

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO CINCUENTA Y CUATRO (54) ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil veintidós (2022)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Asunto : Pensión de Jubilación
Expediente No. : 11001 33 42 054 **2021 00237 00**
Demandante : GLADYS MABEL RIOS PEÑA
Demandado : NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO

Se encuentra el expediente al Despacho para proferir la sentencia que en derecho corresponda, en el proceso iniciado por **GLADYS MABEL RIOS PEÑA**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.773.451 por intermedio de apoderado y en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**. Sin encontrarse causal de nulidad que invalide lo actuado y cumplidos los presupuestos y las ritualidades procesales se procede a efectuar el análisis jurídico del *sub lite*, de la siguiente manera:

1. DEMANDA

1.1. Pretensiones:

Declaraciones:

*Declarar la nulidad parcial de la **Resolución No. 10826 de 21 de noviembre de 2019**, proferida por la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ D.C.** mediante la cual se reconoce y ordena el pago de una pensión de jubilación a favor de mi poderdante; respecto del valor establecido como cuantía de la pensión, a efectos de incluir en la base de liquidación de la pensión la totalidad de los factores salariales percibidos durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionado.*

Condenas:

1. *Se condene a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a incluir como base de liquidación de la pensión de jubilación, además de los ya incluidos (asignación básica) el promedio de todos los factores salariales devengados por mi mandante en el año anterior al status de pensionado, esto es, prima especial, bonificación pedagógica, prima de servicios, bonificación mensual, prima de navidad y prima de vacaciones, con efectos fiscales a partir del momento en que cumplió los requisitos para su pensión.*
2. *Que se condene a los demandados a reconocer y pagar a mi mandante las diferencias de las mesadas generadas a partir del nuevo valor de la pensión, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales percibidos por el pensionado, desde la fecha de status hasta cuando se verifique la inclusión en la nomina del nuevo valor que por esta acción se llegare a reconocer.*
3. *Condenar a LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer, liquidar y pagar los **intereses de mora** sobre las sumas adeudadas, conforme lo establecido en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
4. *Condenar a la demandada a reconocer, liquidar y pagar sobre las sumas adeudadas a mi mandante, los ajustes del valor de dichas sumas, conforme al índice de precios al consumidor -IPC- de conformidad con lo previsto en el artículo 187 del C. de P. A. y de lo C.A.*
5. **Condenar** *a la entidad demandada a que de estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
6. *Condenar en costas a la demandada tal y como lo dispone el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*

1.2. Relación fáctica:

Como hechos se resumen los siguientes:

1.2.1 La señora Gladys Mabel Ríos Peña es docente del servicio público de educación de Bogotá-

1.2.2 Mediante Resolución No. 10826 del 21 de noviembre de 2019 a la señora Gladys Mabel Ríos Peña le fue reconocida pensión de jubilación, sin incluirse la totalidad de los factores salariales devengados, conforme al año base de su liquidación.

1.2.3 La señora Gladys Mabel Ríos Peña ingresó al servicio público de educación antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, esto es, el 15 de febrero de 1983.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación

La parte actora considera que las disposiciones legales vulneradas son:

- Constitución Política: artículos 29 y 85
- Ley 91 de 1989
- Ley 715 de 2001
- Ley 33 de 1985

Afirma que el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003, es el contenido en la Ley 91 de 1989 y teniendo en cuenta la situación de la demandante el régimen aplicable es el contenido en la Ley 91 de 1989.

Refirió que mediante sentencia de unificación SUJ 014 del 25 de abril de 2019 el Consejo de Estado indicó que 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 1° de la Ley 62 de 1985 y por lo tanto no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Se opuso a las pretensiones incoadas en su contra bajo el argumento que el acto administrativo acusado no se encuentra inmerso de causal de nulidad, no procediendo por tanto el reajuste de las mesadas.

Afirmó que no era el momento procesal para solicitar la inclusión de ciertos factores salariales que no fueron reconocidos al momento de liquidar la pensión toda vez que debieron interponerse los recursos pertinentes.

De otra parte, sostuvo que la Ley 91 de 1989 dispuso el régimen pensional del personal nacional y nacionalizado y que mediante sentencia de unificación de jurisprudencia del Consejo de Estado del día veintiocho (28) de agosto de dos mil dieciocho (2018), Consejero Ponente Dr. CESAR PALOMINOCORTÉS, Rad.52001-

23-33-000-2012-00143-01; se estableció que factores salariales se deben incluir en el Ingreso Base de Liquidación, así: *“...solo los factores sobre los que se haya realizado el aporte o cotización pueden incluirse como elemento salarial en la liquidación de la mesada pensional.*

Solicitó que en el evento de una condena se autorice a la demandada para que descuenta los aportes para pensión que debieron realizarse.

3. RESOLUCIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS, AUDIENCIA INICIAL: FIJACIÓN DEL LITIGIO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Teniendo en cuenta las modificaciones introducidas por la Ley 2080 de 2021, con auto del 25 de febrero de 2022, se convocó a sentencia anticipada, se fijó el litigio, se dio valor probatorio a las pruebas y se corrió traslado para que las partes alegaran de conclusión.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Parte demandante

Reafirmo lo sostenido en la demanda, indicando que a la señora Gladys Mabel Ríos Peña le debe ser reliquidada su pensión toda vez que la misma fue liquidada únicamente con la asignación básica devengada durante el año inmediatamente anterior al estatus de pensionada, omitiendo incluir la prima de vacaciones, prima de servicios y bonificación decreto.

4.2 Parte demandada

Sostuvo que no era posible acceder a las pretensiones de la demanda, teniendo en cuenta que la Resolución demandada se ajusta a derecho, y frente a una eventual condena se estarían reconociendo factores que no han sido cotizados al sistema de seguridad social en pensión, vulnerando el principio de sostenibilidad financiera establecido constitucionalmente y ratificado a través del Acto Legislativo 001 de 2005. Por lo anterior, se solicita al despacho negar las pretensiones de la demanda, en atención a la normatividad y jurisprudencia vigente, encontrándose la liquidación de la mesada pensional conforme a ley.

CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este Despacho es competente para conocer y decidir el asunto, de conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2. Acto Administrativo Demandado

En el presente caso se controvierte la legalidad de la Resolución No. 10826 del 21 de noviembre de 2019, mediante la cual fue reconocida a la demandante una pensión de jubilación, al parecer sin tener en cuenta la totalidad de los factores salariales percibidos durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus de pensionada.

3. Problema jurídico

Corresponde al Despacho verificar la legalidad de la Resolución No. 10826 del 21 de noviembre de 2019 expedida por la Secretaría de Educación de Bogotá, D.C., y establecer si le asiste o no el derecho a la demandante a que su pensión sea reliquidada teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados en el año anterior al status de pensionada.

4. Marco normativo

4.1 Régimen jurídico aplicable a los docentes para el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación¹

De conformidad con lo establecido en los artículos 53 y 58 de nuestra Carta Política, con la entrada en vigencia del Sistema General de Seguridad Social, no fueron alteradas aquellas situaciones pensionales que bajo el imperio de normas anteriores fueron adquiridas.

Con la expedición de la Ley 100 de 1993 el legislador pretendió la estandarización de los regímenes pensionales que antes de su promulgación, se encontraban

¹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección B. CP Sandra Lisset Ibarra Vélez. Sentencia del 25 de marzo de 2021. Radicación número: 76001-23-33-000-2013-00362-01(0395-20)

difusos en el ordenamiento jurídico, estableciendo reglas comunes aplicables a todos los trabajadores del país, sin considerar la naturaleza de su relación laboral.

Sin embargo, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 consagra unas excepciones, a saber:

«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 exceptúa 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. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.

Se exceptúan también, los trabajadores de las empresas que, al empezar a regir la presente ley, estén en concordato preventivo y obligatorio en el cual se hayan pactado sistemas o procedimientos especiales de protección de las pensiones, y mientras dure el respectivo concordato.

Igualmente, el presente régimen de seguridad social, no se aplica a los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, ni a los pensionados de la misma. Quienes con posterioridad a la vigencia de la presente ley, ingresen a la Empresa Colombiana de Petróleos, Ecopetrol, por vencimiento del término de contratos de concesión o de asociación, podrán beneficiarse del régimen de seguridad social de la misma, mediante la celebración de un acuerdo individual o colectivo, en término de costos, forma de pago y tiempo de servicio, que conduzca a la equivalencia entre el sistema que los ampara en la fecha de su ingreso y el existente en Ecopetrol.

PARAGRAFO. 1º- La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley.

Las entidades empleadoras referidas en el presente artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los períodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida.

PARAGRAFO. 2º- La pensión gracia para los educadores de que tratan las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la caja en el pago de sus obligaciones pensionales.

PARAGRAFO. 3º- Las pensiones de que tratan las Leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados.

PARAGRAFO. 4º- Adicionado por el art. 1, Ley 238 de 1995. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.».

