



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO 25 ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA - ORAL**

Bogotá D.C., once (11) de junio de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|--------------------------|--|
| PROCESO: | 11001-33-35-025-2020-00358-00 |
| DEMANDANTE: | MYRIAM RODRÍGUEZ DE FONSECA |
| DEMANDADO: | NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTRO |
| MEDIO DE CONTROL: | NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO |

De conformidad con lo previsto en los artículos 182A y 187 del CPACA, procede el Despacho a proferir **sentencia anticipada de primera instancia**, dentro del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovido por **Myriam Rodríguez de Fonseca** contra la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio** [en adelante **Fomag**] y **Bogotá, D.C.- Secretaría de Educación Distrital** [en adelante **SED**].

I. ANTECEDENTES

1.1. Pretensiones.

La señora **Myriam Rodríguez de Fonseca** pretende que, a través del procedimiento previsto para este medio de control, se declare la nulidad de la Resolución 6675 de 17 de junio de 2022, mediante la cual el **Fomag** reliquidó su pensión de jubilación sin incluir la totalidad de factores devengados durante el último año de servicio. Asimismo deprecó la anulación del Oficio S-2022-182505 de 19 de mayo de 2022, con el que la Secretaría de Educación de Bogotá negó la práctica de descuentos al sistema de pensiones sobre la totalidad de los factores devengados.

A título de restablecimiento del derecho, reclamó el reajuste de esa prestación con un ingreso base de liquidación equivalente al 75% de todo lo devengado en el último año de servicio, en especial, de la prima de vacaciones.

Finalmente, solicitó el pago indexado de las correspondientes diferencias dinerarias, el cumplimiento de la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA, y se condene en costas a la accionada.

1.2. Fundamentos fácticos.

- a. La demandante prestó sus servicios como docente oficial durante más de 20 años y tiene cumplidos más de 55 años.
- b. Mediante Resolución 2231 de 14 de mayo de 2010, el Fomag le reconoció pensión de jubilación docente, efectiva a partir del 2 de julio de 2009.
- c. Con ocasión de su retiro del servicio y a través de Resolución 1792 de 25 de febrero de 2022, el Fomag reliquidó la prestación con inclusión de la asignación básica y las bonificaciones mensual y pedagógica, dejando de lado los demás factores devengados.
- d. Requirió de la SED la práctica de descuentos para pensión sobre todos los factores devengados en el último año de prestación de servicios y, del Fomag, reliquidara la pensión con sustento en estos, solicitudes negadas a través de los actos demandados.

1.3. Normas trasgredidas y concepto de violación.

Considera la parte demandante como violadas las siguientes disposiciones:

Constitucionales: artículos 2, 13, 25, 29, 46, 48, 53, 58 y 228.

Legales y reglamentarios: Leyes 57 y 153 de 1887, 91 de 1989, 4ª de 1992, 60 de 1993, 115 de 1993, 812 de 2003 y 100 de 1993; y Decreto 1073 de 2002.

Argumenta que las pensiones deber ser liquidadas de acuerdo al concepto de salario y, en esa medida, los aportes al sistema de pensiones deben ser efectuados sobre la totalidad de factores devengados como contraprestación directa de su labor, mismos sobre los cuales debe ser calculado el ingreso base de liquidación de su pensión.

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA.

2.1. Fomag¹: se opuso a las pretensiones de la demanda, aludió a la aplicación de la sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019, y sostuvo que “*el IBL se debe calcular incluyendo aquellos factores salariales sobre los cuales se efectuó el correspondiente aporte, las*

¹ Samai, índice 29, archivo: 17_ED_017MEMORIALCONTDDA22(.pdf).

cotizaciones al Sistema de Pensiones que dependiendo de la fecha de vinculación será aplicable la primera o segunda regla, y que a su vez estén determinados con carácter de factor salarial, previstos bien en la ley 62 de 1985 para quienes se vincularon con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003 o bien en el decreto 1158 de 1994 para quienes se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la misma”.

2.2. Secretaría Distrital de Educación de Bogotá²: adujo que actúa en el procedimiento de liquidación de las pensiones por expresa delegación legal, y que es al Fomag a quien le corresponde soportar las pretensiones de la presente acción.

III. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.1. Parte demandante³: alegó de conclusión dentro del término de traslado, reiteró los argumentos expuestos en la demanda y refirió a precedente del Tribunal Administrativo de Cundinamarca que considera aplicable.

3.2. Fomag⁴: deprecó se de aplicación a la sentencia de unificación sentencia SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019 y se nieguen las pretensiones.

3.3. Secretaría Distrital de Educación de Bogotá⁵: insistió en lo sustentado en la contestación de la demanda.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. Competencia.

Este Despacho es competente para decidir el asunto en primera instancia, por razón de la naturaleza de la acción, la tipología del medio de control y el factor territorial, de acuerdo con lo normado por los artículos 155 y 156 del CPACA.

Por consiguiente, sin que se advierta o evidencie causal alguna de nulidad que puedan invalidar total o parcialmente lo actuado, procede este Juzgado a proferir la sentencia que en derecho corresponda.

4.2. Problemas jurídicos.

El problema jurídico principal consiste en determinar si la demandante tiene derecho a la reliquidación de la pensión de jubilación docente que le fue reconocida, teniendo en cuenta el 75% de todo lo devengado durante el último año de servicio.

² Samai, índice 29, archivo: 20_ED_020MEMORIALCONTDDA22(.pdf).

³ Samai: índice 33.

⁴ Samai: índice 37.

⁵ Samai, índice 35.

Asimismo, conviene determinar los factores sobre los cuales debieron ser efectuados los aportes al sistema de pensiones y, de ser necesario, proveer lo necesario en orden a restablecer la situación de presunta vulneración.

4.3. Normativa aplicable. Generalidades del régimen de seguridad social de los docentes oficiales. – Ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación docente.

La Ley 91 de 1989 estableció el régimen prestacional aplicable a los docentes afiliados al **Fomag**, dentro del cual fue previsto, de manera específica, un régimen de pensión ordinaria de jubilación, así:

“ARTÍCULO 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

(...)

2. Pensiones:

- A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.*
- B. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.”*

Esas condiciones pensionales no variaron con el advenimiento de la Ley 100 de 1993, normativa cuyo artículo 279 exceptuó de su aplicación a los docentes afiliados al **Fomag**, por lo que resulta posible afirmar que, aun en vigencia del Sistema General de Pensiones, los docentes oficiales conservaron las prerrogativas previstas en la Ley 91 de 1989.

Sin embargo, la Ley 812 de 2003 vino a escindir el régimen pensional ordinario de los docentes oficiales. En efecto, el artículo 81 de esa norma estableció que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que se encontraban vinculados al servicio público educativo oficial sería “el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de [esa] ley”; sin embargo, en seguida dispuso que los docentes oficiales vinculados a partir de su entrada en vigencia (27 de junio de 2003), deben ser afiliados al **Fomag** y tendrían los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Esa disposición, fue avalada por el Acto Legislativo 1 de 2005 y elevada así a cláusula superior, tal como quedó consignado en el párrafo transitorio 1° del artículo 48 de la Constitución Política, que dispuso:

“PARÁGRAFO TRANSITORIO 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.”

Ahora bien, en cuanto al ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación docente, el Consejo de Estado profirió sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019 de 25 de abril de 2019⁶ en la que fijo las siguientes reglas de unificación jurisprudencial:

“Primero: Unificar la jurisprudencia del Consejo de Estado en el sentido de precisar lo siguiente:

De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:

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° 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 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.”

Empero, la aplicación de dichas reglas de unificación jurisprudencial fue estudiada por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 28 de noviembre de 2019⁷, oportunidad en la que estableció:

“En todo caso, los factores salariales que constituyen el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes afiliados al FOMAG son, en estricto sentido, únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al sistema de pensiones, siempre y cuando dichas cotizaciones estén autorizadas de manera legal o reglamentaria.

En ese sentido, debe decirse que si las pensiones deben ser liquidadas únicamente con inclusión de todos los emolumentos que constituyen factores legales o reglamentarios de cotización al sistema,

⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019 de 25 de abril de 2019, expediente 680012333000201500569-01 (935-2017), C. P. César Palomino Cortés.

⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F; Sentencia de 28 de noviembre de 2019; expediente 11001-33-42-052-2018-00209-01; M. P. Luis Alfredo Zamora Acosta.

en aquellos casos en que el empleador no haya efectuado cotizaciones sobre estos, se impone ordenar el reajuste pensional respectivo, junto con el pago de las diferencias dinerarias no prescritas resultantes.

Lo antepuesto, de acuerdo con lo señalado por la Corte Constitucional sentencia SU-226 de 2019, en la que indicó que “[e]l incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional, pues estas dos partes (el empleador y las entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes”⁸.

En conclusión, se colige que el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación docente debe ser integrado de acuerdo con el régimen aplicable a cada educador oficial, así: (i) con los emolumentos enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985 o en otros instrumentos legales o reglamentarios que así lo autoricen, para los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003, y (ii) con los factores establecidos por el Decreto 1158 de 1994 o en otros instrumentos legales o reglamentarios que así lo autoricen, para aquellos que ingresaron al servicio después de esa fecha, en vigor de la Ley 812 de 2003.

4.4. Medios de prueba recaudados.

4.4.1. Parte demandante⁹:

- a. Cédula de ciudadanía de la demandante.
- b. Resolución 2231 de 14 de mayo de 2010.
- c. Resolución 1792 de 25 de febrero de 2022.
- d. Solicitud de reliquidación pensional de 9 de mayo de 2022.
- e. Resolución 6675 de 17 de junio de 2022.
- f. Solicitud de práctica de aportes sobre todos los factores de salario devengados de 18 de mayo de 2022.
- g. Oficio S-2022-182505.
- h. Certificado de tiempos de servicio y factores de salario, expedido el 22 de abril de 2022.

4.4.2. Documentales aportados por la SED¹⁰:

- a. Expediente administrativo de la demandante.

4.5. Análisis crítico del caso concreto.

La demandante pretende obtener el reajuste de la pensión de jubilación que le fue reconocida por el **Fomag** con inclusión de todo lo devengado durante el año anterior a la adquisición de su estatus jurídico de pensionada, mientras que aquella entidad aduce que en la presente oportunidad debe darse aplicación a la sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-014-CE-S2-2019 de 25 de abril de 2019, según la cual solo pueden

⁸ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-226 de 23 de mayo de 2019, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera.

⁹ Samai, índice 29, archivo: 2_ED_002ANEXOSDEMANDA(.pdf).

¹⁰ Samai, índice 29, archivo: 20_ED_020MEMORIALCONTDDA22(.pdf).

ser incluidos los factores establecidos por las Leyes 33 y 62 de 1985, esto es: sobre aquellos que debieron ser practicados los aportes.

Así, planteado el alcance de la *litis*, el Juzgado procede a efectuar el análisis crítico que corresponde, según estudio normativo realizado y de acuerdo con el material probatorio allegado al expediente.

En el caso de autos se tiene probado que la demandante nació el 1° de julio de 1954, alcanzó la edad de 55 años el 1° de julio de 2009, momento en el que acumulaba más de 20 años de servicios, por lo que el Fomag, mediante Resolución 2231 de 4 de mayo de 2010, le reconoció pensión de jubilación, efectiva a partir del 2 de julio de 2009.

Asimismo, resulta patente que se retiró del servicio a partir del 6 de julio de 2021¹¹, por lo que el Fomag, mediante Resolución 1792 de 25 de febrero de 2022, reliquidó la prestación de acuerdo con lo devengado en el último año de servicio, sin embargo, solo incluyó en el ingreso base de liquidación **la asignación básica, y las bonificaciones mensual y pedagógica**. Empero, la demandante logró comprobar que, durante ese periodo, además de esos factores, también percibió las **primas especial, de servicios, navidad y vacaciones**¹².

Por último, se tiene que la actora requirió la reliquidación de su pensión el 9 de mayo de 2022, y el Fomag negó tal petición con Resolución 6675 de 17 de junio de 2022.

