



**JUZGADO DIECISEIS ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ –
Sección Segunda**
Carrera 57 N° 43-91, CAN. Edificio Aydeé Anzola Linares, Piso 4°
Correo electrónico: admin16bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

Acción:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Olga Alicia del Castillo de Cano¹
Demandado:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y Fiduciaria la Previsora²
Radicación:	11001333501620190044200
Asunto:	SENTENCIA ANTICIPADA PRIMERA INSTANCIA

Reconózcase y téngase a la abogada LINA PAOLA REYES HERNANDEZ identificada con C.C. N° 1.118.528.863 y portadora de la T.P. N° 278.713 como apoderada sustituta de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de conformidad con el memorial obrante a folio 10 del archivo 18 del expediente electrónico.

1. ASUNTO A DECIDIR

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, dicta la sentencia anticipada que en derecho corresponda, de acuerdo con los artículos 179, modificado por el artículo 39 de la Ley 2080 de 2021, artículo 187 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021 y conforme la siguiente motivación,

2. ANTECEDENTES

2.1. Pretensiones³. La señora **OLGA ALICIA DEL CASTILLO DE CANO**, por conducto de apoderada judicial y, en ejercicio del Medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho dirigido contra la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y la FIDUCIARIA FIDUPREVISORA, presentó demanda dentro de la cual solicita la nulidad de las Resoluciones N° 5585 de 17 de junio de 2019 mediante el cual se negó el ajuste a la pensión de jubilación, el reintegro y suspensión de los descuentos efectuados por concepto de seguridad social en salud sobre las mesadas adicionales, la 7619 de 1° de agosto de 2019 por medio del cual se resolvió el recurso de reposición presentado contra la anterior resolución y de los actos fictos presuntos negativos configurados ante la ausencia de pronunciamiento frente a las peticiones E-2019-111362 de 8 de julio de 2019 y 20190320320845952 de 19 de marzo de 2019.

2.2. Hechos⁴. De los hechos expuestos en la demanda se desprende lo siguiente:

- a. Que nació el 24 de febrero de 1950 y labora como docente al servicio del Estado desde el 25 de julio de 1974.
- b. Que no se le ha efectuado los descuentos en seguridad social sobre la totalidad de factores devengados anualmente.
- c. A través de Resolución N° 0892 de 26 de marzo de 2001 se le reconoció y ordenó el pago de la pensión de jubilación efectiva a partir del 25 de febrero de 2000 teniendo en cuenta como factores salariales del reconocimiento la asignación básica, prima de alimentación y prima de navidad.

¹ colombiapensiones1@gmail.com

² notjudicial@fiduprevisora.com.co; t_juargas@fiduprevisora.com.co; notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co

³ Folios 3-4 archivo 01 expediente electrónico

⁴ Folios 4-5 archivo 01 expediente electrónico.

- d. Desde que empezó el pago de su pensión de jubilación se le vienen efectuando descuentos para aportes en salud sobre las mesadas adicionales sin que exista una norma vigente que así lo ordene.
- e. Mediante Resolución N° 7742 de 15 de mayo de 2015 fue retirada del servicio al cumplir la edad de retiro forzoso y con ocasión a ello a través de Resolución N° 7116 de 4 de diciembre de 2015 se reliquidó y ordenó el pago de la pensión de jubilación a partir del 2 de julio de 2015 sin incluir la totalidad de los factores salariales.
- f. A través de derecho de petición radicado el 24 de abril de 2019 número E-2019-71531 solicitó al Fomag la revisión y reajuste de la pensión de jubilación al no encontrarse incluidos todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior al retiro del servicio, así como el reintegro de los descuentos efectuados por concepto de salud aplicados a las mesadas adicionales desde el momento en que adquirió el estatus pensional.
- g. Mediante Resolución N° 5585 de 17 de junio de 2019 fueron negadas las pretensiones, decisión contra la cual interpuso recurso de reposición a través de radicado E-2019-111312 de 8 de julio de 2019.
- h. El 1° de agosto de 2019 en Resolución N° 7619 se resolvió en forma desfavorable el recurso impetrado.
- i. Con radicado N° E-2019-111362 de 8 de julio de 2019 presentó derecho de petición ante la Secretaría de Educación de Bogotá en el que solicitaba que se efectuara el pago de aporte a seguridad social y el trámite para trasladar los mismos al FOMAG, sin que a la fecha se hubiera dado respuesta alguna.
- j. Nuevamente el 19 de marzo de 2019 solicitó al FOMAG a través de radicado 20190320845952 el reintegro y la suspensión de los dineros descontados en exceso para salud en las mesadas adicionales, sin que a la fecha haya obtenido respuesta alguna a su solicitud.