Así las cosas, de manera expresa se señaló que se exceptúan de la aplicación de la Ley 100 de 1993, algunos sectores que tienen normas especiales, entre los cuales

se encuentra el Magisterio cuyas prestaciones se gobiernan por lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

Al respecto la Ley 91 de 1989, «(p)or la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio», establece:

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

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

2. 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.

3. 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.

Parágrafo - Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

(...)

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 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.

(...).».

De lo anterior se tiene que a los docentes nacionales vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se les reconoce una pensión de jubilación bajo el régimen general pensional del sector público, que estuvo regulado por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 y para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, el reconocimiento se efectúa de conformidad con el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes.

Por su parte, la Ley 60 de 1993, en cuanto al régimen prestacional aplicable a los docentes nacionales o nacionalizados, dispuso:

«Artículo 6º. (...)

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.

(...)»

Al respecto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B. Consejero Ponente: Tarsicio Cáceres Toro, en providencia del 23 de febrero del 2006. Expediente 2002–0594 dispuso:

«De lo anterior resalta que los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales y distritales de educación en las condiciones señaladas en la Ley 60 de 1993 quedan sometidos en cuanto a la pensión de jubilación – ordinaria o derecho prevista en la Ley 91 de 1989, la cual es de origen “ordinario”, como ya se dijo. Y los docentes territoriales en cuanto a la citada pensión tenían que estar sometidos a la ley pensional “ordinaria” pertinente (salvo situaciones especiales que se deben demostrar) debido a que las autoridades locales no tenían facultad constitucional para regular esa materia; por eso algunas disposiciones dictadas en materia pensional para los empleados territoriales por autoridades locales resultan contrarias al régimen constitucional; claro está que las situaciones definidas y consolidadas en aplicación de un régimen local gozan de protección conforme al Art. 146-1 de la Ley 100 de 1993.

(...)

La Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1° del artículo 115 claramente dispone: “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”. Pues bien, como ya se vio, en materia de pensión de jubilación – ordinaria o de derecho, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen “especial”; ahora, la actual ley, tampoco lo hace. Y se aclara que el hecho que esta Ley disponga lo dicho sobre el régimen pensional en su artículo 115 que intitula “Régimen Especial de los Educadores Estatales”, dado el contenido de la norma, como ya se vio, realmente no consagra un régimen especial en materia de pensión de jubilación – derecho de los docentes. Así, esta ley no hizo otra cosa que ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6ª de 1945 o el D.L. 3135 de 1968 (antecesoras de la Ley 33/85) lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron carácter de especiales.».

Ahora bien, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, «Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003 – 2006, hacia un Estado comunitario», estableció

«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, (...).».

La Corte Constitucional, al estudiar la exequibilidad del anterior artículo, mediante la sentencia C-369 del 27 de abril de 2004, con ponencia del Magistrado Eduardo Montealegre Lynnett, indicó:

«Ahora bien, un régimen especial se rige por normas propias, que son diversas de las reglas del régimen general, puesto que en eso consiste su especialidad. Igualmente esta Corporación ha señalado que un régimen de seguridad social es un sistema normativo complejo, en el que las diversas normas parciales adquieren sentido por su relación con el conjunto normativo global. Cada régimen especial es entonces un universo propio.

Por ello, esta Corte ha concluido que, en principio, no es viable comparar aisladamente aspectos puntuales de un régimen especial de pensiones o de salud y el sistema general de seguridad social, por cuanto cada aspecto puede tener en cada régimen un significado parcialmente distinto. Así, una aparente desventaja en un punto específico del régimen especial frente al sistema general de seguridad social puede estar ampliamente compensada por unos beneficios superiores previstos por ese régimen especial en otros aspectos.

*Y por ello esta Corporación ha señalado con claridad que quienes se encuentren adscritos a un régimen especial de seguridad social, están obligados a someterse plenamente a su normatividad, sin que resulte válido reclamar la aplicación de los derechos y garantías reconocidas para el régimen común, pues no es equitativo que una persona se beneficie de un régimen especial, por ser éste globalmente superior al sistema general de seguridad social, pero que al mismo tiempo pretenda que se le extiendan todos los aspectos puntuales en que la regulación general sea más benéfica. Y es que admitir que una persona afiliada a un régimen especial pueda reclamar ciertos aspectos puntuales del régimen general de seguridad social implicaría la creación de una *lex tertia*, que sería un verdadero tercer régimen, compuesto por algunos aspectos del sistema general de seguridad social y otros del régimen especial, lo cual desfiguraría totalmente la regulación establecida por la Constitución y la ley en materia de seguridad social.».*

Al respecto el párrafo transitorio 1° del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005, indica:

«Artículo 1°. (...)

