1981 en servicio de la Secretaría de Educación de Bogotá, luego se vinculó como temporal de tiempo completo a la misma Secretaría el 7 de junio de 1988 hasta el 1° diciembre de 1992 y que el 8 de febrero de 1993 fue nombrada como docente en propiedad cargo que desempeñó hasta el 27 de noviembre de 2014, tal como se observa a folios 15 y 16 del plenario.

Igualmente, se advierte del formato único para la expedición de certificado de historia laboral expedido por la Secretaría de Educación de Bogotá el 7 de abril de 2016, que el establecimiento educativo de prestación de servicios de la actora es la Institución Educativa Distrital Simón Bolívar como docente territorial con recursos propios del Distrito (Fl.14).

De otro lado, se precisa que la Secretaría de Educación de Bogotá actuando en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció a la actora las cesantías definitivas de manera anualizada por los años 1993 a 2014, tal como se prueba con la Resolución No. 2143 del 20 de abril de 2015 obrante a folios 9 a 12 del expediente.

En ese sentido, se advierte que la accionante se encuentra dentro del régimen de cesantías contemplado en el literal A del numeral 3° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en consideración a que se vinculó como docente territorial (en calidad de temporal el 7 de junio de 1988), esto es con anterioridad al 31 de diciembre de 1989, razón por la cual, tiene derecho a que se le mantenga el régimen que ha venido gozando en la entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes, es decir que el fondo deberá pagar un auxilio de cesantías equivalente a un mes de salario por cada año de servicio o proporcionalmente por fracción de año laborado sobre **el último salario devengado** sino ha sido modificado en los últimos tres meses, o sino del salario promedio del último año.

Bajo las anteriores consideraciones, la entidad demandada debe reliquidar las cesantías definitivas del sujeto activo desde la fecha de su vinculación como docente temporal, esto es desde el 7 de junio de 1988 hasta el año 2014, fecha hasta la cual liquidó las mismas, sobre el último salario devengado en el año 2014, descontando los anticipos de cesantías comprendidas entre el año 1988 a 1992 (vinculación docente temporal) en caso de que la entidad las hubiera liquidado y cancelado a la actora, en ese sentido, la suma que resulte corresponderá al concepto materia de reconocimiento a título de cesantía definitiva con retroactividad.

En este punto, valga la pena precisar que el Despacho tuvo en cuenta el tiempo laborado como docente temporal para efectos de liquidar las cesantías teniendo en cuenta la sentencia del 17 de agosto de 2011 proferida por el Consejo de Estado citada en el marco jurídico y jurisprudencial, en la cual se advirtió que el auxilio de cesantías se debe liquidar con el tiempo laborado independientemente si el docente se encuentra vinculado mediante un nombramiento en propiedad, pues igualmente se deben tener en cuenta los servicios prestados a través de nombramientos en provisionalidad, en periodo de prueba, en interinidad, o como en el asunto de la referencia en temporalidad.

Se advierte que no se tiene en cuenta el tiempo de servicios prestados en calidad de docente alfabetizadora para la liquidación del auxilio de cesantías, toda vez que como señaló en líneas anteriores la bonificación que recibía como contraprestación de sus servicios correspondía a unos rubros del orden nacional por lo que su vinculación se entiende es del orden nacional.

Así, conforme se expuso, el artículo 15 de la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989 a los docentes nacionales se les liquidó sus cesantías de forma retroactiva antes del 1° de enero de 1990, dado a que a partir de esa fecha se les empezó a liquidar el mencionado auxilio de forma anualizada.

Por lo expuesto, teniendo en cuenta que la accionante prestó sus servicios como docente alfabetizadora desde el 1° de febrero de 1979 hasta el 1° de febrero de 1981, esto es con anterioridad al 1° de enero de 1990 sus cesantías se liquidaron y cancelaron de forma retroactiva.

De igual forma se indica que ella al cambiar de ser docente nacional a ser docente del orden territorial se acogió en su integridad a la normativa que regula la relación legal y reglamentaria de esos docentes, el cual mantuvo luego de ser nombrada en propiedad por la Secretaría de Educación de Bogotá por lo que el régimen aplicable para la liquidación de sus cesantías no es otro que el establecido en el literal A del numeral 3º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en consideración a que se reitera la señora Clemencia Rodríguez Espinosa se vinculó como docente territorial en temporalidad antes del 31 de diciembre de 1989.