2.3. Normas violadas y concepto de violación: Como normas violadas se citan en la demanda las siguientes: Artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228 de la Constitución Política, leyes 57 y 153 de 1887, 33 y 62 de 1985, 4ª de 1992, 60 y 100 de 1993, 115 de 1994 y 812 de 2003 y el Decreto 1073 de 2002.

En síntesis, en su concepto de violación indicó que al docente oficial desde el 25 de julio de 1974 de conformidad con el artículo 15 numeral 1° de la Ley 91 de 1989 se le debe reconocer y liquidar la pensión de jubilación con un IBL del 75% equivalente al promedio mensual de todos los factores salariales del último año anterior al retiro del servicio, en atención a que se encuentra excluida del régimen general de pensiones y por ende no está cobijada por el régimen de transición.

De igual forma la Ley 812 de 2003 derogó tácitamente el descuento en las mesadas adicionales al remitir la cotización de los docentes oficiales a las Leyes 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, normas que no contemplan descuentos en salud en las mesadas adicionales por lo que descontar 14 meses de aportes en salud cuando son 12 meses del año constituyen un abuso.

2.4. Actuación procesal: La demanda se presentó el 25 de octubre de 2019⁵ y mediante auto del 31 de octubre de 2019⁶, se admitió la demanda de la referencia por encontrar colmados los requisitos para su procedencia; asimismo, el 2 de marzo de 2020⁷ fue notificada mediante correo electrónico las entidades demandadas, el Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

En el término de traslado de la demanda, la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales - Fomag, dio contestación a la misma ejerciendo su derecho de defensa y contradicción, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones.

⁵ Archivo N° 03 expediente electrónico

⁶ Archivo N° 04 expediente electrónico

⁷ Archivo N° 05 expediente electrónico

Posteriormente, mediante constancia secretarial y conforme lo establecido en los artículos 175, numeral 2° de la Ley 1437 de 2011 y 110 del Código General del Proceso, se corrió traslado de las excepciones propuestas por la entidad demandada.

Cumplido lo anterior, a través de auto de fecha 11 de julio de 2022⁸, el Juzgado, en atención a lo dispuesto en la parte final del artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182 de la Ley 1437 de 2011, dispuso correr traslado para alegar a las partes por el término de 10 días, a efectos de dictar sentencia anticipada y al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, se les concedió el mismo termino para que presentaran concepto e intervención si lo estimaban pertinente.

2.5. Sinopsis de la respuesta.⁹ En su escrito de contestación la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio se opuso a todas y cada una de las pretensiones de demanda, indicó para el efecto que los actos administrativos atacados se encuentran revestidos de los principios del derecho administrativo, que con la expedición de la Ley 33 de 1985 el régimen de la pensión de jubilación se aplica a los empleados oficiales de todos los órdenes y que mediante sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 se dispuso que los factores sobre los cuales se han efectuado los aportes a pensión.

Por otra parte que, en lo referente a los descuentos en salud, la Ley 91 de 1989 en su artículo 8° estableció que el Fomag estaría constituido entre otras por el 5% de cada mesada pensional que se pague, incluidas las mesadas adicionales y que de acuerdo a la interpretación jurisprudencial realizada respecto del Acto Legislativo 01 de 2005 y Ley 812 de 2003 se tiene que se modificó el porcentaje destinado a aportes en salud, más no se modificó el régimen pensional a quienes habían sido vinculados con anterioridad a la mencionada Ley.

Finalmente propuso como excepciones de fondo las que denominó *legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, precedente judicial y su fuerza vinculante, inaplicabilidad de intereses de mora, cobro de lo no debido y prescripción de mesadas*.

