



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

*PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: 110013335-012-2015-00014-00
ACCIONANTE: JORGE ELIECER ORTIZ CASTILLO
ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACION - FONPREMAG*

**ACTA N° 530– 2017
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ARTICULO 182 DE LA LEY 1437 DE 2001**

En Bogotá D.C. el 16 de noviembre de 2017, a las 08:30 de la mañana, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad del Circuito de Bogotá en asocio de su Profesional Universitario, constituyó en audiencia pública en la sala de audiencias 10 de la sede Judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: MONICA MARGARITA GOMEZ RIVEROS

El Despacho le reconoce personería conforme al poder de sustitución aportado.

ETAPA I: DECRETO DE PRUEBAS

En audiencia inicial celebrada el día 30 de agosto de 2017 se requirió al apoderado de la demandante para que aportara I) certificación laboral del último año de servicios especificando los factores salariales devengados, esto para efectos de determinar si con posterioridad a la fecha de retiro de la demandante, ésta continua laborando, y II) copia de la Resolución 7684 de 2012.

La documentación fue allegada al proceso, y se acredita que la fecha de retiro del actor fue el 05 de julio de 2016.

La decisión queda notificada en estrados.

ETAPA II. ALEGACIONES FINALES

A continuación, se corre traslado a las partes para que presenten alegatos de conclusión.

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

La decisión queda notificada en estrados.

ETAPA III. SENTENCIA

Teniendo en cuenta que hasta esta etapa procesal no se advierte vicio o irregularidad que invalide lo actuado, el Despacho procede a dictar la correspondiente sentencia.

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde determinar si es procedente la inclusión de todos los factores salariales devengados por el actor en condición de docente nacionalizado, durante el año de servicios previo a adquirir el estatus pensional.

CONSIDERACIONES DEL DESPACHO.

Régimen jurídico de los docentes.

El Decreto 2277 de 1979 o estatuto docente, en su artículo 3º dispuso que los educadores que prestan sus servicios en entidades del orden nacional, departamental, distrital y municipal son empleados oficiales de régimen especial en lo que tiene que ver con la administración de personal y algunos temas salariales y prestacionales.

La Ley 60 de 1993, en su artículo 6º, inciso 3º, preceptuó que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados sería el reconocido por la Ley 91 de 1989 y las prestaciones allí dispuestas serían compatibles con cualquier otra remuneración sin que ello signifique un tratamiento especial en materia pensional. En efecto, las mencionadas normas consagran la compatibilidad entre pensión, prestaciones y salario, pero no el reconocimiento de una pensión bajo condiciones especiales.

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

Aclara la máxima Corporación que el Decreto Ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente, en su artículo 3º, no contempla normas especiales sobre edad, tiempo de servicio y cuantía de las mesadas.

Para la fecha en que se expidió la Ley 91 de 1989 (29 de diciembre de 1989), estaba vigente la Ley 33 de 1985 que preveía en el párrafo 2º del artículo 1º, la posibilidad de que los trabajadores del orden nacional siguieran sometidos a las disposiciones anteriores, respecto de la edad de jubilación con la condición de que hubieren cumplido 15 años de servicios continuos o discontinuos a la fecha de entrada en vigencia de esa Ley, esto es el 13 de febrero de 1985.

Bajo el anterior supuesto normativo, el régimen aplicable para la liquidación pensional de los docentes es la Ley 33 de enero 29 de 1985, la cual dispuso que a los empleados, 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 servicio².

El régimen pensional de los servidores públicos

Posteriormente con la entrada en vigencia de 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.

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.

² "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. (...)."

Para el caso de los docentes, estos fueron excluidos de la aplicación de esta norma, conforme se aprecia en el artículo 279 de la misma.

ARTICULO. 279.-Excepciones. El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.

Así mismo, se 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. (subrayado fuera del texto original)

Por consiguiente y como ya se señaló, la normativa que regula la situación pensional de la parte actora como docente en cuanto edad, tiempo de servicio y monto, es la Ley 33 de 1985, modificada por la ley 62 de 1985, sin tener que hacer ninguna remisión normativa a la ley 100 de 1993 art 36 inc. 3º.