Bajo las anteriores consideraciones, al encontrarse desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados, se declarará la nulidad parcial de la: (i) Resolución No. 2143 del 20 de abril de 2015 y; (ii) del Oficio No. S-2016-51706 del 5 de abril de 2016, mediante las cuales la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de una cesantía definitiva a favor de la parte actora.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a La Nación – Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquidar las cesantías definitivas de la señora Clemencia Rodríguez Espinosa desde la fecha de su vinculación como docente temporal, esto es, desde el 7 de junio de 1988 hasta el año 2014, fecha hasta la cual liquidó las mismas, sobre el último salario devengado en el año 2014, descontando los anticipos de cesantías comprendidas entre los años 1988 a 1992 (vinculación docente temporal) en caso de que la entidad las hubiera liquidado y cancelado a la actora, en ese sentido, la suma que resulte corresponderá al concepto materia de reconocimiento a título de cesantía definitiva con retroactividad.

Ahora, frente a la excepción de **prescripción** de los derechos se tiene que las normas aplicables al asunto de la referencia, han previsto la prescripción de los derechos en el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, así lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral.

En el asunto no se encuentra configurado el fenómeno de la prescripción en consideración a que se reconoció cesantía definitiva a la parte demandante el 20 de abril de 2015 (Fls. 9 a 12) y la presente demanda fue radicada el 2 de septiembre de 2016 (Fl. 42), sin que se supere el término de 3 años.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la parte accionada en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo Oral del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### FALLA

**PRIMERO:** Declarar la nulidad parcial de los siguientes actos administrativos: Resolución No. 2143 del 20 de abril de 2015 y; (ii) Oficio No. S-2016-51706 del 5 de abril de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento del derecho, condenar a La Nación – Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reliquidar de manera retroactiva las cesantías definitivas de la señora Clemencia Rodríguez Espinosa, mayor de edad, identificada con cédula de ciudadanía No. 41.794.637 de Bogotá, desde la fecha de su vinculación hasta la fecha en se liquidaron las mismas sobre el último salario devengado en el año 2014 y pagar las diferencias que se originen entre lo ya cancelado y lo que se debió pagar, a partir de la fecha de vinculación, esto es, desde el 7 de junio de 1988 hasta el año 2014, fecha hasta la cual liquidó las mismas, previos los descuentos de las cesantías comprendidas entre el año 1988 a 1992 (vinculación docente temporal) en caso de que la entidad las hubiera liquidado y cancelado a la actora, conforme a lo expuesto.

**TERCERO:** Las sumas que resulten del reconocimiento de las cesantías retroactivas, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \text{ INDICE FINAL }$$

## INDICE INICIAL

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por concepto de las cesantías, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

**CUARTO:** Sin lugar a condena en costas.

**QUINTO:** Dése cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

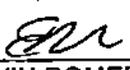
**SÉXTO:** Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003) y archívese el expediente.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA**  
Juez

S.A

JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. -SECCIÓN SEGUNDA-
Hoy veintiocho (28) de junio de 2017 se notifica la sentencia anterior por anotación en el ESTADO No. <u>037</u> .
 ERVIN ROMERO OSUNA Secretario



**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52) ADMINISTRATIVO  
DEL CIRCUITO DE BOGOTÀ  
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá D.C., veintisiete (27) de junio de dos mil diecisiete (2017)

**Proceso:** 110013342-052-2016-00057-00  
**Demandante:** LUIS ALFREDO LÓPEZ ALFONSO  
**Demandado:** NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –  
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO -FONPREMAG  
**Asunto:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Sentencia de  
primera instancia –RELIQUIDACIÓN PENSIÓN DE  
INVALIDEZ

El Despacho procede a decidir el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesto por el señor Luis Alfredo López Alfonso en contra de la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio –Fonpremag.

**I. ANTECEDENTES**

**1. LA DEMANDA.** En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, el señor Luis Alfredo López Alfonso, actuando por intermedio de apoderado judicial, acudió a este Despacho pretendiendo que:

Se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 7351 del 4 de noviembre de 2014, mediante el cual la entidad demandada reconoció una pensión de invalidez al actor.

Se declare la nulidad parcial del acto administrativo contenido en la Resolución No. 3246 del 7 de junio de 2016, mediante la cual la entidad demandada reajustó la pensión de invalidez del actor.

Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho solicitó se ordene a la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fonpremag, a:

Reconocer y pagar la pensión de invalidez en cuantía del 75% del último salario, desde la fecha de adquisición del estatus pensional.

Subsidiariamente, en caso de que la actora no este cobijada por el régimen contenido en la Ley 91 de 1989, reconocer y pagar la pensión de invalidez en cuantía del 75% del ingreso base de liquidación, desde la fecha de adquisición del estatus pensional.