Pues bien, valorado el acervo probatorio allegado al informativo, y en consideración a la fecha de vinculación al servicio, resulta patente que la señora **Rodríguez de Fonseca** es destinataria del régimen pensional de jubilación previsto en la Ley 91 de 1985, que a su vez remite a las Leyes 33 y 62 de 1985, motivo por el cual, conforme al análisis normativo y jurisprudencial efectuado con antelación, el Juzgado concluye que **tiene derecho a que su pensión de jubilación sea liquidada sobre los factores de cotización señalados en las Leyes 33 y 62 de 1985 y en las normas de tipo legislativo o reglamentario que modifiquen o adicionen ese listado**.

Siendo así, y con el fin de determinar los factores que deben integrar el ingreso base de liquidación de la prestación, lo primero que debe advertir el Despacho es que no efectuará valoración alguna sobre la inclusión de la **asignación básica y las bonificaciones**

¹¹ Tomado de los certificados aportados en el expediente administrativo de la accionante.

¹² Para el efecto, el Despacho restará valor probatorio a la certificación expedida el 21 de junio de 2023 (Ver expediente administrativo aportado por la SED, p. 61), habida cuenta de que la información allí contenida no concuerda con la vista en certificados de 17 de agosto de 2021 (Ver expediente administrativo aportado por la SED, p. 29) y 22 de abril de 2021 (Ver anexos de la demanda, p.17), últimos a los que tendrá como base de su análisis. Dicha conclusión también se apoya en que, si no medió novedad alguna en la vinculación de la actora desde 2010, resulta obvio que, al término de su relación laboral, hubiere causado la prima de vacaciones.

pedagógica y mensual, comoquiera que ya fueron computadas para conformar el ingreso base de liquidación de la prestación y que el Fomag no efectuó reconversión alguna respecto de ellas.

Resta entonces verificar si las **primas especial, de servicios, navidad y vacaciones** deben integrar o no el ingreso base de liquidación de la pensión de la demandante, tal como sigue:

- i. Prima especial:** no es posible incluir este emolumento en la base de liquidación, en razón a que no se encuentra enlistada en las Leyes 33 y 62 de 1985, y tampoco fue prevista como factor de cotización o liquidación de pensiones por el Decreto 1242 de 1977, norma que creó dicho concepto.
- ii. Prima de servicios:** no es posible incluir este emolumento en la base de liquidación, en razón a que no se encuentra enlistada en las Leyes 33 y 62 de 1985, y tampoco fue prevista como factor de cotización o liquidación de pensiones por el Decreto 1545 de 2013, norma que creó dicho concepto.
- iii. Prima de navidad:** no puede ser incluida en la base de liquidación, toda vez que fue consagrada por el Decreto 3135 de 1968 sin ninguna incidencia en la base de liquidación de las pensiones de jubilación de los docentes oficiales, y no fue señalada como factor de cotización por las Leyes 33 y 62 de 1985 ni por otra norma especial o posterior.
- iv. Prima de vacaciones:** sí debe integrar la base de liquidación de la pensión de la actora, teniendo en cuenta que los docentes tienen derecho a tal emolumento de acuerdo con el Decreto 1381 de 1997, norma que, a su vez, remite al Decreto Ley 1045 de 1978, que prevé que la prima de vacaciones conforma el ingreso base de liquidación de las pensiones.

En consecuencia, el Despacho concluye que a la parte actora le asiste razón jurídica para obtener la reliquidación pensional con inclusión de la prima de vacaciones (además de los factores ya computados por el Fomag), por lo que declarará la nulidad parcial de la Resolución 6675 de 17 de junio de 2022 y, a título de restablecimiento del derecho, ordenará la reliquidación de la pensión de la actora, tal como será dispuesto *ut infra*.

4.5.1. Aportes impagados sobre factores que conformaron la base legal y reglamentaria de cotización.

Sobre los aportes impagados sobre factores que conformaron la base legal y reglamentaria de cotización, se advierte que en jurisprudencia de unificación contenida

en la sentencia SU-226 de 2019¹³, la Corte Constitucional señaló que “[e]l incumplimiento de las obligaciones del empleador o de las entidades administradoras en materia de pensiones no es imputable ni oponible al trabajador, por lo cual las consecuencias negativas de estas omisiones no podrán serle adversas y nunca serán razón suficiente para enervar el acceso a una prestación pensional, pues estas dos partes (el empleador y las entidades administradoras) están llamadas a hacer uso de los instrumentos legales y administrativos dirigidos a cumplir o a exigirse mutuamente el acatamiento de sus deberes”.

