



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

RADICADO : 11001-3335-012-2015-00338-00

DEMANDANTE: FLAVIO IDELFONSO PARDO REY

*DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL
FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES EL
MAGISTERIO*

ANEXO ACTA 95

El presente anexo contiene en detalle las actuaciones adelantadas dentro de la audiencia celebrada el dieciocho de mayo de dos mil diecisiete a las nueve y treinta de la mañana.

ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se procede a evacuar la etapa de saneamiento del proceso, para tal efecto se concede el uso de la palabra a los apoderados con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.

Como los apoderados no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS

La demandada formuló la falta de legitimación en la causa por pasiva, manifestando que no es la entidad encargada de proyectar las Resoluciones de reconocimiento o negación de prestaciones, sino la Secretaria de Educación de la entidad territorial correspondiente.

El apoderado de la accionada, desiste de la excepción previa, se corre traslado a la parte actora, la cual no presenta objeción.

El Despacho acepta el desistimiento de la excepción.

Decisión notificada en estrados

ETAPA III: FIJACIÓN DEL LITIGIO

Con fundamento en los hechos y las pruebas que obran en la demanda y su contestación, encuentra el Despacho que se tienen por probados los hechos que a continuación se relacionan:

<u>2015-338</u>
FLAVIO IDELFONSO PARDO REY
CC 287.850
NACIÓ
26 de agosto de 1957 (FI 9)
TIPO DE VINCULACION
Nacional (FI. 3)
FECHA DE VINCULACION
Cotizó desde el 14 de abril de 1978 y se vinculó con la Secretaria de Educación del Distrito desde el 04 de septiembre de 1990 F 3
ESTATUS
26 de agosto de 2012 – (FI 2)
ACTO DE RECONOCIMIENTO
Resolución 1433 del 03 de marzo de 2014, pensión de Jubilación a partir del 27 de agosto de 2012 – (FI 2)
FACTORES RECONOCIDOS
Asignación Básica y prima de vacaciones (FI 3)
ACTOS DEMANDADOS
Resolución 1433 del 03 de marzo de 2014 (FI 2)

FACTORES CERTIFICADOS
<i>Asignación básica, prima especial, prima de vacaciones, prima de navidad (fl 10)</i>
ULTIMO AÑO DE SERVICIOS
<i>26 de agosto de 2011 al 26 de agosto de 2012 (F. 3)</i>
FACTORES SOLICITADOS
<i>Todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios. esto es; Asignación básica, prima especial, prima de vacaciones, prima de navidad</i>
FECHA DE SOLICITUD DE LA RELIQUIDACIÓN
<i>01 de septiembre de 2014- Fl 6</i>

Se concede el uso de la palabra a los apoderados para que se pronuncien sobre la fijación del litigio.

Escuchadas las partes, el Despacho advierte que la litis se contrae a un asunto de puro derecho dirigido a determinar si la demandante tiene derecho a que se incluyan todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio, de conformidad con el régimen pensional aplicable.

ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN

Continuando con el curso de la diligencia se pregunta a las partes demandadas si les asiste ánimo conciliatorio.

Escuchado lo manifestado por las entidades demandadas y dada su falta de ánimo conciliatorio, el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo

ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda.

Se prescinde del periodo probatorio por encontrarse las pruebas necesarias para decidir de conformidad con el artículo 179 del CPACA.

ETAPA VI. ALEGACIONES FINALES

Los argumentos expuestos quedan consignados en la videograbación anexa a la presente acta.

ETAPA VII FALLO

En razón a que nos ocupa un asunto de puro derecho, y que no existen pruebas por practicar, el Despacho procede a dictar sentencia conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.

PROBLEMA JURÍDICO

Determinar si el demandante tiene derecho a que se incluyan todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios, de conformidad con el régimen pensional aplicable.

CONSIDERACIONES

El régimen pensional de los docentes.