Cancelar el valor de las mesadas pensionales y adicionales con los correspondientes reajustes de ley, desde la calificación del derecho pensional.

Condenar a la entidad demandada al pago de intereses moratorios efectivos a partir de la ejecutoria de la sentencia condenatoria, liquidados sobre las sumas adeudadas al demandante de conformidad a lo dispuesto en el artículo 192 del CPACA.

Ordenar a la entidad demandada a dar cumplimiento al fallo judicial en los términos del artículo 192 del CPACA.

Condenar a la entidad demandada al pago de costas y agencias en derecho, por encontrarse demostrada la dilación del reconocimiento y por los gastos en que incurrió el actor.

Como sustento fáctico de las pretensiones informa que (Fls. 74 y 75):

El demandante nació el 18 de junio de 1960, laboró al sector privado 1.010 semanas y se vinculó al Distrito Capital desde el 21 de junio de 1999, razón por la cual, cotizó 540 semanas al sector oficial, acumulando un total de 1537 semanas.

La Unión Temporal MEDICOLSALUD ASOCIADOS S.A. el 27 de marzo de 2014, determinó al actor una pérdida de capacidad laboral del 85%, modificando con posterioridad el porcentaje de incapacidad al 65.30.

La entidad demanda profiere la Resolución No. 7351 del 04 de noviembre de 2014, mediante la cual reconoce una pensión de invalidez al actor equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

El actor presentó escrito en ejercicio del derecho de petición el 7 de abril de 2015, a través del cual solicitó el reajuste de su pensión con la inclusión de todas las semanas cotizadas al sector público y al sector privado.

Mediante la Resolución No. 3246 del 7 de junio de 2016, la entidad demandada decidió reajustar la pensión del actor en cuantía del 70% del ingreso base de liquidación.

**2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS.** Como normas vulneradas cita los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 23, 25, 42, 44, 46, 47, 48, 53, 58, 228 y 336 de la Constitución Política; la Ley 812 de 2003, la Ley 100 de 1993, la Ley 797 de 2003 y el Decreto 692 de 2004.

Señaló que la entidad demandada con la expedición del acto administrativo acusado vulneró el principio constitucional de la seguridad jurídica, por cuanto negó arbitrariamente el reajuste de la pensión de invalidez a sabiendas de que se creó bajo el marco de la protección y reinserción de las personas en condición de pérdida de capacidad física.

Afirmó que la entidad debió dar aplicación al artículo 40 de la Ley 100 de 1993, en el sentido de tener en cuenta para la liquidación de la pensión los tiempos laborados en el sector público y en el sector privado.

Finalmente, adujo que en concepto del 27 de marzo de 2014, se determinó un porcentaje de incapacidad del 85%, el cual con posterioridad se calculó en un 65%, no obstante, tomando este último la pensión de invalidez se debería liquidar en un 75% del IBL.

**3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.** La entidad se abstuvo de allegar escrito de contestación de la demanda.

**4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.** En audiencia inicial adelantada el 30 de mayo del año en curso (Fls. 110 a 115), las partes alegaron de conclusión.

La apoderada de la parte demandante, manifestó que se ratifica en todos los hechos y pretensiones de la demanda, en el sentido de que se le reajuste la pensión de invalidez al actor por encontrarse con una disminución de capacidad laboral del 85%.

Surtido el trámite correspondiente a la instancia y no observándose causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede el Despacho a decidir la presente controversia, previas las siguientes:

## II. CONSIDERACIONES

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

En audiencia inicial llevada a cabo el 30 de mayo de 2017 (Fls. 110 a 115), en la etapa de fijación del litigio, se dispuso que el asunto de la referencia se centra en establecer:

- Si al demandante le asiste derecho a que su pensión de invalidez sea reliquidada o no por la entidad demandada, teniendo en cuenta la normatividad aplicable para el asunto en cuantía del 75% del último salario, desde la fecha de adquisición del estatus pensional.

### 2. ACERVO PROBATORIO.

2.1. Copia simple de la Resolución No. 03132 del 3 de abril de 2007, mediante la cual se resolvió ascender al grado 9 del escalafón nacional al actor (Fl. 20).

2.2. Constancia expedida por la Oficina de Personal de Certificaciones Laborales de la Secretaría de Educación de Bogotá en la que indica los tiempos laborados por el actor como docente interino y provisional (Fls. 7-8).

2.3. Copia simple de concepto médico laboral dictado por la Unión Temporal MEDICOLSALUD, en el que se indica el porcentaje de la disminución de la capacidad laboral del actor (Fls. 21-24).

