



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

Bogotá, D.C., trece (13) de marzo de dos mil veinte (2020)

Medio de Control : Nulidad y Restablecimiento del Derecho
 Asunto : reliquidación pensión
 Expediente No. : 11001 33 42 054 2019 00201 00
 Demandante : MARTA MARIA DEL CARMEN VIVAS MEJIA
 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 la señora MARTA MARIA DEL CARMEN VIVAS MEJIA, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51.688.360, 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. Pretensiones:

“PRIMERO: Que se declare la **NULIDAD ABSOLUTA** de la **RESOLUCIÓN No. 2033 DEL 18 DE MARZO DE 2019**, proferido por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio – **SECRETARIA DE EDUCACION DE BOGOTÁ**, mediante la cual se resuelve en forma negativa la solicitud de ajuste de la **PESIÓN VITALICIA DE JUBILACIÓN** a mi poderdante, respecto de la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha de adquisición del status jurídico, esto es **10 DE ABRIL DE 2017**.

SEGUNDO: Como consecuencia de estas declaraciones Condenar a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - SECRETARIA DE**

EDUCACIÓN DE BOGOTÁ, a reconocer y pagar la reliquidación de la pensión vitalicia de jubilación al demandante citado en la referencia, a partir del **10 DE ABRIL DE 2017**, fecha en que adquirió el status jurídico, teniendo en cuenta todos los factores salariales devengados por mi prohijada durante el año inmediatamente anterior al mismo, a saber: **ASIGNACION BÁSICA, PRIMA ESPECIAL, PRIMA DE SERVICIOS Y PRIMA DE NAVIDAD**, y los demás factores salariales devengados y certificados durante el año inmediatamente anterior a la fecha en que adquirió el status de jubilada.

TERCERO: CONDENAR a la entidad demandada a efectuar los reajustes pensionales establecidos en la ley 71 de 1998, que se causen con posterioridad al año 2006.

CUARTO: CONDENAR a la demandada a **RECONOCER Y PAGAR** a favor de la demandante el valor de las mesadas pensionales que se causen por la reliquidación de la pensión mensual vitalicia de jubilación y los respectivos reajustes.

QUINTO: CONDENAR a la demandada al pago de la **INDEXACION** ordenando la actualización del valor que resulte por mesadas pensionales atrasadas, como consecuencia de la condena, aplicando para tal fin, la variación del Índice de Precios al Consumidor certificado por el D.A.N.E.

SEXTO: CONDENAR a la demandada a que si no da cumplimiento al fallo dentro del término previsto en el artículo 195 numeral 4 de la Ley 1437 de 2011, realice el pago con el interés moratorio a la tasa comercial.

SÉPTIMO: Que se condene a la parte demandada al cumplimiento del fallo que como resultado se profiera en el presente proceso, de acuerdo con lo establecido en los artículos 192 y 195 de la ley 1437 de 2011. E igualmente reconozca los intereses a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, tal como lo establece el artículo 192 ibídem.

OCTAVO: Que se condene a la parte demandada en costas y gastos del proceso en los términos del Art. 188 de la Ley 1437 de 2011”.

2. Relación Fáctica:

- Mediante Resolución No. 7350 del 8 de agosto de 2018, la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito reconoció a la demandante pensión mensual vitalicia de jubilación por la suma de \$2.549.581,00 a partir del 11 de abril de 2017.
- El 6 de diciembre de 2018, la demandante presentó derecho de petición ante el Fomag – Secretaría de Educación de Bogotá en el que solicitó el reajuste de la pensión vitalicia de jubilación teniendo en cuenta todos los factores de salario devengados y certificados durante el último año al cumplimiento de status jurídico de pensionada.

- Mediante Resolución No. 2033 del 18 de marzo de 2019, la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito negó la solicitud de reajuste de la pensión vitalicia de jubilación de la accionante.