En relación con el régimen pensional, el Consejo de Estado ha sido enfático en señalar que Los docentes no cuentan con un régimen especial de pensiones de jubilación.¹

1 Ver entre otras decisiones: Consejo de Estado – Sección Segunda, Subsección B Sentencia de 10 de septiembre de 2009, Rad. 1961-08, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila.--- H. Consejo De Estado- Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009)., Radicación Número: 15001, 23, 31, 000, 2003, 02698, 01(1961, 08), Actor: Hever López Avendaño , Demandado: Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1 Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda Subsección B-Consejero Ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila-Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010).-Radicación Número: 15001-23-31-000-2003-00463-01(C363-09)-Actor: Blanca Ines Peña-Demandado: Ministerio De Educación Nacional --- H. Consejo De Estado- Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, Consejero ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., diez (10) de septiembre de dos mil nueve (2009)., Radicación Número: 15001, 23, 31, 000, 2003, 02698, 01(1961, 08), Actor: Hever López Avendaño , Demandado: Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

1 Consejo De Estado-Sala De Lo Contencioso Administrativo-Sección Segunda Subsección B-Consejero Ponente: Victor Hernando Alvarado Ardila-Bogotá D.C., dieciocho (18) de febrero de dos mil diez (2010).-Radicación Número: 15001-23-31 --- Tribunal Administrativo De Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección "C",

Aclara la máxima Corporación que si bien el Decreto Ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente, en su artículo 3º, establece que los docentes que prestaban sus servicios a entidades de orden Nacional, Departamental, Distrital y Municipal eran empleados oficiales cobijados por un régimen especial en cuanto a la administración de personal y a algunos temas salariales y prestacionales, - pues tenían la posibilidad de recibir simultáneamente pensión y sueldo (Decreto 224 de 1972, artículo 5º), podían gozar de la pensión gracia (Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933) e, incluso pensión gracia y pensión de invalidez,- lo cierto es que no contempla normas especiales sobre edad, tiempo de servicio y cuantía de las mesadas.

“Una vez examinada la Ley 812 de 2003 en su artículo 81, sus Decretos Reglamentarios 2341 y 3752 de 2003, así como el Decreto Extraordinario 2277 de 1999 y, las Leyes 60 de 1993 y 115 de 1994, se advierte que tales disposiciones no establecen sobre qué factores se hacen los aportes correspondientes a la pensión ordinaria de jubilación de los docentes.”

Así las cosas y toda vez que el artículo 81² de la Ley 812 de 2003, nos remite a las disposiciones relativas al régimen prestacional de los docentes que regían con anterioridad a su entrada en vigencia, ratificando lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es del caso examinar lo previsto por las Leyes 33 y 62 de 1985, por corresponder al régimen general aplicable en relación con la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, pues es claro que en esta materia los mismos no gozan de ninguna especialidad en su tratamiento³.

“Sin embargo, en materia de pensión ordinaria de jubilación no disfrutan de ninguna especialidad en su tratamiento de acuerdo con las normas que regulan su actividad porque un régimen especial de pensiones se caracteriza por tener, mediante normas expresas, condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada, diferentes de las establecidas en la norma general. lo que no se da respecto de los maestros que, por ende, a pesar de ser servidores públicos de régimen

Magistrado Ponente: Dr. Samuel José Ramírez Poveda, , Bogotá D.C., veinticuatro (24) de abril de dos mil quince (2015)., Expediente : 11001-33-35-021-2013-00452-01, Demandante : Lucy Mosquera Ramos, Demandado : Nación – Ministerio De Educación Nacional – Fondo Nacional De Prestaciones Sociales Del Magisterio, Asunto : Reliquidación Pensión Docente.

² 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.

³ Al respecto, ver sentencia del Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B”, en sentencia del veintitrés (23) de febrero de 2006, M.P. Dr. Jesús María Lemus Bustamante, Radicación Interna No. 1406-04.

especial, no gozan de un régimen especial de pensiones de jubilación.

*Bajo estos supuestos, el Decreto Ley 2277 de 1979, régimen especial, sólo se aplica en los temas relacionados con la materia que regula; ahora, respecto a **las pensiones ordinarias no fueron contempladas en la disposición**, por lo que, no resulta aplicable en ese campo, y por ello, el actor no goza de régimen especial para el reconocimiento de su pensión ordinaria (...)*

El régimen pensional de los servidores públicos

La Ley 100 de 1993 instauró un Sistema de Seguridad Social que derogó la mayoría de regímenes pensionales anteriores a su vigencia. El nuevo régimen modificó los requisitos de edad y tiempo de servicio o semanas de cotización que deben cumplir las personas para pensionarse.