2.4. Documentos denominados "FORMATO UNICO PARA EXPEDICION DE CERTIFICADO DE HISTORIA LABORAL" y "FORMATO UNICO PARA EXPEDICION DE CERTIFICADO DE SALARIOS", del 17 de junio de 2014 (Fls. 9-19).

2.5. Copia simple de la Resolución No. 7351 del 4 de noviembre de 2014, mediante la cual la Secretaría de Educación de Bogotá actuando en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció una pensión de invalidez al actor, efectiva a partir del 8 de mayo de 2014, con su respectiva constancia de notificación (Fls. 25 a 29).

2.6. Copia simple del escrito presentado en ejercicio del derecho de petición ante la Secretaría de Educación Distrital con destino al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante el cual el actor solicitó el reajuste de su pensión de invalidez en cuantía del 75% del ingreso base de liquidación (Fls. 30-33).

2.7. Copia simple del Oficio No. S-2015-148222 del 28 de octubre de 2015, mediante el cual informa que se remitió a la Fiduciaria La Previsora S.A. proyecto de acto administrativo para visto bueno (Fl. 34-35).

2.8. Copia simple del resumen de las semanas cotizadas por el actor ante la Administradora Colombiana de Pensiones –COLPENSIONES (Fls. 3 a 6).

2.9. Copia simple de la Resolución No. 3246 del 7 de junio de 2016, mediante la cual la Secretaría de Educación de Bogotá actuando en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio resolvió ajustar la pensión de invalidez de la parte actora en cuantía de \$881.250, efectiva a partir del 27 de marzo de 2007 (Fls. 65 a 67).

2.10. Copia simple de la cédula de ciudadanía del actor (Fls. 2).

## **MARCO JURÍDICO Y JURISPRUDENCIAL**

### **- DE LA NORMATIVIDAD APLICABLE AL ASUNTO DE LA REFERENCIA**

Para darle solución al problema jurídico planteado, es preciso hacer referencia a la normatividad que contempla la pensión de invalidez, con el fin de establecer si le asiste derecho a la parte actora de reajustar la misma.

Así las cosas, el Presidente de la República expidió el Decreto 2277 de 1979 "por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente", que en su artículo 3º estableció que los docentes que prestan sus servicios a entidades de orden nacional, departamental, distrital y municipal, son empleados oficiales cobijados por un régimen especial en cuanto a la administración de personal y a algunos temas salariales y prestacionales.

Posteriormente, se expidió la Ley 91 de 1989 "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio", que en sus artículos 1 y 15 dispuso:

*"Artículo 1. Para los efectos de la presente Ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos:*

**Personal nacional.** *Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional.*

**Personal nacionalizado.** *Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1. de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975.*

**Personal territorial.** *Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1. de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975.*

(...)" (Negrilla fuera de texto).

*"Artículo 15. 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:*

**1. Los docentes nacionalizados** que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

**Los docentes nacionales** y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán 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.

## **2. Pensiones:**

**A.** Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

**B.** Para los docentes vinculados a partir del 1. de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. 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.*

(...)" (Negrilla fuera de texto).

Ahora, el sistema de seguridad social se encuentra establecido en la Ley 100 de 1993, el cual exceptuó de su aplicación a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de la siguiente manera:

*"Artículo 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 aquel 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 del 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. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida (...)." (Negrilla fuera de texto).*

De lo anterior se colige, que los docentes quedaron excluidos del Sistema Integral de Seguridad Social, razón por la cual, no es aplicable el régimen contenido en la Ley 100 de 1993 a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación de los docentes.

A su vez fue promulgada la Ley 60 de 1993<sup>1</sup> *"Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones"* que dispuso en el inciso final del artículo 6°, lo siguiente:

*"(...)"*

*El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial."*

<sup>1</sup> Derogada por el artículo 113 de la Ley 715 de 2001.

Con posterioridad, el Congreso de la República expidió la Ley 115 de 1994 "Por la cual se expide la Ley General de Educación", que en su artículo 115 consagró:

*"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".*

Conforme a lo anterior, se tiene que el régimen prestacional de los docentes es el consagrado en la Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993 y Ley 115 de 1994, resaltando 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, como son los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o los que se expidan en el futuro.

Igualmente se precisó que los nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen vigente que tenían en su entidad territorial y para los nacionalizados vinculados a partir del 1º de enero de 1981, así como para los demás docentes que sean nombrados a partir del 1º de enero de 1990, les será reconocida una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Así mismo, se estableció que estos pensionados gozarán del régimen previsto para los pensionados del sector público nacional.