En ese proveído, la Corte insistió en que “sobre el trabajador, bajo ninguna circunstancia, pueden recaer los efectos negativos de las omisiones en que incurran el empleador o la entidad administradora correspondiente”¹⁴, e indicó que “[u]na actuación contraria a [ese] presupuesto jurisprudencial sería abiertamente trasgresora del derecho a la seguridad social del titular de la pensión a que haya lugar”¹⁵.

Siendo ello así, es dable concluir que el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 por parte del empleador, referentes a los deberes de descontar, aportar y trasladar el monto de las cotizaciones a las entidades administradoras de pensiones, no puede tenerse como un asunto oponible al trabajador, y, por ende, no constituye óbice para que este reclame el reajuste de su pensión con fundamento en los factores que constituyen la base legal y reglamentaria de liquidación de la prestación.

Así lo determinó el Tribunal Administrativo de Cundinamarca en sentencia de 25 de octubre de 2019¹⁶, en la cual discurrió así:

“En consecuencia, en sentencia proferida el 4 de octubre de 2019¹⁷, la Subsección consideró necesario cambiar la posición que venía sosteniendo sobre el particular, y en armonía con los postulados consignados en la sentencia SU-226 de 2019, adoptar y concretar la subregla de interpretación normativa que aplicó desde ese momento, consistente en entender que, si las pensiones deben ser liquidadas únicamente con inclusión de todos los emolumentos que constituyen factores legales o reglamentarios de cotización al sistema, en aquellos casos en que el empleador no haya efectuado cotizaciones sobre estos, se impone ordenar el reajuste pensional respectivo, junto con el pago de las diferencias dinerarias no prescritas resultantes.

No obstante, la Sala Mayoritaria advierte que la aplicación de la regla interpretativa que adoptó la Subsección en pleno¹⁸, no implica la práctica de descuento alguno sobre los dineros que deban ser reconocidos al trabajador, conclusión que deriva a partir de: i. El contenido de los artículos 22 y 24 de la Ley 100 de 1993, según los cuales “[e]l empleador responderá por la totalidad del aporte aun en el evento de que no hubiere efectuado el descuento al trabajador”, mientras que “a las entidades administradoras de los diferentes regímenes [les corresponde]

¹³ Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia SU-226 de 23 de mayo de 2019, M.P. Dra. Diana Fajardo Rivera.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F; Sentencia de 25 de octubre de 2019; expediente 91001-33-33-001-2015-00118-01; M. P. Luis Alfredo Zamora Acosta.

¹⁷ Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección “F”, Sentencia de 4 de octubre de 2019, Expediente núm. 250002342000-2016-04330-00, M.P. Dr. Luis Alfredo Zamora Acosta.

¹⁸ El Magistrado Ponente de esta providencia aclara que, aunque su posición jurídica es coincidente con los postulados expuestos por la Corte Constitucional en sentencia SU-226 de 2019, y considera que el incumplimiento de las obligaciones previstas en el artículo 22 de la Ley 100 de 1993 por parte del empleador, referentes a los deberes de descontar, aportar y trasladar el monto de las cotizaciones a las entidades administradoras de pensiones, no puede tenerse como un asunto oponible al trabajador, y por ende, no constituye óbice alguno para que este reclame el reajuste de su pensión con fundamento en los factores que constituyen la base legal y reglamentaria de liquidación de la prestación; **se aparta de la Sala Mayoritaria en cuanto se abstiene de ordenar el descuento de los aportes que le correspondía asumir al pensionado cuando fungía como cotizante dependiente**. Dicha posición será desarrollada y expuesta de manera suficiente en documento aparte.

adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador"; y *ii*. Lo señalado por la Corte Constitucional en sentencia T-79 de 2016, de la siguiente manera:

"37. La tarea de cobrar los aportes pensionales que no hayan sido oportunamente trasladados se cumple a través del ejercicio de las herramientas que el legislador les concedió a las administradoras de pensiones con ese objetivo. El artículo 24 de la Ley 100 de 1993 las faculta para adelantar las respectivas acciones de cobro. El 57 le atribuye a Colpensiones, como administradora del régimen de prima media, la facultad de adelantar procesos de cobro coactivo.