2.6. Alegatos de conclusión.

2.6.1 Alegatos de la parte demandante¹⁰: anticipadamente la parte demandante allegó escrito en el que expuso sus argumentos de conclusión, en los que indicó que se debía acceder a lo pretendido en tanto que en sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019 se determinó que las pensiones de jubilación reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para los docentes vinculados al magisterio oficial hasta el 26 de junio de 2003, por remisión de la Ley 91 de 1989 se deben liquidar con un ingreso base de liquidación (IBL) calculado de conformidad con la Ley 33 de 1985, norma a su vez modificada por la Ley 62 de 1985, que determinó los factores salariales a tener en cuenta para calcular el IBL de las pensiones de jubilación de los servidores públicos. Precepto que también dispuso que las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden serán liquidadas sobre los mismos factores que sirvieron de base para calcular los aportes y en lo referente a los descuentos en salud, el Consejo de Estado -Sala de Consulta y Servicio civil, en concepto 1064 del 16 de diciembre de 1997, C.P. Dr. AUGUSTO TREJOS JARAMILLO, manifestó: *"En este orden de ideas, estima la Sala que las mesadas adicionales de junio y diciembre no son susceptibles del descuento del (12%) con destino al pago de la cotización de los pensionados al sistema general de seguridad social en salud, por cuanto, de una parte, existe norma expresa que así lo dispone para la correspondiente al mes de diciembre y en relación con la del mes de junio la norma señala taxativamente que esta equivale a una mensualidad adicional a su pensión, sin hablar de deducción como aporte para salud ;de otra parte, el descuento obligatorio para*

⁸ Archivo N° 16 del expediente electrónico

⁹ Archivo N° 06 del expediente electrónico

¹⁰ Archivo N° 09 expediente electrónico

salud es del 12% mensual, por lo cual mal podría efectuarse en las dos mesadas que percibe, tanto en junio como en diciembre, lo que equivaldría al veinticuatro (24%) por ciento para cada uno de estos meses..."

2.6.2. Alegatos de la parte demandada¹¹. Dentro del término concedido manifestó que dentro del régimen pensional establecido en la ley 91 de 1989 fue exceptuado por la Ley 100 de 1993, pero la mal llamada prima de junio se equipara a la mesada catorce establecida en dicha normativa, por lo que fue eliminada por el Acto Legislativo 01 de 2005.

Y en el caso de la accionante su pensión se reconoció con posterioridad a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 01 de 2005 y en cuantía superior a 3 s.m.m.l.v., por lo que no tiene derecho a la mesada reclamada.

3. CONSIDERACIONES

Con fundamento en lo preceptuado en el artículo 155 numeral 2º y 156 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011, este Juzgado es competente para resolver el conflicto planteado.

3.1. Problema Jurídico: consiste en determinar:

Si para el caso de autos se configura la nulidad de la Resolución 5585 de 17 de junio de 2019 por medio de la cual se negó el ajuste a la reliquidación de la pensión de jubilación y la suspensión y reintegro de los descuentos sobre mesadas pensionales adicionales por concepto de seguridad social en salud de la señora Olga Alicia del Castillo de Cano, como también de la Resolución que resolvió los recursos interpuestos en sede administrativa contra dicha manifestación de la demandada.

De la misma manera si se configura la existencia y posterior nulidad del acto ficto presuntamente negativo producto del silencio administrativo de la demandada frente a la petición radicada ante la Secretaría de Educación de Bogotá el 08 de julio de 2019 relacionada con suspensión del descuento de los valores correspondientes a seguridad social en salud. También si se configura la existencia y posterior nulidad del acto ficto presuntamente negativo producto del silencio administrativo de la Fiduprevisora S.A. frente a la petición radicada el 19 de marzo de 2019 relacionada con la suspensión del descuento de los valores correspondientes a seguridad social en salud.

Adicionalmente, si como producto de lo anterior debe condenarse a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a la reliquidación de la pensión de jubilación devengada por la demandante con la inclusión de todos los factores salariales devengados el último año anterior al retiro del servicio (del 02 de julio de 2014 al 01 de julio de 2015), así como la Prima Especial, Prima de Servicios, Bonificación Decreto y Prima de Navidad.

También, si debe condenarse a las demandadas a la suspensión de los descuentos sobre mesadas pensionales adicionales por concepto de seguridad social en salud y al reintegro de los descuentos ordenados en exceso desde que se pagó la primera mesada reconocida hasta la ejecutoria del fallo condenatorio, así como al pago de intereses moratorios, indexación de la condena y condena en costas.

Para desarrollar y solucionar el problema jurídico planteado, pasa el Despacho a abordar los siguientes temas: i) Postura unificada en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente al régimen pensional de docentes oficiales, ii) Sentencia de unificación sobre procedencia de los descuentos de aportes a salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre que reciben los docentes pensionados afiliados al fomag y iii) Caso concreto.