Sin embargo, el artículo 36 de esta ley permite que las personas que al momento de entrar en vigencia el sistema (1 de abril de 1994), tuvieran treinta y cinco años o más de edad si son mujeres, o cuarenta o más si son hombres, o quince o más años de servicio cotizados puedan pensionarse aplicando en su integridad el régimen anterior al cual se encontraban afiliados, lo que se conoce como régimen de transición.

Régimen de transición

Se encuentra consagrado en la Ley 33 de 1985, que en su artículo 1º, dispuso:

“el empleado oficial que sirva, o haya servido, veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva caja de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación, equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.”

Factores a incluir en la liquidación pensional

Como la actora pretende el reconocimiento de su pensión bajo el régimen de la ley 33 de 1985, debe acudir a la ley 62 de 1985 que contempla los factores que deben incluirse en el ingreso base de liquidación de la pensión.

Es importante señalar que Según sentencia de unificación proferida por el H. Consejo de Estado el cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010) la enumeración que hace la Ley 62 de 1985 no es taxativa, sino enunciativa, "bajo el entendido que

son factores de salario, aquellas sumas que percibe el servidor de manera habitual y periódica como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.”

En este orden de ideas, deben tenerse también como factores salariales los previstos en los Decretos 1042 y 1045 de 1978, -normas aplicables al régimen pensional del sector público vigente con anterioridad a la ley 33 de 1985-, que pese a encontrarse derogados sirvieron de parámetro orientador para que jurisprudencialmente se les reconociera dicho carácter.

LEY 62 DE 1985 (listado de factores para el régimen de los servidores públicos señalado en la ley 33 de 1985)	Listado de factores para régimen de los servidores públicas, anteriores al régimen de la ley 33 de 1985 (Decretos 1045 y 1042 de 1978 del mismo año durante su vigencia)
Asignación Básica,	La asignación básica mensual: (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal a) y (Decreto 1042 de 1978 (Art.42)
Gastos de Representación,	Los gastos de representación (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal b)
Primas de antigüedad,	
Prima técnica	La prima técnica (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal c)
Prima ascensional	
Prima de capacitación	
Bonificación por servicios prestados	La bonificación por servicios prestados: (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal y 46) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal g)
Trabajo suplementario	El valor del trabajo suplementario y del realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio(Decreto 1045 de 1978 Art.45) (Decreto 1042 de 1978 Art.42)
	Los dominicales y feriados (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal c). (Decreto 1042 de 1978 Art. 42)
	Las horas extras; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal b)
	Los auxilios de alimentación y transporte; (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal e) (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literales d y e)
	La prima de navidad (Decreto 1045 de 1978 literal f Art.45)
	La prima de servicios (Decreto 1045 de 1978 (Art.45 literal h y 46) y (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal f)

	Los viáticos (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal i)
	La prima de vacaciones (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal k)
	Los incrementos salariales por antigüedad (Decreto 1042 de 1978 Art. 42 literal a, 47 y 49)
	Los incrementos salariales por antigüedad adquiridos por disposiciones legales anteriores al Decreto-Ley 710 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal j),
	Los incrementos de remuneración a que se refieren los artículos 49 y 97 del Decreto-Ley 1042 de 1978 (Decreto 1045 de 1978 Art.46 literal b)
	Lo que reciban los funcionarios y trabajadores en comisión cuando se haya percibido por un término no inferior a ciento ochenta días en el último año de servicio (Decreto 1045 de 1978 Art.45)
	<u>Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexequibilidad del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968</u> (Decreto 1045 de 1978 Art.45 literal ll)

Adicionalmente, el H. Consejo de Estado, ha proferido decisiones específicas donde concluye la procedencia de la inclusión de la prima semestral, de antigüedad ⁽⁴⁾, de navidad y de vacaciones ⁽⁵⁾ en la liquidación de las pensiones.