Factores a incluir en la liquidación pensional

Como la actora le asiste el derecho al 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 <i>(listado de factores para el régimen de los servidores públicos señalado en la ley 33 de 1985)</i>	<i>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)</i>
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

	<i>en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio(Decreto 1045 de 1978 Art.45) (Decreto 1042 de 1978 Art.42)</i>
	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)
	<i>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</i> (Decreto 1045 de 1978,Art.45)
	<i>Las primas y bonificaciones que hubieran sido debidamente otorgadas con anterioridad a la declaratoria de inexecutable del artículo 38 del Decreto 3130 de 1968</i> (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 ⁽³⁾, de navidad y de vacaciones ⁽⁴⁾ 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 ⁽⁵⁾ y la bonificación por recreación por cuanto no constituye salario conforme al art. 15 de los Decretos 2720 de 2000 y 2710 de 2001⁽⁶⁾

³ 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)

⁴ 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

⁵ 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

⁶ 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 año de servicios, no se ordenará su inclusión, pues de conformidad con los Decreto 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

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 Constitucional¹⁷ 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).

CASO CONCRETO

El señor **JORGE ELIECER ORTIZ CASTILLO**, nació el 04 de marzo de 1951, prestó sus servicios como docente de vinculación Nacionalizado, 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 el actor laboró desde el 12 de marzo de 1979 al 05 de julio de 2016, y adquirió su estatus pensional el 04 de marzo de 2006.

Con la Resolución 2701 del 29 de junio de 2006, le fue reconocida pensión de jubilación a partir del 05 de marzo de ese mismo año, tomando como factor salarial la asignación básica y posteriormente con la Resolución 7684 del 13 de diciembre de 2012 le fue reliquidada la prestación acrecentando el monto de la pensión con la inclusión de la prima de alimentación y prima de vacaciones (fl 04).

La demandante solicitó la reliquidación de su pensión con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año de servicios previo a su estatus pensional, siendo despachada desfavorablemente por la entidad con la Resolución 7595 del 12 de noviembre de 2014.

Conforme al formato único para expedición de certificado de salarios elaborado por la Secretaria de Educación del Distrito), se aprecia que el señor **JORGE ELIECER ORTIZ CASTILLO** se desempeñó como docente y su último año de servicios previo al retiro, correspondió al periodo comprendido entre el 05 de julio de 2015 al 05 de julio de 2016, durante el cual devengó como factores salariales, Asignación básica, prima especial, prima de alimentación, bonificación Decreto, prima de vacaciones, prima de servicios y prima de navidad.

De las probanzas allegadas al proceso, está plenamente acreditado que el actor se retiró del servicio el 05 de julio de 2016 y las pretensiones de la demanda están dirigidas a solicitar la reliquidación con la inclusión de los factores devengados a la fecha de adquirir el estatus pensional.

En consecuencia 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 de la siguiente manera: **1)** con la inclusión de los factores salariales devengados durante el año

7 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

anterior a la fecha de adquirir el estatus (entre el 06 de marzo de 2005 al 06 de marzo de 2006), esto es sueldo básico, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad, con efectos a partir del 20 de octubre de 2011⁸ y hasta el 05 de julio de 2016, fecha en que se verificó el retiro del servicio del actor; y **iii**) con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados por el Demandante entre el 05 de julio de 2015 al 05 de julio de 2016, fecha en la que el actor se retiró del servicio, teniendo en cuenta los factores salariales denominados Asignación básica, prima de vacaciones, prima de alimentación, prima de navidad, prima de servicios y la bonificación prevista en los Decretos 1272 de 2015 y 123 de 2016. En cuanto a esta última bonificación, se incluirá en la reliquidación teniendo en cuenta que fue expedida por el Departamento Administrativo de la Función Pública para los docentes a nivel nacional, y en concordancia con la Ley 62 de 1985 las bonificaciones constituyen factor salarial.

Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes.

No se ordenará la inclusión de la PRIMA ESPECIAL, ítem equivalente a \$150 pesos, por considerarse ilegal. En efecto, el Despacho advierte que fue regulada a través del Decreto 1242 de 1977, proferido por el Distrito de Bogotá, en cuyo artículo 7o parágrafo 1 inciso final estipuló lo siguiente: “La prima Especial de Población será la suma fija de ciento cincuenta pesos (\$ 150.00) m/cte., mensuales y se cancelará durante los doce meses del año, al igual que la Prima de Alimentación y Alojamiento.” Como puede verse, esta prestación no se encuentra establecida en la ley sino en una norma de carácter distrital, y el hecho de que la demandante la hubiese percibido en vigencia de la relación laboral no significa que deba ser incluida en la base de liquidación, pues, los entes territoriales de ningún modo estaban facultados para crear u otorgar dicha prestación. Tampoco es posible reconocer este factor aplicando el principio de convalidación previsto en el artículo 146 de la Ley 100 de 1993⁹, pues la tesis jurídica no incluye a los pensionados que adquirieron el status con posterioridad a su vigencia.

