



164 |

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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
RADICACIÓN: No. 110013335-012-2017-00345-00  
ACCIONANTE: SILVIO NOE ESCOBAR SALDAÑA  
ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACION - FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

**AUDIENCIA INICIAL  
ARTICULO 180 DE LA LEY 1437 de 2011  
ACTA N° 248- 2019**

En Bogotá D.C. a los 18 días del mes de julio de 2019, siendo las 09:30 de la mañana, 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 Secretaria ad hoc constituyó audiencia pública en la **Sala 36** de la sede judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

**INTERVINIENTES**

**Parte demandante:** Se deja constancia que constancia que la apoderada no comparece por lo cual se impone multa de 2MMLV. Se conceden 3 días para allegar excusa por inasistencia

**Parte demandada:** Dr. Mauricio Andrés Cabezas Triviño, a quien se le reconoce personería de conformidad con el poder allegado.

El ministerio público no se hace presente.

**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 sobre Excepciones Previas
3. Fijación del Litigio
4. Conciliación
5. Decreto de Pruebas
6. Alegaciones Finales
7. Decisión de Fondo

**ETAPA I: SANEAMIENTO DEL PROCESO**

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° 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.*

**Decisión notificada en estrados.**

## **ETAPA II: EXCEPCIONES PREVIAS**

*La entidad accionada propuso como excepciones las denominadas: falta de legitimación en la causa por pasiva e inexistencia de la obligación.*

**Respecto de la Falta de legitimación en la causa por pasiva**

*Aduce la entidad en estas exceptivas que no expidió ningún acto de reconocimiento o negación de prestaciones, sino que por mandato legal es la Secretaría de Educación de la entidad territorial correspondiente quienes sustentan el fundamento jurídico de motivación y defensa del acto jurídico en concreto.*

*Frente a esto ha de señalar el Despacho que si bien es cierto la Secretaria de Educación de la entidad en la que laboró el docente, actúa en nombre y representación del Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según las facultades y procedimientos regulados en el artículo 56 de la ley 962 de 2005 y la Resolución 1352 de 2010, esto no exonera al Ministerio de Educación Nacional – FONPREMAG, de las obligaciones establecidas en el artículo 4º de la ley 91 de 1989.*

*Las facultades de representación con que actúa la Secretaria de Educación de la entidad territorial no implican que esa entidad disponga de los derechos pensionales del personal docente afiliado al Fondo.*

*El Despacho, no pasa por alto que el propósito del legislador al expedir la Ley 962 de 2005 fue la de simplificar una serie de trámites que los particulares adelantaban ante la administración, entre ellos las solicitudes de los docentes oficiales tendientes a obtener el reconocimiento de una prestación pensional, dada la complejidad que ello contenía. Sin embargo, en ningún momento supuso despojar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de la competencia para reconocer y pagar las prestaciones sociales de los docentes oficiales, como se observa en el artículo 56 el cual, reafirma dicha competencia en cabeza del referido Fondo, al señalar que “Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo.”*

*Así las cosas, no prospera la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, frente a la inexistencia de la obligación como se relaciona con el aspecto sustancial de lo debatido se debe resolver en la sentencia.*

**DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS**

**ETAPA II: 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:

<b>SILVIO NOE ESCOBAR SALDAÑA</b> CC.19.297.236
<b>NACIÓ</b> 01 de febrero de 1958 (FL 4)
<b>TIPO DE VINCULACION</b> Docente Departamental (Folio. 4)
<b>ESTATUS</b> 18 de enero de 2015 (fl.4)
<b>ACTO DE RECONOCIMIENTO</b> • Resolución 0543 del 17 de febrero de 2015 reconoce y ordena el pago de la pensión de Jubilación a partir del 19 de enero de 2015. (folios 4 a 6)
<b>FACTORES RECONOCIDOS</b> Asignación básica, prima de vacaciones (Folio 05)
<b>ACTOS DEMANDADOS</b> • Resolución 0543 del 17 de febrero de 2015 que reconoce y ordena el pago de la pensión de Jubilación a partir del 19 de enero de 2015.
<b>ULTIMO AÑO DE SERVICIOS</b> 18 de enero de 2014 al 18 de enero de 2015
<b>FACTORES CERTIFICADOS ULTIMO AÑO DE SERVICIOS</b> Sueldo, bonificación mensual, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones docentes (Folio 114)
<b>FACTORES SOLICITADOS</b> El 75% de los factores devengados durante el último año, esto es además de los ya reconocidos, la inclusión de la bonificación mensual, prima de navidad, prima de servicios.
<b>FECHA DE SOLICITUD</b> No se hizo reclamación previa al Fonpremag, la demanda fue presentada el 25 de octubre de 2017.

