



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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICADO: 11001-33-35-012-2022-00325-00
DEMANDANTE: JOSÉ ERNESTO FORERO ZAMBRANO
DEMANDADOS: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, FIDUPREVISORA S.A. Y DISTRITO CAPITAL DE BOGOTÁ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN

**ACTA No. 127 - 2023
AUDIENCIA INICIAL¹**

En Bogotá D.C. a los siete (7) días del mes de junio de dos mil veintitrés (2023) siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretario ad hoc, se constituyó en audiencia virtual bajo la plataforma de Lifesize, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

La parte demandante: JHENNIFER FORERO ALFONSO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.032.363.499 y T.P. 230.581 del C.S. de la J.

Nación - Ministerio de Educación - FOMAG y FIDUPREVISORA S.A.: KAREN ELIANA RUEDA AGREDO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1.018.443.763 y T.P. 260.125 del C.S. de la J., se le reconoce personería.

Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Educación: CARLOS JOSÉ HERRERA CASTAÑEDA, identificado con cédula de ciudadanía No. 79.954.623 y T.P. 141.955 del C.S. de la J., el Despacho le reconoce personería.

El Ministerio Público: FABIO ANDRES CASTRO SANZA Procurador 62 Judicial I Asuntos Administrativos.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 180 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes etapas:

1. Saneamiento del proceso.
2. Decisión de excepciones previas.
3. Fijación del litigio.
4. Conciliación.
5. Pruebas.
6. Alegaciones finales.
7. Sentencia.

¹ El archivo audiovisual de esta audiencia puede consultarse haciendo click en el siguiente link: <https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/f695f7c1-fc95-4142-83e9-e811f1f0df84?vcpubtoken=ffff41b3-7477-459b-88aa-1b53e247bfda>

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del 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.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

II. DECISIÓN DE EXCEPCIONES PREVIAS

Procede el Despacho a resolver la excepción previa de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el apoderado del Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Educación. La entidad territorial indica que, a su cargo, está la obligación de elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo, el cual debe ser aprobado por la fiduciaria encargada de la administración de los recursos del FNPSM.

Sobre este aspecto debe acotarse que el Consejo de Estado² precisó que existen dos clases de legitimación: la de hecho y la material. La primera hace referencia a la circunstancia de obrar dentro del proceso en calidad de demandante o demandado, una vez se ha iniciado el mismo en ejercicio del derecho de acción y en virtud de la correspondiente pretensión procesal; mientras que la segunda da cuenta de la participación o vínculo que tienen las personas –siendo o no partes del proceso– con el acaecimiento de los hechos que originaron la formulación de la demanda.

En este caso, se observa que el actor invocó pretensiones en contra de dicha entidad, razón por la que fue vinculada en calidad de demandada, a fin de que ejerciera su derecho de defensa y contradicción. Entre tales reclamaciones, la parte actora solicita la declaratoria de nulidad del Oficio S-2021-309585 del 27 de septiembre de 2021, mediante el cual el Jefe de la Oficina de Nómina de la Secretaría de Educación Distrital negó efectuar los aportes a pensión sobre los factores salariales percibidos durante su vinculación. Como este acto se expide en virtud del ejercicio de funciones delegadas, la entidad territorial está obligada a resolver dentro del marco de su responsabilidad, y compromete, en igual manera, al Ministerio de Educación. Estas situaciones, a juicio del Despacho, permiten concluir que la entidad territorial enjuiciada sí está legitimada, de hecho y materialmente, para comparecer a este proceso.

Por ello, se declara no probada la excepción previa de FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, formulada por el apoderado del Distrito Capital de Bogotá – Secretaría de Educación.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

III. FIJACIÓN DEL LITIGIO

² Ver providencias del 25 de marzo de 2010, número interno 1275-08, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren; y del 30 de enero de 2013, número interno 42610, C.P. Danilo Rojas Betancourth.

Se encontraron probados los siguientes hechos:

1. El docente José Ernesto Forero Zambrano presta sus servicios a la educación pública a través del Distrito Capital de Bogotá - Secretaría de Educación Distrital, desde el 8 de febrero de 1993 a la fecha³.
2. Mediante la Resolución No. 4654 del 2 de septiembre de 2020, expedida por la Directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá, se reconoció una pensión de jubilación al actor, en cuantía de \$2.865.299 y efectiva a partir del 28 de marzo de 2019. El IBL de esta pensión lo constituyen la asignación básica y la bonificación mensual, percibidos en el año anterior a la adquisición de su status pensional (fls. 17 a 19 archivo 01).
3. El 8 de septiembre de 2021 y por medio de petición presentada bajo la radicación E-2021-206612, el demandante solicitó ante el FOMAG, entre otros asuntos, (i) la reliquidación de su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional, y (ii) efectuar los descuentos a pensión sobre todos los factores percibidos durante su vinculación (fls. 20 a 24 archivo 01).
4. Por medio de la Resolución No. 1001 del 7 de febrero de 2022, la Directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación de Bogotá reliquidó la pensión de jubilación del demandante con la inclusión de la bonificación pedagógica y sin tener en cuenta la prima de vacaciones, en cuantía de \$2.882.169 a partir del 28 de marzo de 2019. En relación con los descuentos solicitados, informó que la entidad encargada de su realización es la Fiduciaria La Previsora S.A. (fls. 25 a 28 archivo 01).
5. El demandante presentó la petición No. E-2021-209457 del 13 de septiembre de 2021 ante la Secretaría de Educación Distrital, cuya pretensión fue la de efectuar los descuentos a seguridad social sobre todos los factores salariales percibidos durante el año anterior a la consolidación de su calidad de pensionado (fl. 29 archivo 01). Esta petición fue negada por medio del Oficio No. S-2021-309585 del 27 de septiembre de 2021 (fls. 30 a 31 ibídem).