¹¹ Archivo N° 18 expediente electrónico

3.2 NORMATIVIDAD Y JURISPRUDENCIA APLICABLE AL CASO¹².

3.2.1 Postura unificada en la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo frente al régimen pensional de docentes oficiales

En la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado¹³, se estableció la forma de liquidar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, prevista en la Ley 91 de 1989, conforme a las siguientes reglas:

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 solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.

b) Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigor 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.

Las reglas fijadas por la Sección Segunda, que tienen carácter vinculante y obligatorio, se sustentaron en los siguientes argumentos:

51. En criterio de la Sala, los factores que hacen parte de la base de liquidación y sobre los cuales se deben hacer los aportes en el régimen general de pensiones de la Ley 33 de 1985, son únicamente los señalados de manera expresa en el mencionado artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

52. Luego entonces, los factores que deben incluirse en la base de la liquidación de la pensión de jubilación de los docentes bajo el régimen general de la Ley 33 de 1985 son: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

53. La Ley 91 de 1989 estableció en el artículo 8º un esquema de cotizaciones o aportes de la Nación como empleadora, y de los docentes como trabajadores, distinto al de los empleados públicos del orden nacional. En el mencionado artículo 8º, que contiene los recursos con los que se financia el Fomag, se incluyeron en los numerales 1 y 3, el 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo, y el 8 % equivalente al aporte de la Nación sobre “los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes”, respectivamente.

[...]

62. La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de

¹² Ver entre otras las sentencias proferidas por el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A de 11 de noviembre de 2021, expediente 68001-23-33-000-2017-00432-01 (2312-20).

¹³Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda. Sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-014-CE-S2 -2019. Expediente: 680012333000201500569-01 (0935-17), Actor: Abadía Reynel Tolosa

interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

• **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 solo 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 puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.**

63. Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

64. De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

65. La regla que rige para el ingreso base de liquidación en la pensión de jubilación de los docentes es la prevista en la Ley 33 de 1985 en cuanto a periodo y factores. Lo que quiere decir que el periodo es el de un (1) año y los factores son únicamente los que se señalan en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985 que modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985.

66. Los docentes, como ya lo precisó la Sala, están exceptuados del Sistema General de Pensiones, por lo que no les aplica el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 que establece un régimen de transición y fija reglas propias para el Ingreso Base de Liquidación al disponer que: *“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor según certificación que expida el DANE”*. Por la misma razón, tampoco les aplica la regla sobre Ingreso Base de Liquidación prevista en el artículo 21 de la Ley 100 de 1993 que fija en 10 años el periodo que se debe tomar para la liquidación de la mesada pensional.

67. En resumen, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:

- ✓ Edad: 55 años
- ✓ Tiempo de servicios: 20 años
- ✓ Tasa de remplazo: 75%

✓ Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.**

3.2.2 Sentencia de unificación sobre procedencia de los descuentos de aportes a salud de las mesadas adicionales de junio y diciembre que reciben los docentes pensionados afiliados al FOMAG

La Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia proferida el 3 de junio de 2021 radicado 66001-33-33-000-2015-00309-01 (0632-18) CE-SUJ2-024-01 indicó como regla de unificación:

“86. Son procedentes los descuentos con destino a salud en el porcentaje del 12% señalado en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, así como las normas que lo modifiquen, de las mesadas adicionales de junio y diciembre de los docentes. Lo anterior por cuanto el artículo 8 de la Ley 91 de 1989 les impuso el deber de contribuir con el aporte del 5% al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, incluso con la deducción de las mesadas adicionales. Más adelante, la Ley 812 de 2003, en el artículo 81, incrementó el porcentaje al 12%, al hacer remisión a las disposiciones generales de la Ley 100 de 1993, particularmente a los porcentajes de los aportes señalados en el artículo 204 de la Ley 100 de 1993, los cuales se deducen de todas las mesadas pensionales, incluso de las adicionales.

3. Efectos en el tiempo del precedente

87. Con el fin de proteger los principios de equidad e igualdad y la superación de situaciones que afectan el valor de la justicia y la aplicación de las normas de conformidad con los cambios sociales, políticos, económicos y culturales, por regla general, la Sala Plena de esta Corporación ha dado aplicación a su precedente de forma retrospectiva¹⁴. En este caso, no se advierte la necesidad de dar efectos prospectivos a la regla de unificación aquí definida, toda vez que no restringen el acceso a la administración de justicia ni afectan los derechos adquiridos o fundamentales de las partes.