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

Una vez escuchado, el Despacho advierte que el asunto se contrae a un asunto dirigido a determinar si la 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.

**DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS**

**ETAPA IV: ETAPA DE CONCILIACIÓN**

Dada la posición de la parte demandada, se declara fallida la etapa de conciliación.

**DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS**

## **ETAPA V: DECRETO DE PRUEBAS**

*Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda. Toda vez que con la documentación allegada es suficiente para definir la Litis de fondo, se da por agotada esta etapa.*

### **DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS**

## **ETAPA VI. 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.*

### **Decisión notificada en estrados**

## **ETAPA VII FALLO**

*En razón a que no existen pruebas por practicar, el Despacho procede a dictar sentencia conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.*

### **PROBLEMA JURÍDICO**

*Corresponde determinar si al demandante, en su condición de docente público con vinculación en el año 1995, le debe ser reliquidada su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios o con los taxativamente señalados la Ley 62 de 1985.*

## **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

*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 entrada en vigencia de la Ley 812 de ese año, la normatividad aplicable es la Ley 33 de 1985.*

*El Despacho en oportunidades anteriores asumió la tesis adoptada por el Consejo de Estado en la sentencia del 4 de agosto de 2010, por ser la jurisprudencia aplicable en vigencia de la ley 33, ordenando incluir como factores en la liquidación pensional, no sólo los previstos en la ley 62 de 1985, sino también 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.*

### **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<sup>1</sup>, se establecieron nuevas reglas, con vigencia*

---

*Publicado el 15 de mayo de 2019*

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:

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

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 día de descanso obligatorio.
- b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

### CASO CONCRETO

Acorde con la fijación del litigio se tiene que señor **SILVIO NOE ESCOBAR SALDAÑA**, nació el 01 de febrero de 1958, prestó sus servicios como docente de vinculación Departamental y al cumplir 20 años de servicios, le fue reconocida y liquidada la pensión vitalicia de jubilación bajo los parámetros establecidos por la Ley 33 de 1985, esto es:

- ✓ Al cumplir 55 años de edad (01 de febrero de 2013)
- ✓ Al acreditar de 20 años de servicios. (desde el 19 de enero de 1995- al 19 de enero de 2015)
- ✓ Con el 75% de lo devengado en el último año de servicios (18 de enero de 2014 al 18 de enero de 2015), liquidándosele el IBL con la Asignación básica, prima de vacaciones.

Como pretensiones de la demanda se solicita la reliquidación de la pensión de jubilación del señor ESCOBAR incluyendo **todos los factores salariales devengados en el último año de servicios**, por cuanto en el acto de

reconocimiento no se le tuvo en cuenta la inclusión de la bonificación mensual, prima de navidad, prima de servicios.

Conforme a la situación fáctica descrita, y dando aplicación a la sentencia de unificación del Consejo de Estado, el **ingreso base de liquidación** de la pensión de jubilación de los docentes, solamente deben incluirse los factores señalados en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

✓

<b>Factores salariales incluidos en la Resolución 0543 del 17 de febrero de 2015 (Fl. 04)</b>	<b>Factores devengados durante el último año de servicios (fl 114)</b>	<b>Factores salariales artículo 1º de la Ley 62 de 1985.</b>
Asignación básica	Asignación básica	Asignación básica
prima de vacaciones	prima de servicios	Gastos de representación
	Prima de vacaciones.	Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación
	Prima de navidad	Dominicales y feriados
	Bonificación mensual	Horas extras
		Bonificación por servicios prestados
		Trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio

Como se aprecia en el cuadro anterior, los factores contemplados en la Ley 62 de 1985 y sobre los cuales debe calcularse el IBL pensional del actor, no incluyen todos los devengados en el último año de servicios por el demandante y sólo podía incluirse la asignación básica y la bonificación mensual prevista en los Decretos 1566 de 14 y 1272 de 2015. 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 con carácter salarial y se dispuso en sus normas que debían realizarse los aportes correspondientes, en concordancia con la Ley 62 de 1985 las bonificaciones constituyen factor salarial.