Finalmente, se expidió la Ley 812 de 2003, "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario", que respecto al régimen prestacional de los docentes oficiales contempló:

*"Artículo 81. 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.**

*Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.*

*El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones" (Negrilla fuera de texto).*

Del precedente normativo, se advierte que el régimen de prima media consagrado en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, es aplicable a los docentes que se vincularon a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003, el cual estará a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Disposición ratificada en el artículo 1º del Acto Legislativo No. 1º de 2005, que al tenor consagra:

**"ARTÍCULO 1o.** *Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política:*

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

Por tanto, los docentes oficiales vinculados a partir de 27 de junio de 2003 ostentan los derechos pensionales del régimen de prima media fundado por la Ley 100 de 1993, con los requisitos allí previstos, con excepción del requisito de edad, que será de 57 años.

Precisado lo anterior, se evidencia que el actor al vincularse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 21 de junio de 1999, que tiene a su cargo el reconocimiento de pensiones de jubilación e invalidez de los docentes, le es aplicable el régimen especial consagrado en la Ley 91 de 1989.

Sin embargo, se advierte que las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, se abstuvieron de consagrar un régimen especial de pensiones de jubilación y de invalidez.

Situación que tampoco enmarcó el Decreto Ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente, pues tal como se indicó en precedencia hizo alusión a la administración de personal y a algunos temas salariales y prestacionales, sin referirse al tema pensional.

En ese sentido, las normas que regulan la pensión de invalidez del demandante, teniendo en cuenta su fecha de vinculación, no son otras que las contenidas en los Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Así las cosas, el Presidente de la República en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 65 de 1967, expidió el Decreto 3135 de 1968<sup>2</sup> *“por el cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales”*, que en su artículo 23<sup>3</sup> consagró:

*“La invalidez que determine una pérdida de la capacidad laboral no inferior a un 75%, da derecho a una pensión, pagadera por la respectiva entidad de previsión con base en el último sueldo mensual devengado, mientras la invalidez subsista, así:*

*a). El cincuenta por ciento (50%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea del 75%;*

*b). Del setenta y cinco por ciento (75%) cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance al 95%;*

*c). El ciento por ciento (100%) cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%.*

*PARÁGRAFO. La pensión de invalidez excluye la indemnización.”* (Negritas fuera de texto).

El anterior Decreto fue reglamentado por el Decreto 1848 de 1969, el cual respecto de la pensión de invalidez dispuso lo siguiente:

*“Artículo 63. Cuantía de la pensión. El valor de la pensión de invalidez se liquidará con base en el segundo salario devengado por el empleado oficial y será equivalente al grado de incapacidad laboral, conforme a los porcentajes que se establecen a continuación, así:*

*a. Cuando la incapacidad sea superior al noventa y cinco por ciento (95%), el valor de la pensión mensual será igual al último salario devengado por el empleado oficial, o al último promedio mensual, si fuere variable.*

*b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar de noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al*

<sup>2</sup> Decreto por medio del cual se prevé la integración de la seguridad social entre el sector público y el privado y se regula el régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales.

<sup>3</sup> Derogado por el artículo 98 del Decreto 1295 de 1994.

**setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.**

*c. Si la incapacidad laboral es del setenta y cinco por ciento (75%), dicha pensión será igual al cincuenta por ciento (50%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual, si fuere variable." (Negrilla fuera del texto original).*

En virtud del precedente normativo, se establecieron los siguientes porcentajes de reconocimiento pensional dependiendo del porcentaje de limitación física determinado, así las cosas, se reconocerá: (i) el 100% cuando la incapacidad sea superior al 95%; (ii) el 75% cuando la incapacidad sea superior al 75% y hasta el 95% y (iii) el 50% cuando la incapacidad sea hasta el 75%.

Para los efectos de la pensión de invalidez se debe tener en cuenta el último salario devengado por el empleado o el último promedio del salario mensual devengado, caso en el cual se entiende que se incluye además de la asignación básica, las sumas que percibe el servidor de manera habitual y periódica como contraprestación directa de sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.