2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

2.1 La Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda (Fls. 33-37), en la que se opuso a las pretensiones de la demanda, por considerar que no es viable la inclusión de la prima de servicios y prima de navidad para la liquidación de la pensión de la accionante debido a que la sentencia de unificación del Consejo de Estado precisa que los factores a tener en cuenta para la liquidación a las pensiones serán aquellos sobre los cuales se haya efectuado aportes al sistema de seguridad social y que se encuentren enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

Indicó que en el caso concreto, la accionante nació el 10 de abril de 1962; que prestó sus servicios como docente a partir del 8 de febrero de 1993 y que adquirió su status pensional el 10 de abril de 2017.

Que en la resolución de reconocimiento pensional, la administración debió incluir solamente la asignación básica, único factor sobre el cual se efectuó aportes y que se encuentra enlistado en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, requisito previsto en la sentencia SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019. No obstante, se reconocieron los factores de prima de vacaciones y bonificación decreto, cuando no se encontraban enlistados en la norma referida, aunado a que solo se efectuó aportes sobre el primero.

En consecuencia, la parte demandada consideró que en atención a la sentencia de unificación, no es procedente la reliquidación pensional solicitada, debido a que no se demostró que se hubiera efectuado aportes al sistema de seguridad social por concepto de prima de navidad, prima especial y prima de servicios, así como tampoco se encuentran enlistados en el artículo 1° de la ley 62 de 1985.

2.2. La Secretaría de Educación contestó la demanda (Fls. 46-57) en la que propuso como excepción previa la falta de legitimación en la causa por pasiva.

3. AUDIENCIA INICIAL Y AUDIENCIA DE ALEGACIONES Y DE JUZGAMIENTO:

El 19 de febrero de 2020, se llevó a cabo audiencia inicial (Fls. 33-37), en la que se declaró probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva propuesta por la Secretaría de Educación; se fijó el litigio; se cerró el debate probatorio y se corrió traslado para alegar de conclusión, en donde se escucharon los alegatos de la parte actora quien se ratificó en los argumentos expuestos en la demanda.

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. 7350 del 8 de agosto 2018** y de la **Resolución No. 2033 del 18 de marzo de 2019**, proferidas por la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito, en nombre y representación del Fonpremag, por medio de las cuales se reconoció la pensión mensual vitalicia de jubilación a la demandante y se negó la solicitud de reajuste a la misma, respectivamente.

3. Problema jurídico

Corresponde al Despacho determinar si la demandante tiene derecho o no a la reliquidación de su pensión de jubilación incluyendo la totalidad de los factores devengados en el último año de servicios anterior a la fecha de adquisición del estatus jurídico de pensionada (10 de abril de 2017).

4. Marco normativo

Con el fin de dirimir la controversia debatida, conviene precisar la normatividad aplicable para el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación de la accionante.

El Estatuto Docente establecido en el Decreto 2277 de 1979, por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente, en momento alguno reguló lo concerniente a las pensiones de jubilación de los docentes, motivo por el cual se entiende que continúan regulados por el régimen ordinario de pensiones.

De igual forma, la Ley 91 de 1989 expedida el 29 de diciembre, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, prevé en su artículo 15 que el personal docente nacionalizado, para efectos de prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan a futuro con las excepciones consagradas en dicha normatividad.

Ese mismo artículo estableció que a los docentes oficiales vinculados a partir del 1° de enero de 1990, nacionales o nacionalizados que cumplan los requisitos de ley, se les reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, y gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, que para el momento de la entrada en vigencia de la Ley en mención era el contenido en las leyes 33 y 62 de 1985.

Por su parte, la Ley 33 de 1985 derogó los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968, así como las demás disposiciones que le fueran contrarias y estableció que los empleados oficiales que sirvan o hayan servido veinte (20) años continuos o discontinuos y lleguen a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrán derecho a que la respectiva caja de previsión les 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 (artículo 10).

En lo referente a los factores a tener en cuenta para determinar la base de liquidación de la pensión de jubilación, la Ley 33 de 1985 en su artículo 30 previó lo siguiente:

(...)

Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación de los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio.

En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden,

siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”.

A su turno, el artículo 1o de Ley 62 del 16 de septiembre de 1985, por la cual se modifica el artículo 3o de la Ley 33 del 29 de enero de 1985, agregó a dichos factores, las primas de antigüedad, ascensional y de capacitación.

Ahora bien, con la expedición de la Ley 100 de 1993, se establecieron unas excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social establecidas en el artículo 279 de ese mismo estatuto:

“ARTICULO 279. Excepciones. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, con excepción de 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.”

De lo anterior, se extrae que solamente aquellos docentes que se vinculen en tal calidad a partir de la vigencia de la Ley 100 de 1993, estarán cubiertos por el Sistema Integral de Seguridad Social, los vinculados con anterioridad, estarán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación.

En tal sentido, es necesario recordar lo dispuesto en el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, según el cual el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en dicha ley.

Finalmente, el artículo 18 de la Ley 812 de 2003 señaló que 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 dicha ley, vale decir, no consagró cosa distinta que ratificar el régimen prestacional previsto en la Ley 91 de 1989 para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales.

No obstante lo anterior, esta Sede Judicial venía reconociéndole a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales el régimen prestacional contenido en la

95

Ley 91 de 1989 y en cuanto a la liquidación de la pensión lo contenido en la Ley 33 de 1985, pero teniendo en cuenta la segunda sub regla dispuesta por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de Unificación de 28 de agosto de 2018¹, respecto de los factores salariales sobre los cuales se cotizó más no los que percibió en el último año de cumplimiento del status pensional o de retiro.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que dicha Corporación se preocupó por unificar criterios frente a la situación de las pensiones de los servidores públicos y en especial lo que respecta a los docentes oficiales, a través de la sentencia de Unificación No. **SUJ-014-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019**² se indicaron los parámetros para reliquidar la pensión de los docentes de acuerdo a la transición pensional a la que pertenecen.

De tal suerte que el Honorable Consejo de Estado luego de realizar un estudio juicioso respecto del régimen pensional de los docentes concluyó que la liquidación de la pensión ordinaria de los docentes vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio 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, deberá liquidarse teniendo en cuenta la edad de 55 años para hombre y mujer, 20 años de servicio, tasa de remplazo del 75% y en cuanto al Ingreso Base de Liquidación debe comprometer:

1. El período del último año de servicio docente y
2. Los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en el artículo 1° la Ley 62 de 1985³, y por lo tanto no será factible incluir algún otro factor diferente del allí contenido o enlistado.

De la misma manera, respecto de los docentes que fueron vinculados al Fomag a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, serán beneficiarios del

¹ Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado de 28 de agosto de 2018, Magistrado Ponente Doctor Cesar Palomino Cortes (Proceso No. 52001-23-33-000-2012-00143-01).

² Sentencia de unificación proferida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Honorable Consejo de Estado de 25 de abril de 2019, Magistrado Ponente Doctor Cesar Palomino Cortes (Proceso No. 680012333000201500569-01).

³ Factores salariales artículo 1° ley 62 de 1985:

- 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.

régimen general de pensiones contenido en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en lo que tiene que ver con la edad, según la cual se unificó para los docentes en 57 años para hombres y mujer, en cuando a la tasa de remplazo y el Ingreso Base de Liquidación deberá ser en contenido en el régimen general de pensiones (Ley 100 de 1993) y los factores salariales a tener en cuenta serán los dispuestos en el Decreto 1158 de 1994⁴, sobre los cuales efectuaron las respectivas cotizaciones.

4. Caso concreto.-

En consecuencia, se observa dentro del expediente que la señora Marta María del Carmen Vivas Mejía laboró al servicio de la Secretaría de Educación de Bogotá desde el 8 de febrero de 1993 hasta la fecha; luego, le es aplicable el régimen pensional contenido en lo previsto en la Ley 33 de 1985 y los factores previstos en el artículo 1° la Ley 62 de 1985 sin que sea oportuno incluir factores diferentes de los allí enlistados.