De otro lado, el Despacho advertirte que pese a que en el acto de reconocimiento fue incluido como factor de liquidación del IBL la prima de vacaciones, y que esta no se encuentra incluida en la Ley 62 de 1985, el acto demandando no será modificado en este sentido y conserva su validez en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido al demandante cuyas pretensiones se dirigieron a la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año de servicios, tal y como lo disponía la sentencia del Consejo de Estado del 04 de agosto de 2010.

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, con la inclusión de 1/12 de la bonificación mensual certificada.

## DESCUENTOS POR APORTES A SALUD

La entidad deberá descontar los correspondientes aportes para el sistema de seguridad social en pensiones, respecto al factor de bonificación mensual, 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 H. Consejo de Estado<sup>2</sup> 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."*

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 PRESCRIPCIÓN 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.

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. 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.

## PRESCRIPCIÓN.

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.

<sup>2</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda. SU del 25 de febrero de 2016. C.P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente: 25000234200020130154101. Ref: 4863-2013.

En el sub-judice la pensión se hizo efectiva a partir del 19 de enero de 2015 y la demanda acusando el acto de reconocimiento se presentó el 25 de octubre de 2017, no hay lugar a declarar prescripción.

### **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 del factor que se ordena incluir, 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.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, y con la interpretación que del mismo ha hecho el Consejo de Estado<sup>3</sup>, se resolverá sobre la condena en costas bajo un criterio objetivo valorativo en el que se conjuga la idoneidad, necesidad y proporcionalidad de la actuación procesal adelantada.

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, teniendo en cuenta que se accedieron parcialmente a las pretensiones no habrá condena en costas.

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 de lo consignado a favor del Consejo Superior de la judicatura, toda vez que cubrió los elementos necesarios para el funcionamiento del proceso.

<sup>3</sup> Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987).1

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 nulidad parcial de la Resolución 0543 del 17 de febrero de 2015., por medio de la se reconoció una pensión al señor **SILVIO NOE ESCOBAR SALDAÑA identificado con Cedula de Ciudadanía Nro. 19.297.236**, sin tener en cuenta el factor de bonificación mensual, devengada en el año anterior al estatus pensional.

**SEGUNDO.** 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 **SILVIO NOE ESCOBAR SALDAÑA identificado con Cedula de Ciudadanía Nro. 19.297.236** su pensión de jubilación con 1/12 parte de la bonificación mensual prevista en los Decretos 1566 de 2014 y 1272 de 2015.

**TERCERO. CONDENAR** a **FONPREMAG** a pagar al señor **SILVIO NOE ESCOBAR SALDAÑA identificado con Cedula de Ciudadanía Nro. 19.297.236** 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.

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

**QUINTO. SIN CONDNA EN COSTAS** de conformidad con la parte motiva de esta providencia.

**SEXTO.** En cuanto a los remanentes se dispone que dichos emolumentos se atribuyan a los gastos de funcionamiento que cubrió el Consejo Superior de la Judicatura.

**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.

**DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS**

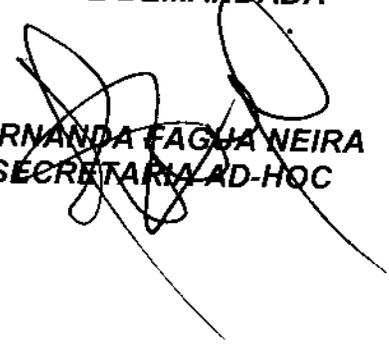
Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos.

**PARTE DEMANDADA:** interpone y sustenta el recurso en la presente audiencia



**YOLANBA VELASCO GUTIERREZ**  
**JUEZ**

**MAURICIO ANDRÉS CABEZAS TRIVIÑO**  
**PARTE DEMANDADA**



**FERNANDA FAGUA NEIRA**  
**SECRETARIA AD-HOC**