Respecto a lo que constituye salario, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en concepto del 18 de julio de 2002, C.P. Flavio Augusto Rodríguez Arce, radicación No. 1393, señaló:

*"(...) El **salario** "... aparece (...) como la remuneración social más inmediata o directa que el trabajador recibe por la transmisión que hace de su fuerza de trabajo para ponerla a disposición del empleador". En efecto, según el artículo 127 del Código Sustantivo de Trabajo (subrogado por el artículo 14 de la ley 50 de 1990) "constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino **todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones.**" En similar sentido el artículo 42 del decreto 1042 de 1978 establece que "además de la asignación básica fijada por la ley para los diferentes cargos, del valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio, **constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios.**" (Negrillas fuera del texto original).*

Ahora bien, la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Victor Hernando Alvarado Ardila, en el expediente No. 25000-23-25-000-2006-07509-01 (0112-09), en providencia de 4 de agosto de 2010, unificó el criterio en cuanto a los

factores que deben constituir el ingreso base de liquidación pensional, anotando lo que sigue:

*(...) Ahora bien, en consonancia con la normatividad vigente y las directrices jurisprudenciales trazadas en torno a la cuantía de las pensiones de los servidores públicos, es válido tener en cuenta todos los factores que constituyen salario, es decir aquellas sumas que percibe el trabajador de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé, tales como, asignación básica, gastos de representación, prima técnica, dominicales y festivos, horas extras, auxilios de transporte y alimentación, bonificación por servicios prestados, prima de servicios, incrementos por antigüedad, quinquenios, entre otros, solo para señalar algunos factores de salario, a más de aquellos que reciba el empleado y cuya denominación difiera de los enunciados que solo se señalaron a título ilustrativo, pero que se cancelen de manera habitual como retribución directa del servicio. Se excluyen aquellas sumas que cubren los riesgos o infortunios a los que el trabajador se puede ver enfrentando.*

*Sobre el particular es pertinente aclarar, que existen algunas prestaciones sociales - a las cuales el mismo legislador les dio dicha connotación -, esto es, a las primas de navidad y de vacaciones, que a pesar de tener esa naturaleza, constituyen factor de salario para efectos de liquidar pensiones y cesantías, como expresamente quedó establecido en el artículo 45 del Decreto 1045 de 1978 (...).<sup>4</sup> (Negrillas fuera de texto).*

Posición reafirmada por el Consejo de Estado en sentencia de 2 de mayo de 2013, con ponencia del Consejero Alfonso Vargas Rincón<sup>5</sup>, en la cual además manifestó que para determinar si un factor debe o no incluirse en el ingreso base de liquidación los mismos deben reunir dos criterios, a saber: (i) el de la "retribución", es decir, analizar si dicho pago retribuye o no el servicio y (ii) el de la "habitualidad", es decir, tener una cierta vocación de continuidad o permanencia, o sea, que no se trate de un pago ocasional.

### CASO CONCRETO.

En el asunto de la referencia el señor Luis Alfredo López Alfonso, a través de apoderado judicial, deprecia la nulidad parcial de los actos administrativos contenidos en la Resolución No. 7351 del 4 de noviembre de 2004, mediante la cual la entidad demandada reconoció una pensión de invalidez y en la Resolución No. 3246 del 7 de junio de 2016, a través de la cual la entidad reajustó la pensión que devenga el actor.

<sup>4</sup> Ibidem.

<sup>5</sup> Sec 2ª, Subsección A, CP. Dr. Alfonso Vargas Rincón, mayo 2 de 2013 Rad. (1903-11) o 25000 2325 000 2005 01183-03

Sobre el particular, se encuentra demostrado que: (i) el señor López, ingresó el 21 de junio de 1999 como docente en interinidad al servicio del Distrito Capital (Fl. 7); (ii) mediante Resolución No. 7351 del 4 de noviembre de 2014, la Secretaría de Educación de Bogotá actuando en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reconoció una pensión de invalidez al actor en cuantía del 45% del promedio de los salarios o rentas sobre las cuales cotizó el afiliado durante su historia laboral a partir del 8 de mayo de 2014 (Fls. 25-28); (iii) en el año 2015, el actor a través de escrito en ejercicio del derecho de petición solicitó la reliquidación de la pensión de invalidez (Fls. 30-33) y (iv) mediante Resolución No. 3246 del 7 de junio de 2016, la entidad demandada reajustó la pensión de invalidez del actor elevando la cuantía al 70% del promedio de los salarios o rentas sobre las cuales cotizó, con efectividad a partir del 27 de marzo de 2014 (Fls. 65-67).

Ahora bien, previo a resolver si el actor tiene derecho a que se le reajuste su pensión de invalidez es menester explicar de manera detallada el régimen que lo cobija, pues en la Resolución de reconocimiento se evidencia que la entidad demandada dio aplicación a las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993, en virtud de lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que al tenor dispone:

*"Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 860 de 2003."*

En ese sentido, los docentes que se vinculen a partir del 27 de junio de 2003, serán cobijados por el régimen pensional consagrado en la Ley 100 de 1993 y 860 de 2003.