En este orden de ideas, corresponde al Despacho determinar si el docente José Ernesto Forero Zambrano tiene derecho:

(i) a que su pensión de jubilación sea reliquidada con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional, especialmente, con la prima de vacaciones sobre la cual se efectuaron aportes a pensión.

(ii) a que se efectúen los descuentos a pensión sobre todos los factores salariales devengados en el año anterior a la consolidación de su condición de pensionado.

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

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

IV. CONCILIACIÓN

³ Según se indicó en la Resolución No. 4654 de 2020 (fl. 17 archivo 01).

Se concede el uso de la palabra a la apoderada de la entidad demandada, para que manifieste si le asiste ánimo conciliatorio.

La profesional del derecho anunció que a su prohijada no le asiste ánimo conciliatorio en el presente caso. Por lo anterior, se da por agotada esta etapa procesal, y se procede al decreto de pruebas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

V. DECRETO DE PRUEBAS

Se incorporarán como material probatorio los documentos que fueron aportados con los escritos de demanda y con las contestaciones.

Teniendo en cuenta que las documentales que obran en los procesos son suficientes para proferir decisión de fondo, se da por agotada esta etapa procesal.

VI. ALEGACIONES FINALES

Se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus argumentos de conclusión. Las alegaciones quedan registradas en la videograbación de la audiencia.

VII. SENTENCIA

1. Problema jurídico

Por ser un asunto de mero derecho, el problema jurídico quedó establecido al momento de fijar el litigio.

2. Consideraciones

2.1. Reliquidación de la pensión de jubilación a quienes ostentaron la calidad de docentes vinculados al FOMAG.

Sobre el régimen pensional de los docentes adscritos al Magisterio que se vincularon con antelación del 27 de junio de 2003, esto es antes de la vigencia de la Ley 812 de ese año, la normatividad aplicable es la Ley 33 de 1985.

2.1.1. Sentencia de Unificación del abril de 2019.

Con la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, se establecieron nuevas reglas, con vigencia retrospectiva, para liquidar las pensiones de jubilación reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en virtud de la Ley 33 de 1985, así:

- a. Para efectuar la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, y que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, se deben tener en cuenta únicamente los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se pueden incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*

Los factores de liquidación son:

- asignación básica.
 - gastos de representación.
 - primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación;
 - dominicales y feriados,
 - horas extras,
 - bonificación por servicios prestados,
 - trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en un día de descanso obligatorio.
- b.** Los docentes vinculados a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les es aplicable el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, a 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 y sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

Agrega el Despacho que la vigencia retrospectiva que fue decretada por la alta Corporación impide tener en cuenta una interpretación diferente, así la demanda haya sido presentada con anterioridad a la Sentencia de Unificación o el retiro se haya efectuado antes de esta sentencia.

2.2. Descuentos a pensión sobre los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional

En el artículo 17 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 4° de la Ley 797 de 2003, se establece el principio general de obligatoriedad de las cotizaciones durante la vigencia de la relación laboral. Lo anterior, porque en un sistema de seguridad social contributivo, como lo es el sistema pensional colombiano, la cotización se erige como la fuente de financiamiento de los beneficios pensionales. De allí que dicho pago mensual debe efectuarse a lo largo de la vida laboral como un porcentaje de los ingresos respectivos⁴, de tal modo que la entidad para la cual labora el afiliado, se encuentra en la obligación de realizar este descuento sobre la base de cotización del mismo, que es el ingreso mensual⁵.

De acuerdo con las reglas jurisprudenciales previstas en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, los factores salariales que deberán componer el IBL aplicable a las pensiones de jubilación de los docentes, son aquellos taxativamente enumerados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 y, sobre los cuales, se hayan efectuado aportes a pensión.

Por su parte, los aportes a pensión solo deben hacerse sobre los factores con los que se calcula el ingreso base de liquidación⁶. La Sección Segunda del Consejo de Estado, al referirse a la suma que debía descontarse por aportes, precisó que aquella corresponde «a

⁴ Sentencia del 31 de enero de 2013, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, Radicación No. 68001-23-31-000-2008-00516-01(0343-2012).