Parágrafo transitorio 1°. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público 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 ésta.

(...).».

Las disposiciones analizadas, prevén que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el magisterio en las normas vigentes con anterioridad al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 del 2003, que no es otro que el dispuesto en la Ley 33 de 1985, «por la cual se dictan algunas medidas en relación con las cajas de previsión y con las prestaciones sociales para el sector público», que en su artículo 1° señala:

«ARTICULO 1. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.
(...)»

Conforme lo anterior resulta claro establecer que a los maestros nacionales, nacionalizados y territoriales regidos por la Ley 33 de 1985, se les debe liquidar su pensión con el 75% de los factores que hayan servido de base para calcular los aportes durante el último año de servicio, tratamiento pensional aplicable para estos, siempre y cuando hayan servido durante su vida laboral como docentes oficiales por 20 años continuos o discontinuos y lleguen a la edad de 55 años de servicios.

4.2 De la Sentencia de Unificación de la Sala Plena del Consejo de Estado De 25 de abril de 2019²,

El Consejo de Estado definió el alcance de la sub-regla fijada en la sentencia de 28 de agosto de 2018³, sobre los factores que deben incluirse en la liquidación de la mesada pensional bajo la Ley 33 de 1985, norma aplicable al personal docente vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

La Sección Segunda del Consejo de Estado fijó la siguiente regla para liquidar las pensiones del personal docente vinculado con anterioridad a la Ley 812 de 2003, así:

“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 los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”

Para sustentar esta nueva interpretación, esa alta Corporación consideró:

“65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los

² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda Sentencia del 25 de abril de 2019, C. P. César Palomino Cortés, Exp. 680012333000201500569-01

³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Plena. Sentencia del 28 de agosto de 2018, C. P. César Palomino Cortés, Exp. 520012333002012-00143-01.

que se señalan en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3° de la Ley 33 de 1985.

66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: “El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”. Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.

67. En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:

- ✓ Edad: 55 años
- ✓ Tiempo de servicios: 20 años
- ✓ Tasa de remplazo: 75%
- ✓ Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el periodo del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: **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**”

Dicho esto, la Sala extrajo dos reglas de unificación, así:

“72. 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 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no

se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

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.”

5. Caso concreto.

En el presente asunto de conformidad con las pruebas obrantes en el proceso se encuentra acreditado que:

- La señora Gladys Mabel Ríos Peña nació el 7 de febrero de 1964.⁴
- La señora Gladys Mabel Ríos Peña prestó sus servicios desde el 8 de febrero de 1993⁵
- La señora Gladys Mabel Ríos Peña adquirió el estatus de jubilada el 7 de febrero de 2019.⁶
- Mediante Resolución No. 10826 del 21 de noviembre de 2019, la Secretaria de Educación del Distrito reconoció y ordenó el pago de una pensión vitalicia de jubilación a favor de la señora Gladys Mabel Ríos Peña, en cuantía de \$2.731.445= que corresponde al 75% del promedio de los **salarios** devengados en el año de servicios anterior al cumplimiento de la fecha de estatus pensional⁷.
- Según el Formato Único para Expedición de Certificado de Salarios, los factores sobre los cuales cotizan los docentes para seguridad social son: **sueldo y prima de vacaciones.**⁸

Conforme lo anterior advierte el Despacho que: *i.* la Secretaría de Educación de Bogotá el 8 de febrero de 2019⁹, certificó los factores salariales de la docente Gladys Mabel Ríos Peña, según los cuales percibió: sueldo, prima especial, prima de servicio, bonificación decreto, prima de vacaciones y prima de navidad. De los factores antes relacionados, la demandante acredita cotizaciones únicamente