Entonces es necesario establecer la fecha de vinculación de la parte actora con el Distrito Capital, por lo cual se evidencia a folios 7 y 8 del expediente certificación expedida por la Oficina de Personal de la Secretaría de Educación de Bogotá D.C., en la que indica que prestó sus servicios así:

VINCULACIÓN	DESDE	HASTA
DOCENTE INTERINO	21 DE JUNIO DE 1999	29 DE JUNIO DE 1999
	12 DE JULIO DE 1999	26 DE NOVIEMBRE DE 1999
	9 DE FEBRERO DE 2000	14 DE ABRIL DE 2000
	10 DE MAYO DE 2000	9 DE JUNIO DE 2000
	10 DE JULIO DE 2000	13 DE JULIO DE 2000
	3 DE AGOSTO DE 2000	11 DE AGOSTO DE 2000
	15 DE AGOSTO DE 2000	5 DE NOVIEMBRE DE 2000
	19 DE JULIO DE 2001	12 DE OCTUBRE DE 2001

	16 DE OCTUBRE DE 2001	30 DE NOVIEMBRE DE 2001
	7 DE MARZO DE 2002	5 DE ABRIL DE 2002
	13 DE FEBRERO DE 2002	2 DE MARZO DE 2002
	12 DE NOVIEMBRE DE 2002	30 DE NOVIEMBRE DE 2002
	21 DE MARZO DE 2003	27 DE JUNIO DE 2003
	14 DE JULIO DE 2003	12 DE DICIEMBRE DE 2003
DOCENTE PROVISIONAL	29 DE ENERO DE 2004	24 DE DE ENERO DE 2008
	25 DE MARZO DE 2008	12 DE DICIEMBRE DE 2008
	23 DE ENERO DE 2009	11 DE DICIEMBRE DE 2009
	12 DE DICIEMBRE DE 2009	11 DE JULIO DE 2010
	19 DE AGOSTO DE 2011	3 DE OCTUBRE DE 2011
	5 DE OCTUBRE DE 2011	2 DE DICIEMBRE DE 2011

De conformidad a dicha relación, quedó demostrado que el señor Luis Alfredo López Alfonso se vinculó como docente interino del Distrito Capital el 21 de junio de 1999, razón por la cual, le es aplicable el régimen anterior a la Ley 100 de 1993.

En esa medida, se evidencia que la entidad demandada reconoció al actor pensión de invalidez con base en un régimen diferente, puesto que solo tuvo en cuenta los tiempos laborados desde el 29 de enero de 2004, los cuales fueron prestados como docente provisional, tal como se evidencia a folio 26 del expediente, dejando de lado los tiempos de servicio laborados en calidad de docente interino.

Respecto a los tiempos prestados en interinidad, el Consejo de Estado –Sección Segunda –Subsección A, con ponencia del doctor Luis Rafael Vergara Quintero, en providencia del 17 de agosto de 2011, expediente No. 25000-23-25-000-2004-00269-01(1446-06), demandante: Nero Cárdenas García, demandado: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló que se deben tener en cuenta al igual que los prestados en nombramiento en propiedad, en provisionalidad, en periodo de prueba o en temporalidad.

Con fundamento en lo expuesto, queda plenamente demostrado que la pensión de invalidez del señor Luis Alfredo López Alfonso se encuentra cobijada por Decretos 3135 de 1968 y 1848 de 1969.

Ahora bien, con el fin de establecer el porcentaje pensional que le corresponde al actor es menester precisar que a folio 21 del expediente obra concepto del médico laboral emitido por la Junta de Calificación de la Unión Temporal MEDICOLSALUD del 27 de marzo de 2014, en el cual indicó respecto de la situación laboral del señor Mauricio Camargo Cifuentes que continúa con una pérdida de capacidad laboral del 85%.

Así las cosas, se encuentra demostrado que al actor se le dictaminó una pérdida de capacidad laboral del 85%, precisión que además reseñó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en la Resolución No. 3246 del 7 de junio de 2016 (Fl. 66 vto), pues al respecto señaló *“Que el porcentaje estipulado en la valoración médica equivale al 85%”*.

En virtud de lo anterior, queda demostrado que la pensión de invalidez del señor Camargo se encuentra inmersa en la disposición contenida en el literal b) del artículo 63 del Decreto 1848 de 1969, que al tenor dispone:

*“(…)  
b. Si la incapacidad excediere del setenta y cinco por ciento (75%) sin pasar de noventa y cinco por ciento (95%), la pensión mensual será equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del último salario devengado por el empleado oficial, o del último promedio mensual.  
“(…)”*

De conformidad al precedente normativo, el señor Camargo tiene derecho a devengar una pensión mensual de invalidez equivalente al 75% del salario devengado o al último promedio mensual, reiterando que se debe tener como partida computable de la pensión todos los factores que perciba el trabajador en retribución al servicio y de manera habitual, entendido este como la periodicidad en su reconocimiento, es decir, que no sea ocasional, de conformidad al criterio de interpretación de la Máxima Corporación de lo Contencioso Administrativo reseñada en el marco normativo y jurisprudencial de la presente providencia y que este Despacho acoge en su integridad.