En otros análisis jurisprudenciales se **han excluido de la liquidación de la pensión** emolumentos como las vacaciones también denominadas sueldo de vacaciones bajo el entendido que no se causa como retribución del servicio, sino como pago de los días a los cuales tiene derecho a descanso anual ⁽⁶⁾ y la bonificación por recreación por cuanto no constituye salario conforme al art. 15 de los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001⁽⁷⁾

⁴ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero, Bogotá D.C., dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011)., Radicación Número: 70001-23-31-000-2002-01736-02(1769-08)

⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sección Segunda. Consejero Ponente: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, del cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).- , Ref: Expediente No. 250002325000200607509 01

⁶ TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN SEGUNDA SUB-SECCIÓN "C", , Bogotá D.C., Trece (13) de febrero de dos mil quince (2015), , Magistrado Ponente: Dr. CARLOS ALBERTO ORLANDO JAIQUEL Expediente No.25000 23 42000 2013 02538 00

⁷ CONSEJO DE ESTADO, en sentencia proferida el cuatro (04) de marzo de 2010, Radicación número: 76001-23-31-000-2007-00195-01(0142-09), Consejero ponente: VICTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA, luego de analizar los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001 y TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, Sección Segunda - Subsección "C", Magistrado Ponente Dr. Samuel José Ramírez Poveda, Bogotá D.C., diez (10) de abril de dos mil quince (2015)., Expediente: 25000-23-42-000-2014-00476-00. Bonificación por recreación devengada en el último

Finalmente, deben excluirse también las primas o factores salariales creados por entes territoriales u órganos sin competencia, por efecto de la decisión de la H. Corte Constitucional ¹⁸ sobre la imposibilidad de convalidar factores ilegales.

Este último es el caso de las primas: “especial de población” y “de habitación” que fueron creadas por el Concejo de Bogotá mediante el Decreto 1242 de 1977, de manera que no pueden ser incluidas en la base de liquidación de la pensión, pues, los entes territoriales de ningún modo estaban facultados para crear u otorgar dicha prestación. No es posible aplicar el principio de convalidación previsto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993 para aquellos pensionados que adquirieron el status con posterioridad a su vigencia. (Ver sentencia C-410 de 1997)

APLICACIÓN DE LA SENTENCIA SU 230 DE 2015

*En decir, que al ponderar los principios de seguridad jurídica y validez del precedente jurisprudencial el Consejo de Estado dirimió esta situación recalcando que los efectos de las sentencias de constitucionalidad son *extunc*, es decir que la aplicación de la SU 230 no puede hacerse extensiva a los procesos radicados con anterioridad a su expedición, pues existía una sentencia de unificación del Consejo de Estado asimilable a una norma jurídica formal que ampara hasta que no sea derogada.*

Este mismo principio lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia T-615 de 2016, precisando que la norma de obligatorio cumplimiento se estableció con la sentencia C-258 de 2013, y por lo tanto los derechos adquiridos con

año de servicios, no se ordenará su inclusión, pues de conformidad con los Decretos 1374 de 2010 y 1031 de 2011, expedidos en desarrollo de las normas generales señaladas en la Ley 4ª de 1992, los cuales se aplican a los establecimientos públicos, como es el caso del SENA, disponen que dicha bonificación no constituyen factor salarial

8 CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-410 de 1997. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara. Bogotá, Agosto 28 de 1997. H. Corte Constitucional “De esta manera, teniendo en cuenta la intangibilidad de los derechos adquiridos de los pensionados por jubilación del orden territorial antes de la expedición de la ley 100 de 1993, las situaciones jurídicas individuales definidas con anterioridad, por disposiciones municipales y departamentales, deben continuar vigentes., , Por lo tanto, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo acusado, así como del inciso segundo, en la parte que reconoce el derecho a pensionarse con arreglo a las disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales, para quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo hayan cumplido los requisitos exigidos en dichas normas. Ello con fundamento en la garantía de los derechos adquiridos, reconocida por el artículo 58 superior, por tratarse de situaciones adquiridas bajo la vigencia de una ley anterior al nuevo régimen de seguridad social (ley 100 de 1993).

anterioridad a su publicación, se regulan por lo dispuesto en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010.

Compaginando las anteriores determinaciones este Despacho, en virtud del principio de favorabilidad, adopta la tesis conforme a la cual los derechos adquiridos con anterioridad a la publicación de la sentencia SU 230, se regulan por lo dispuesto en la sentencia de Unificación del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010.

En el sub iudice se observa que el status pensional de la demandante se consolidó previo a la expedición del citado fallo, por lo tanto, se tendrá en cuenta en el IBL de la pensión, todo lo devengado en el último año de servicios siempre y cuando constituyan factor salarial, ya que el régimen anterior a la ley 100 de 1993 debe aplicarse de manera íntegra, según la jurisprudencia vigente para esa fecha.