88. Además, es importante destacar que la decisión que se adopta en esta sentencia de unificación se acompasa con los principios de solidaridad y sostenibilidad financiera del sistema pensional y de salud, en consideración a que los recursos que provienen de los aportes que efectúan los docentes de sus mesadas pensionales, cuya destinación está dada por la ley, redundan en su beneficio, por ende, tienen una finalidad de interés general inspirada en dichos principios. En consecuencia, los efectos retrospectivos de esta providencia resultan acordes con dicho objetivo.

89. Por lo anterior, en esta ocasión, se adopta el mismo criterio, por lo que la regla jurisprudencial que en esta providencia se fija se aplicará a todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, a través de acciones ordinarias, con la salvedad de aquellos en los que haya operado la cosa juzgada, los cuales, en función del principio de seguridad jurídica, son inmodificables”.

¹⁴ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia de unificación de 27 de marzo de 2007 (IJ). Rad. 76001-23-31-0002000-02513-01.

4. CASO CONCRETO:

Ahora bien, dentro del presente asunto, se tiene demostrado que:

- La señora Olga Lucía del Castillo de Cano nació el 24 de febrero de 1950 (Fl 01 Archivo N° 02 expediente electrónico)
- Que ingreso al servicio docente el 13 de enero de 1969 y fue afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 31 de marzo de 1974. (fl. 2 Archivo N° 02 del expediente electrónico)
- Le fue reconocida pensión vitalicia de jubilación mediante Resolución N° 0892 de 26 de marzo de 2001 con estatus pensional el 25 de febrero de 2000, en cuantía de \$916.176 y en cumplimiento de lo dispuesto en la los Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y leyes 33 de 1985 y 91 de 1989 , tomado como factores salariales la asignación básica, la prima de alimentación y la prima de vacaciones devengados dentro del año anterior a la adquisición del estatus pensional. (Fls. 1-4 Archivo 02 expediente electrónico)
- Mediante Resolución N° 7116 de 4 de diciembre de 2015 se reliquidó la pensión vitalicia de jubilación de la accionante en razón al retiro definitivo tomando los factores salariales indicados en resolución 0892 de 2001 del último año de servicios y con efectividad a partir del 1° de julio de 2015, (Fls. 12-13 archivo 02 expediente electrónico)
- Que en derecho de petición presentado por la accionante el 24 de abril de 2019 ante el FOMAG radicado E-2019-71531 solicitó la reliquidación pensional con la inclusión de todos los factores devengados en el último año de servicios anterior a su retiro, la cesación del descuento de salud sobre su mesada adicional, entre otras. (Fls. 15-17 archivo 02 expediente electrónico)
- A través de Resolución N° 5585 de 17 de junio de 2019 la Dirección de Talento Humano de la Secretaría de Educación Distrital negó lo solicitado y en dicho acto administrativo indicó que mediante Resoluciones 004535 de 20 de noviembre de 2001 y 11564 de 15 de noviembre de 2018 se había efectuado reajuste de la pensión de jubilación de la accionante, en la última de estas en cumplimiento de ordenes judiciales proferidas por el Juzgado 15 administrativo de Bogotá y el TAC Sección segunda Subsección A. (fls. 19-21 archivo 02 expediente electrónico)
- Contra la anterior decisión la accionante interpuso recurso de reposición, el que fue resuelto desfavorablemente mediante resolución 7619 de 1° de agosto de 2019 y para el efecto indicó que no se encontraron factores adicionales para ser incluidos, y no se manifestó respecto de los descuentos en salud (fls. 22-28 archivo 02 expediente electrónico)
- Que existe certificado de lo devengado por la accionante en los años 2014 y 2015 en el que la secretaria de Educación Distrital certificó que los factores salariales sobre los cuales se cotizó fueron sueldo (o asignación básica), prima de alimentación y prima de vacaciones (fls. 30-33 archivo 02 expediente electrónico)

Así las cosas, a fin de resolver los problemas jurídicos planteados debe el Despacho dar aplicación a las reglas jurisprudenciales establecidas en las SUJ-014-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019 y CE-SUJ2-024-21 de 3 de junio de 2021 como quiera que constituyen precedentes vinculantes y obligatorios para los casos que guardan identidad fáctica y que se encuentran pendientes de solución tanto en vía administrativa como judicial, siempre que no se haya configurado el fenómeno de la cosa juzgada, como sucede en el presente asunto.