⁴ Documento 009.1 2021-00237, Folio 25

⁵ Documento 009.1 2021-00237, Folio 16

⁶ Documento 009.1 2021-00237, Folio 16

⁷ Documento 009.1 2021-00237, Folios 16 a 18

⁸ Documento 009.1 2021-00237, Folio 26

⁹ Documento 009.1 2021-00237, Folio 26

respecto del **sueldo y la prima de vacaciones**, *ii.* la Secretaría de Educación de Bogotá mediante Resolución No. 10826 del 21 de noviembre de 2019 al establecer el valor de la pensión a reconocer simplemente tuvo en cuenta el promedio de los salarios devengados en el año de servicios anterior al cumplimiento de la fecha de estatus pensional.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la demandante adquirió su estatus pensional el **7 de febrero de 2019**, la aquí demandada al momento de liquidar la correspondiente pensión debió acudir al listado de factores devengados entre el **7 de febrero de 2018 y el 7 de febrero de 2019** por la señora Gladys Mabel Ríos Peña y, siguiendo la postura fijada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de 25 de abril de 2019 de manera especial para el ramo docente, como aquella señalada para la interpretación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, la pensión debió reconocerse teniendo en cuenta los factores sobre los cuales se realizaron los aportes con destino a pensión, razón por la cual, habrá de declararse la nulidad parcial de la Resolución No. 10826 del 21 de noviembre de 2019, toda vez que la prestación no fue liquidada con el 75% del promedio de lo cotizado en el último año teniendo en cuenta los factores sobre los cuales se realizaron aportes a pensión esto es, **sueldo y la prima de vacaciones**

Por lo anterior, y al no haber operado el fenómeno de la prescripción toda vez que no ha transcurrido más de 3 años entre la fecha en que el derecho pensional fue reconocido (21 de noviembre de 2019) y la presentación del medio de control de la referencia (29 de julio de 2021) se ordenará al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio reliquidar la pensión vitalicia de jubilación reconocida a favor de la señora Gladys Mabel Ríos Peña a partir del 8 de febrero de 2019, teniendo en cuenta el 75% del promedio mensual de los salarios que sirvieron de base para efectuar las cotizaciones en el año anterior a la adquisición del estatus pensional, comprendido entre el **7 de febrero de 2018 y el 7 de febrero de 2019**, para lo cual se tendrán en cuenta únicamente el sueldo o asignación básica y la prima de vacaciones.

A las sumas que resulten a favor de la parte actora y a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, una vez efectuada la liquidación de las diferencias adeudadas, el valor resultante será indexado en cumplimiento a lo señalado en el artículo 187 del C.P.A.C.A., mediante la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a la suma adeudada, por el guarismo que se obtiene de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, certificado por el DANE, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Debe aclararse que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo, dicha fórmula debe aplicarse mes por mes, para cada mesada pensional y para los demás emolumentos teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

6. Costas

Es del caso precisar que teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A el cual señala que salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, se tiene que de conformidad con el artículo 361 del C.G.P, estas se componen de la totalidad de i) las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y ii) por las agencias en derecho.

En el caso de autos, teniendo en cuenta que se acogen las pretensiones de la demanda en virtud de la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado el 25 de abril de 2019 sobre la materia, el Despacho encuentra procedente abstenerse de condenar en costas en esta oportunidad, de conformidad con lo previsto en el numeral 5) del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, **el Juzgado Cincuenta y Cuatro (54) Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO. - DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 10826 del 21 de noviembre de 2019, proferida por la Secretaría de Educación de Bogotá, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. - Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad parcial, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a efectuar la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora **Gladys Mabel Ríos Peña**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.773.451, equivalente al 75% del promedio de salarios devengados durante el último año de prestación del servicio, esto es, entre el **7 de febrero de 2018 y el 7 de febrero de 2019**, para lo cual se tendrán en cuenta únicamente el sueldo o asignación básica, y la prima de vacaciones.

TERCERO. - El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberá pagar la diferencia que resulte entre la cantidad liquidada sobre la condena aquí ordenada y las sumas pagadas por el mismo concepto a partir de 8 de febrero de 2019, previo el descuento por concepto de aportes dejados de realizar y que pertenecen a los factores cuya inclusión se ordena siempre que no hayan sido objeto de descuento, en el porcentaje correspondiente a la trabajadora.

CUARTO. - **NEGAR** las demás pretensiones de la demanda.

QUINTO. - Dese cumplimiento a esta sentencia, dentro de los términos previstos en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEXTO. - Sin condena en costas.

SÉPTIMO. - Ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, archívese el expediente previa devolución de los valores consignados para gastos del proceso descontando los causados.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE¹⁰,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ
JUEZA

¹⁰ Correos electrónicos: roaortizabogados@gmail.com;
t_dmhernandez@fiduprevisora.com.co

notjudicial@fiduprevisora.com.co;

Firmado Por:

Tania Ines Jaimes Martinez

Juez

Juzgado Administrativo

054

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

45bcfc8213826ae865389725cf19bba003eb28ce6c69b1e5378137ace217293

2

Documento generado en 25/04/2022 03:01:25 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

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