Bajo las anteriores consideraciones, al encontrar desvirtuada la presunción de legalidad de los actos demandados, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 7351 del 4 de noviembre de 2014, a través del cual la entidad demandada reconoció y ordenó el pago de una pensión de invalidez del actor y la nulidad parcial de la Resolución No. 3246 del 7 de junio de 2016, mediante la cual se reajustó la pensión de invalidez del demandante.

En consecuencia, a título de restablecimiento del derecho se ordenará a la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer la pensión de invalidez del señor Luis Alfredo López Alfonso en cuantía del 75% del último promedio mensual devengado con la inclusión de los

siguientes factores: sueldo básico y las doceavas partes de la prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad (Fl. 19).

Ahora, para efectos de establecer si opera la **prescripción** de las mesadas en el asunto de la referencia, por el término de tres años contados a partir de la fecha en que se hace exigible el mismo, conforme lo dispuso el legislador en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, artículo 102 del Decreto 1848 de 1969 y artículo 151 del Código de Procedimiento Laboral, es necesario hacer la siguiente consideración:

Esta demostrado con las documentales obrantes en el expediente que la parte actora elevó solicitud de reliquidación de la pensión de invalidez en el año 2015, no obstante, el derecho pensional se hizo efectivo a partir del 8 de mayo de 2014, razón por la cual, no se configuró el fenómeno jurídico de la prescripción.

Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por concepto de la pensión de invalidez, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho periodo, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

Por último, en lo referente a la condena en costas, se considera que la misma procede al ser vencida una parte en el proceso y cuando hubiese asumido una conducta que a juicio del juzgador, la haga acreedora a esa sanción, tal y como lo dispone el artículo 188 del CPACA en concordancia con el artículo 365 del CGP. No obstante, no se evidenció que la entidad demandada en el curso del proceso haya actuado con temeridad, dolo o mala fe, razón por la cual no se impondrá condena.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Cincuenta y Dos (52) Administrativo del Circuito de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **FALLA**

**PRIMERO.-** Declarar la nulidad parcial de la Resolución No. 7351 del 4 de noviembre de 2014 y de la Resolución No. 3246 del 7 de junio de 2016, expedidas por la Nación – Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**SEGUNDO.-** Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer la pensión mensual de invalidez del señor Luis Alfredo López Alfonso, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.443.135 de Bogotá D.C., en cuantía del 75% del último promedio mensual devengado con la inclusión de los siguientes factores: sueldo básico y la doceavas partes de la prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad, a partir del 8 de mayo de 2014, fecha a partir de la cual se hizo efectiva la prestación.

**TERCERO.-** Las sumas que resulten del anterior reconocimiento, deberán ser actualizadas con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE y con indexación al valor teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente R se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por concepto de la pensión de invalidez, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que debió efectuarse el pago de cada mensualidad, y así sucesivamente.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente mes por mes para cada mesada, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

**CUARTO.-** Sin lugar a condena en costas.

**QUINTO.-** Dése cumplimiento a la presente providencia con observancia de los términos establecidos para ello por los Artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SEXTO.-** Se niegan las demás pretensiones de la demanda.

**SÉPTIMO.-** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría expídase a costa de la parte Demandante copia auténtica con constancia de notificación, de ejecutoria y de que presta mérito ejecutivo del fallo de primera instancia. Así mismo, expídasele copia auténtica del fallo para que comunique al Ministerio Público y a la Entidad Accionada. Una vez se entreguen las copias requeridas, por secretaría, déjese las anotaciones de rigor en el expediente. Igualmente, devuélvase a la Parte Actora, si lo hubiera, el remanente de la suma que se ordenó pagar para gastos ordinarios del proceso (Acuerdo 115 de 2001 y 2165 de 2003) y archívese el expediente.

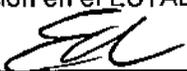
**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**ANGÉLICA ALEXANDRA SANDOVAL ÁVILA**  
Juez

C.A.

**JUZGADO CINCUENTA Y DOS (52)  
ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C.  
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Hoy 28 de junio de 2017 se notifica la providencia anterior por anotación en el ESTADO No. 037.

  
ERVIN ROMERO OSUNA  
Secretario