Así las cosas, en lo referente a la reliquidación de la pensión de jubilación, se tiene que de acuerdo con la regla establecida, el ingreso base de liquidación de la pensión de la demandante comprende: i) el período correspondiente al último año de servicio, es decir, el comprendido entre el 2 de julio de 2014 y el 1° de julio de 2015, fecha de su retiro efectivo del servicio, y ii) **los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985**, que, se repite, son: asignación básica; gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

Contrastados los factores enlistados en la disposición con los devengados por la accionante entre el 2 de julio de 2014 y el 1° de julio de 2015, sobre los cuales se cotizó a pensión¹⁵, se concluye que coinciden con los que fueron tomados en cuenta para el reconocimiento de la prestación pensional, no existiendo factores adicionales para ser incluidos como lo indicó la demandada en las Resoluciones atacadas.

Por otra parte, en lo referente a la suspensión de los descuentos de los aportes con destino a salud de las mesadas adicionales y el reintegro de los descuentos efectuados, en aplicación de la regla jurisprudencial fijada, según la cual son procedentes los descuentos por concepto de aportes a salud de las mesadas pensionales adicionales de junio y diciembre que reciben los docentes pensionados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de acuerdo con lo señalado por el artículo 8, inciso 5, de la Ley 91 de 1989, no es viable acceder a la pretensión de la demanda, puesto que aquellos tienen la finalidad de contribuir al sostenimiento del sistema especial de salud que administra el FOMAG, que tiene como destinatarios al personal docente, así como a sus beneficiarios

De modo que realizando una interpretación sistemática y finalista de las normas y principios aplicables y teniendo en cuenta el precedente jurisprudencial y los supuestos fácticos de la demanda, como se hizo, el Despacho arriba a la convicción de que las pretensiones de la demandante deben ser negadas en la forma indicada por el Despacho.

5. CONDENA EN COSTAS

Siguiendo en este punto la sentencia de la sección segunda del 18 de julio de 2018¹⁶, tenemos que:

“a) El legislador introdujo un cambio sustancial respecto a la condena en costas, al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a un “objetivo valorativo” –CPACA-

b) Se concluye que es “objetivo” porque en toda sentencia se “dispondrá” sobre costas; es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente, o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

c) Sin embargo se le califica de “valorativo” porque se requiere que en el expediente el juez revise si las mismas se causaron y en la medida de su comprobación. Tal y como lo ordena el CGP, esto es, con el pago de gastos ordinarios del proceso y con la actividad del abogado efectivamente realizada en el proceso. Se recalca, en esa valoración no se incluye la mala fe o temeridad de las partes.

d) La cuantía de la condena en agencias en derecho, en materia laboral, se fijará atendiendo la posición de los sujetos procesales,

¹⁵ Folios 30-31 archivo 02 expediente electrónico.

¹⁶ Consejo de estado, Sección segunda, Subsección A, sentencia del 18 de julio de 2018, C.P. William Hernández Gómez; Rad: 68001-23-33-000-2013-00698-01 (3300-14)

pues varía según la parte vencida sea el empleador, el trabajador o el jubilado, estos últimos más vulnerables y generalmente de escasos recursos, así como la complejidad e intensidad de la participación procesal (Acuerdo núm. 1887 de 2003 Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura)

e) Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas, por lo que el juez en su liquidación no estará atado a lo así pactado por estas

f) La liquidación de las costas (incluidas agencias en derecho), la hará el despacho de primera o única instancia, tal y como lo indica el CGP, previa elaboración del secretario y aprobación del respectivo funcionario judicial.

g) Procede condena en costas tanto en primera como en segunda instancia.”

En consecuencia y de conformidad con lo expresado por la jurisprudencia transcrita, el Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandante conforme las previsiones del artículo 365 del C.G.P.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DIECISÉIS (16) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C. – SECCIÓN SEGUNDA -**, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones impetradas por la señora **OLGA ALICIA DEL CASTILLO DE CANO** dentro del presente medio de control, de conformidad con lo expuesto en el acápite considerativo de esta decisión.

SEGUNDO: ABSTENERSE de condenar en costas y agencias en derecho a la parte demandante, por las razones indicadas en esta providencia.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, por la Secretaría del Juzgado devuélvase al interesado el remanente de los gastos del proceso si los hubiere, excepto los causados y hecha la liquidación del proceso y las anotaciones de ley **ARCHÍVESE** el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

BLANCA LILIANA POVEDA CABEZAS
JUEZ

STLD

Firmado Por:

Blanca Liliana Poveda Cabezas

Juez

Juzgado Administrativo

016

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: **45ec1de97a85d0a2695ddf28003e61e59dbfca42840af0640b556842c9b7e26c**

Documento generado en 14/12/2022 07:38:15 AM

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