ACTO LEGISLATIVO 1 DEL 2005

Finalmente, en cuanto al régimen de transición debe agregarse que el Acto Legislativo No. 1 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución, dispuso nuevas reglas de rango constitucional en torno al sistema de pensiones, y entre ellas fijó los criterios en virtud de los cuales el régimen de transición pensional perdería su vigencia.

Al respecto, la regulación constitucional estableció lo siguiente:

“Art. 48.- Parágrafo transitorio 4º.- El régimen de transición establecido en la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen, no podrá extenderse más allá del 31 de julio de 2010; excepto para los trabajadores que estando en dicho régimen, además, tengan cotizadas al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia del presente acto legislativo. a los cuales se les mantendrá dicho régimen hasta el año 2014.

Los requisitos y beneficios pensionales para las personas cobijadas por este régimen serán los exigidos por el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 y demás normas que desarrollen dicho régimen.”

De conformidad con lo anterior, si una persona es en principio sujeto del régimen de transición en virtud de la Ley 100 de 1993, ya sea por edad o por tiempo de servicios, pero no consolida su derecho pensional antes de las

fechas de expiración de dicho régimen dispuestas en la Constitución, dejaría de ser sujeto del régimen de transición y su derecho pensional se regiría exclusivamente por la Ley 100 de 1993 y normas posteriores.⁹

CASO CONCRETO

El señor FLAVIO IDELFONSO PARDO REY nació el 26 de agosto de 1957–cotizó aportes desde el 14 de abril de 1978 (Fl 2) y para el 1º de abril de 1994 había laborado más de 15 años, con lo que es beneficiario del régimen de transición dispuesto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993; ahora bien, en razón a que fungía como docente de vinculación Distrital – recursos propios, al cumplir 20 años de servicios, su pensión fue reconocida y liquidada bajo los parámetros establecidos por la Ley 33 de 1985.

Acorde con lo establecido en la etapa de fijación de litigio, en el sub judice se observa que la Resolución 1433 del 03 de marzo de 2014 (Fl 2). acto que ordenó reconocer y pagar la pensión de jubilación al actor, liquidó dicha prestación tomando como ingreso base de liquidación únicamente el promedio de los salarios y la prima de vacaciones devengados durante el último año de servicios. en una cuantía igual al 75% sin tener en cuenta todos los factores devengados.

Las pretensiones de la demanda están dirigidas a que se reliquide la pensión de jubilación del accionante. incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados durante el último año de servicios

Conforme al formato único para expedición de certificado de salarios elaborado por la Secretaria de Educación del Distrito (fl 10), se aprecia que el señor FLAVIO IDELFONSO PARDO REY se desempeñó como docente y su último año de servicios correspondió al periodo comprendido entre el 26 de agosto de 2011 al 26 de agosto de 2012, durante el cual devengó como

⁹ *Sobre el tema consulte: CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA, Consejero ponente: DR. GERARDO ARENAS MONSALVE, Bogotá D.C., veinticinco (25) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Expediente: 25000234200020130154101, Referencia: 4683-2013, Actor: ROSA ERNESTINA AGUDELO RINCON. AUTORIDADES: NACIONALES.*

factores salariales, Asignación básica, prima especial, prima de vacaciones y prima de navidad.

Así las cosas, se procederá a declarar la nulidad del acto acusado y ordenar la reliquidación pensional a la luz de las Leyes 33 y 62 de 1985 con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados por la Demandante en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual devengado entre el 26 de agosto de 2011 al 26 de agosto de 2012, teniendo en cuenta los factores salariales denominados Asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad, con efectos fiscales a partir del 26 de agosto de 2012, fecha en la que el actor se retiró del servicio. Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse en sus doceavas partes.

No se ordenará la inclusión de la PRIMA ESPECIAL, ítem equivalente a \$150 pesos, por las razones ya expuestas.

PRESCRIPCION

Cabe resaltar que aunque lo reclamado es una pensión de jubilación, derecho que por su naturaleza es imprescriptible, no sucede lo mismo con las mesadas que de allí se derivan, pues las mismas se extinguen si no son reclamadas oportunamente dentro del plazo de tres años.