Así las cosas, durante el año de prestación de servicios anterior al año en que adquirió el status de pensionada, esto es, entre el 10 de abril de 2016 y el 10 de abril de 2017, la parte demandante percibió los emolumentos denominados sueldo, prima especial, prima de servicios, bonificación por decreto, prima de vacaciones y prima de navidad. Que se evidencia que únicamente se realizaron aportes para la Seguridad Social en los factores de sueldo y prima de vacaciones (fls.13).

No obstante, y como quiera que en el asunto objeto de debate le es aplicable los factores salariales determinados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y que según la Resolución No. 7350 del 8 de agosto de 2018, la pensión de la demandante fue liquidada con el 75% del promedio de los salarios devengados en el año de servicios anterior al cumplimiento de la fecha status de pensionada, emolumentos denominados: asignación básica, bonificación por decreto y prima de vacaciones (Fl. 11 vto).

⁴ Factores salariales artículo Decreto 1158 de 1994:

- Asignación básica mensual.
- Gastos de representación.
- Prima técnica, cuando sea factor de salario
- Primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario
- Remuneración por trabajo dominical o festivo.
- Bonificación por servicios prestados.
- Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.

Advierte el Despacho que no es factible acceder a las pretensiones de la demanda, por cuanto los factores salariales que se solicita sean incluidos en la pensión de jubilación (prima especial, prima de servicios y prima de navidad) no se encuentran detallados en el enlistado de la Ley 62 de 1985, tantas veces mencionada.

Factores Ley 62 / 1985	Factores devengados año 2016-2017	Factores cotizados a Seguridad Social	Factores Reconocidos en la R. 7350/2018
Asignación básica	Sueldo	x	x
Gastos de representación			
Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación			
Dominicales y feriados			
Horas extras			
	Prima especial		
	Prima de servicios		
	Bonificación decreto		x
	Prima de vacaciones	x	x
	Prima de navidad		

Ahora bien, el despacho observa que la Secretaría de Educación de Bogotá, en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconoció como factores de liquidación de la pensión de jubilación de la accionante, los factores de prima de vacaciones y bonificación por decreto, aún sin estar en el listado de los factores reconocidos en la Ley 62 de 1985, y sin tener en cuenta que solo se cotizó al sistema de Seguridad Social por el factor de prima de vacaciones.

En consecuencia, es claro que la entidad demandada para efectuar la liquidación de la pensión de la accionante solamente debió reconocer el factor de asignación básica (sueldo), el cual se encuentra enlistado en la Ley 62 de 1985 y sobre el cual se realizaron los aportes a Seguridad Social (Fl. 13).

En razón de lo anterior, y conforme a la sentencia de unificación anteriormente referenciada, en el caso bajo estudio no es posible incluir los factores salariales solicitados de prima especial, prima de servicios y prima de navidad, por no hacer parte de los enlistados de la Ley 62 de 1985.

Luego, no queda más camino para esta Sede Judicial que negar las pretensiones de la demanda, ya que no se logró desvirtuar la legalidad del acto administrativo que lo ampara y en esa medida adquiere la vigencia que la ley le otorga.

5. COSTAS.

Considerando que la parte demandante no observó una conducta dilatoria o de mala fe dentro de la actuación surtida en este proceso, y que los argumentos de la demanda estuvieron racionalmente fundamentados en un estudio eminentemente jurídico, no procede la condena en costas.

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,

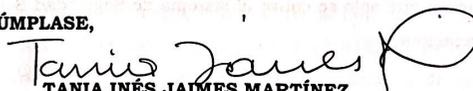
RESUELVE:

PRIMERO.- NEGAR las súplicas de la demanda, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría, devuélvase al interesado el remanente de la suma que se ordenó cancelar para gastos ordinarios del proceso si la hubiere, déjense las constancias de las entregas que se realicen y archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


TANIA INÉS JAIMES MARTÍNEZ

Jueza

AN