DESCUENTOS POR APORTES A SALUD

La entidad deberá descontar los correspondientes aportes para el sistema de seguridad social en pensiones, respecto al factor prima de navidad, cuya inclusión se ordena, si este descuento no se hubiera hecho, en la proporción que corresponde al demandante, durante toda su relación laboral, y teniendo en cuenta igualmente que los factores salariales que se causan de forma anual o semestral deben incluirse en la proporción mensual, en aras de evitar un detrimento patrimonial al Sistema General de Seguridad Social.

Esta indexación a criterio del II. 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

⁸ Teniendo en cuenta la prescripción trienal, toda vez que la solicitud de reliquidación fue presentada el 20 de octubre de 2014 (fj 3).

⁹ La Ley 100 de 1993 “Artículo 146. Situaciones jurídicas individuales definidas por disposiciones municipales o departamentales. Las situaciones jurídicas de carácter individual definidas con anterioridad a la presente ley, con base en disposiciones municipales o departamentales en materia de pensiones de jubilación extralegales en favor de empleados o servidores públicos o personas vinculadas laboralmente a las entidades territoriales o sus organismos descentralizados, continuarán vigentes., , También tendrán derecho a pensionarse con arreglo a tales disposiciones, quienes con anterioridad a la vigencia de este artículo, hayan cumplido [o cumplan dentro de los dos años siguientes]9 los requisitos exigidos en dichas normas., , Lo dispuesto en la presente ley no afecta ni modifica la situación de las personas a que se refiere este artículo., , Las disposiciones de este artículo regirán desde la sanción de la presente ley”. (Subrayado y negritas por fuera del texto)

¹⁰ Consejo de Estado. Sección Segunda. SU del 25 de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101. Ref. 4863-2013.

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."

Estos descuentos, deberán efectuarse, con base a un cálculo actuarial teniendo en cuenta que el aporte se debe liquidar conforme a la ley que lo regulaba al momento de su causación, a fin de determinar el porcentaje de descuento y los factores sobre los que se aplicaba; igualmente debe tenerse especial cuidado al hacer los descuentos previa verificación de los factores devengados en cada periodo.

SOBRE LA PRESCRIPCION DE APORTES

El Despacho tiene claro que existen dos tesis frente a las cuales se cuenta con jurisprudencia reciente, una en la que se ordena la prescripción quinquenal y otra en la que se dispone el descuento de aportes durante toda la vida laboral.

Sin embargo se considera un asunto de equidad que los descuentos por aportes se hagan por toda la vida laboral, si se tiene en cuenta que la pensión no tiene prescripción, (y este es el efecto), pues la causa tampoco podría tener prescripción ya que la pensión sin aportes no puede existir. Es decir, si se tiene la prestación pensional para el resto de la vida, debe estar sustentada en unos aportes efectuados durante toda la vida laboral.

Dicha deuda no puede asimilarse a otras deudas parafiscales pues no tienen la misma contraprestación, como es aquí un carácter indefinido de retribución pensional.

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.

En el sub-judice la pensión se hizo efectiva a partir del 05 de marzo de 2006, la solicitud de reliquidación fue radicada el 20 de octubre de 2014 y la demanda presentada el 13 de enero de 2015, con lo cual se configura la prescripción a partir del 20 de octubre de 2011.

INDEXACIÓN.

Las sumas que resulten a favor del demandante serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el actor desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, 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 sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

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 a la demandante durante toda su vinculación laboral, debidamente indexados, por las razones anotadas en precedencia.

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.”.

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.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.1. Única instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado¹¹ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera::

- El proceso buscaba la reliquidación pensional con la inclusión de los factores devengados durante el último año de servicios aplicando el régimen de la Ley 33 de 1985.
- Revisado el expediente no se advirtieron conductas temerarias o de mala fe.
- Sobre el tema, existen tesis de unificación que permitían a la entidad demandada acceder a la solicitud de reliquidación pensional en vía administrativa.