Teniendo en cuenta que el acto que reconoció la pensión de jubilación al actor data del 27 de agosto de 2012, y que el 01 de septiembre de 2014 solicitó la revisión y reajuste pensional, en el presente caso no se configura la prescripción.

INDEXACIÓN:

Las sumas que resulten a favor de la demandante serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., utilizando la fórmula que para efecto aplica el Consejo de Estado.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación de cada mesada pensional.

La parte accionada deberá efectuar los descuentos de los aportes correspondientes a los factores salariales cuya inclusión se ordena, y sobre los cuales no se haya efectuado la deducción legal, en la proporción que le corresponda al demandante durante toda su vinculación laboral, debidamente indexados, a fin de evitar un detrimento patrimonial al Sistema General de Seguridad Social.

Esta indexación a criterio del H. Consejo de Estado¹⁰ tiene asidero en cuanto a que “las pensiones de jubilación se construyen en base de aportes periódicos a lo largo de la vida del trabajador, para que la entidad utilice y capitalice estos recursos, para cuando llegue el momento de acceder a este derecho. Ello implica una progresividad y permanencia durante todo el tiempo de servicio, para efectos que la entidad se abastezca de dineros para sostener el sistema pensional. Por ende, dado que se incrementa la pensión por nuevos factores no cotizados para esta prestación que será vitalicia, no se compadece con el principio de sostenibilidad fiscal que se apliquen solo unos aportes reducidos para financiar una pensión que como se sabe es por toda la vida de su beneficiario y que llegan a última hora sin permitir que la entidad de previsión los haya percibido en su momento.”

La demandada deberá dar aplicación a lo ordenado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

“... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda SU del 25 de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020140154131. Ref: 4863-2013.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” – CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-, como lo ha ratificado el H. Consejo de Estado en sentencia de 7 de abril de 2016, con ponencia del magistrado William Hernández Gómez¹¹.

Así las cosas, el Despacho se abstiene de condenar en costas a la parte vencida, habida cuenta que el objeto de la litis ha sufrido cambios jurisprudenciales cuya postura actual sólo se definió con posterioridad a la presentación de la demanda, y la entidad al momento de ejercer su defensa contaba con una expectativa legítima para negarse a acceder a las pretensiones.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR no probada la prescripción en relación con las mesadas por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de la Resolución 1433 del 03 de marzo de 2014 proferida por la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ** en representación de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** por medio de la cual reconoció la pensión de jubilación al señor **FLAVIO IDELFONSO PARDO REY**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 287.850, sin tener en cuenta los factores salariales devengados en el último

¹¹ Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda - Subsección “A” Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01, Número Interno: 1291-2014, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Actor: José Francisco Guerrero Bardi, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP – Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal, EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada) Sentencia O-003-2016.

año de servicios prestados por la actora.

TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se **ORDENA** a la Secretaria de Educación del Distrito, reliquidar y pagar al señor FLAVIO IDELFONSO PARDO REY, identificado con la cédula de ciudadanía No. 287.850, su pensión de jubilación en cuantía equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio mensual del último año de servicio, esto es, entre el 26 de agosto de 2011 al 26 de agosto de 2012, teniendo en cuenta los factores salariales denominados Asignación básica, prima de vacaciones y prima de navidad, con efectos a partir del 26 de agosto de 2012, fecha de retiro del actor. Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse en sus doceavas partes.

CUARTO- CONDENAR a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a pagar al señor FLAVIO IDELFONSO PARDO REY, identificado con la cédula de ciudadanía No. 287.850, las diferencias de las mesadas pensionales resultantes entre los valores que le reconoció y los que le debe reconocer de acuerdo a la reliquidación ordenada en este fallo, según lo establecido en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, debiendo descontar la accionada tanto el valor de las mesadas ya pagadas como el valor de los aportes que el demandante no haya cubierto respecto de la diferencia entre el salario devengado con la liquidación de aportes para pensión.

QUINTO. Sin condena en costas, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

SEXTO: ORDENAR se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SEPTIMO: COMUNICAR este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme a la parte accionada.

OCTAVO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias,

previas las anotaciones respectivas.

La juez



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ

El Profesional Universitario,



JOSE HUGO TORRES BELTRAN