⁵ Sentencia del 4 de septiembre de 2014, C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Radicación No. 25000-23-25-000-2006-08455-01(1420-11).

⁶ Sentencia del 14 de marzo de 2019, C.P. Stella Jeannette Carvajal Basto. Radicación No. 11001-03-15-000-2018-00683-01(AC).

la cotización sobre los factores salariales que se van a incluir en el cálculo pensional», es decir, para este caso, los previstos en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

3. Caso concreto

3.1. De la reliquidación pensional

Como pretensión de la demanda se solicita la reliquidación de la pensión de jubilación del demandante, incluyendo todos los factores salariales en cuantía del 75% del valor de los salarios devengados durante el año anterior a la adquisición del status pensional, teniendo en cuenta los incrementos, primas y demás emolumentos que constituyen el salario, en especial, la prima de vacaciones. Este último emolumento, respecto del cual, aduce la apoderada del actor, aportó durante su vida laboral a pensión.

Conforme a la situación fáctica descrita, y dando aplicación tanto a la sentencia de unificación del Consejo de Estado como a la reciente jurisprudencia traída en cita, en el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación del docente actor, solamente deben incluirse los factores señalados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, como se pasa a explicar:

Factores salariales incluidos en la Resolución No. 4654 del 2 de septiembre de 2020	Factores salariales incluidos en la Resolución No. 1001 del 7 de febrero de 2022 (reliquidación)	Factores devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus	Factores salariales artículo 1° de la Ley 62 de 1985
Asignación básica	Asignación básica	Asignación básica	Asignación básica
Bonificación mensual	Bonificación mensual	Bonificación mensual	Gastos de representación
	Bonificación pedagógica	Bonificación pedagógica	Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación
		Prima de servicios	Dominicales y feriados
		Prima de navidad	Horas extras
		Prima especial	Bonificación por servicios prestados
		Prima de vacaciones	Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Conforme se aprecia en el cuadro anterior, el docente José Ernesto Forero Zambrano devengaba para el año anterior a la adquisición de su estatus, además de la asignación básica, las partidas denominadas bonificación mensual, bonificación pedagógica, prima de servicios, prima de navidad, prima de vacaciones y prima especial. En relación a las primas relacionadas en precedencia, debe precisarse que no están incluidas dentro del listado de emolumentos de que trata el artículo 1° de la Ley 62 de 1985. En esta medida, no pueden ser incluidas en el IBL de la pensión de jubilación del actor.

Frente al argumento atinente a que sobre la prima de vacaciones se realizaron aportes al Sistema General de Pensiones, situación que no está acreditada en el expediente, debe indicarse que aún dando por cierto este hecho, tal circunstancia no tiene la capacidad de modificar lo dispuesto por el legislador y, en consecuencia, el demandante podría acudir ante la entidad demandada con el fin de reclamar la devolución de dichos aportes, pero no la reliquidación de la pensión como lo pretende en sede judicial.

En consecuencia, se procederá a negar las pretensiones orientadas a la reliquidación de la pensión de jubilación devengada por el docente José Ernesto Forero Zambrano, quien ostenta la calidad de docente oficial.

3.2. De los descuentos a pensión sobre los factores salariales devengados

El accionante pide que se ordene a la entidad enjuiciada efectuar los descuentos al Sistema General de Pensiones, sobre todos los factores salariales devengados por él durante el año anterior a la adquisición de su status pensional.

El Despacho reitera que no es procedente ordenar los descuentos reclamados sobre unos emolumentos que no están enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 como factores salariales para liquidar la pensión de jubilación del actor. En consecuencia, se negará esta pretensión.

4. Condena en costas

El artículo 188 del CPACA⁷ permite al juez valorar la condena en costas a partir de un criterio «objetivo valorativo»⁸. Con base en tal facultad, este Despacho se abstendrá de condenar en costas, dado que no se observó temeridad ni mala fe en el trámite del proceso.

5. Remanentes de los gastos

Toda vez que no se acreditó en el expediente que se hayan consignado gastos procesales, no hay valores pendientes para liquidación por este concepto.

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: NEGAR las pretensiones de la demanda, de acuerdo con las consideraciones expuestas en esta sentencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: No hay lugar a liquidación de remanentes.

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, ARCHIVAR las diligencias previas las anotaciones respectivas.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer recursos a que haya lugar.

⁷ «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».

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A" C.P. William Hernández Gómez. Providencia del 7 de abril de 2016, Radicación No. 13001-23-33-000-2013-00022-01(1291-2014).

Los apoderados de las partes y el Agente del Ministerio Público manifestaron estar de acuerdo.

Fungió como Secretario Ad-Hoc: Juan Francisco Ibarra Fonseca.

Firmado Por:
Yolanda Velasco Gutierrez
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
Sala 012 Contencioso Admsección 2
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: **18fe7397452b43ff7d67253137cefa26d9abf5a041360d47af263a2335950b69**

Documento generado en 07/06/2023 02:46:49 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>