Bajo estas consideraciones, y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica de las partes y la complejidad que revistió la

¹¹ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

instancia en este caso, se condenara en costas al MINISTERIO DE EDUCACION a favor de la demandante con 1.5 S.M.M.L.V, al no prosperar las excepciones previas propuestas y ser vencida en juicio

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 8º del Acuerdo 2552 de 2004 "Por el cual se regulan los gastos del proceso y la expedición de copias en la jurisdicción contencioso administrativa", una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas en el presente asunto, el Despacho dispone destinar el remanente a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

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 la prescripción de las mesadas pensionales causadas con antelación al 20 de octubre de 2011, y no probadas las restantes exceptivas, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO. DECLARAR la nulidad de la Resolución 7595 del 12 de noviembre de 2014., por medio de la cual la Secretaria de Educación Distrital negó la reliquidación pensional del señor **JORGE ELIECER ORTIZ CASTILLO** identificado con Cedula de Ciudadanía Nro. 19.129.231, sin tener en cuenta los factores salariales devengados en el año anterior al estatus pensional.

TERCERO. Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, se ordena AL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, reliquidar y pagar al señor **JORGE ELIECER ORTIZ CASTILLO** identificado con Cedula de Ciudadanía Nro. 19.129.231, su pensión de jubilación su pensión de jubilación de la siguiente manera: **i)** con la inclusión de los factores salariales devengados durante el año anterior a la fecha de adquirir el estatus (entre el 06 de marzo de 2005 al 06 de marzo de 2006), esto es sueldo básico, prima de alimentación, prima de vacaciones y prima de navidad, con efectos de a partir del 20 de octubre de 2011 y hasta el 05 de julio de 2016, fecha en que se verificó el retiro del servicio del actor; y **ii)** con la inclusión de todos y cada uno de los factores salariales devengados por el Demandante entre el 05 de julio de 2015 al 05 de julio de 2016, fecha en la que el actor se retiró del servicio, teniendo en cuenta los factores salariales denominados Asignación básica, prima de vacaciones, prima de alimentación, prima de navidad, prima de servicios y la bonificación prevista en los Decretos 1272 de 2015 y 123 de 2016. Se precisa que aquellos emolumentos que se causen anualmente, deberán liquidarse con el 75% de sus doceavas partes.

CUARTO. CONDENAR a **FONPREMAG** a pagar a la señora **JORGE ELIECER ORTIZ CASTILLO**, 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 actualizados que el demandante no haya cubierto respecto de la diferencia entre el salario devengado con la liquidación de aportes para pensión.

QUINTO. CONDENAR en costas a la parte demandada **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES** con uno y medio salarios mínimos legales mensuales vigentes, (1.5 S.M.M.L.V), a favor de la demandante 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.

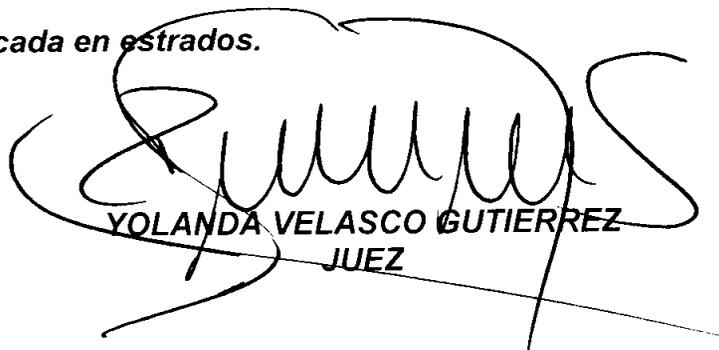
SEPTIMO: En cuanto a los remanentes se dispondrá que dichos emolumentos se atribuyan a los gastos de funcionamiento que cubrió el Consejo Superior de la Judicatura.

OCTAVO: 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.

NOVENO: EJECUTORIADA esta providencia, ARCHÍVENSE las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Se deja constancia que la apoderada de la parte actora interpone **RECURSO DE APELACION**, el cual sustentara en el término de ley.

Decisión notificada en estrados.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

MONICA MARGARITA GOMEZ RIVEROS
PARTE DEMANDANTE



JOSE HUGO TORRES BELTRAN
PROFESIONAL UNIVERSITARIO