Ambas disposiciones fueron reglamentadas por el Decreto 2633 de 1994. Su artículo dos establece el procedimiento para constituir en mora al empleador en los procesos de jurisdicción coactiva[63]. El 5º señala cómo debe adelantarse el cobro de los aportes ante la jurisdicción ordinaria[64]. El cobro procede bajo las mismas condiciones en ambos casos. Transcurrido el plazo para la consignación de los aportes, sin que los mismos se hayan efectuado, la entidad deberá constituir en mora al empleador, requiriéndolo para que efectúe el pago. Si el empleador no se pronuncia al respecto dentro de los 15 días siguientes, la entidad deberá liquidar la obligación. La liquidación prestará mérito ejecutivo.

En relación con este punto, es preciso considerar, también, que el artículo 53 de la Ley 100 de 1993 le concede amplias facultades a la administradora del régimen solidario de prestación definida respecto de la fiscalización e investigación sobre el empleador o agente retenedor de las cotizaciones. En ejercicio de esas facultades, Colpensiones puede verificar la exactitud de las cotizaciones si lo estima; indagar por la ocurrencia de hechos generadores de obligaciones no declaradas; requerir informes a los empleadores, a los agentes retenedores de las cotizaciones al régimen o a terceros; exigirles que presenten documentos o registros de operaciones, ordenarles la exhibición o examen de los libros, comprobantes y documentos en los que se consignen las cotizaciones al régimen y realizar, en fin, las diligencias que resulten necesarias para la correcta y oportuna determinación de las obligaciones pensionales.

38. En ese orden de ideas, la Corte ha concluido que son las administradoras de pensiones las llamadas a asumir los efectos que puedan derivarse del retraso o de la falta de pago de los aportes a pensiones. Su tarea, ante tales circunstancias, consiste en desplegar los instrumentos jurídicos que fueron puestos a su disposición para asegurar que los aportes de sus afiliados se consignen efectivamente."¹⁹

*Así las cosas, en virtud de la subregla de interpretación normativa adoptada, de la posición de la Sala Mayoritaria respecto de los aportes impagados, y con vista al caso bajo examen, corresponde ahora ordenar la reliquidación de la pensión del señor **Londoño Franco**, junto con el pago de las diferencias causadas no prescritas, aclarando que, de las sumas a reconocer, la entidad demandada no podrá descontar valor alguno por concepto de los aportes para pensión que correspondía efectuar sobre los emolumentos que aquí se ordenan incluir.*

*Lo anterior, sin perjuicio de que el **FOMAG** pueda perseguir el recaudo de la totalidad de los aportes impagados, actividad interadministrativa que **no constituirá requisito u obstáculo alguno** para el cumplimiento de la condena y que no fue materia de juzgamiento en esta oportunidad."*

Descendiendo al *sub lite*, el Despacho encuentra que no fue debidamente comprobado que la Secretaría de Educación de Bogotá no efectuara los correspondientes aportes sobre la prima de vacaciones; no obstante, dicha incertidumbre no comporta negación alguna del derecho que ostenta la accionante para que dicho emolumento integre el ingreso base de liquidación de su pensión.

¹⁹ Corte Constitucional, Sala Novena de Revisión, Sentencia T-79 de 22 de febrero de 2016, Expediente núm. T-5191105, M.P. Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

En consecuencia, toda vez que, en estricto sentido, no fue comprobado que el oficio de la SED demandado sea violatorio del régimen de aportes al sistema de pensiones del Magisterio, el Juzgado negará la pretensión de anulación que pesa sobre este, sin perjuicio de que el Fomag pueda perseguir el recaudo de la totalidad de aportes impagados sobre el factor que se ordena incluir en esta sentencia (prima de vacaciones), actividad interadministrativa que no constituirá requisito u obstáculo alguno para el cumplimiento de la condena.

4.5.2. Prescripción.

Teniendo en cuenta que la señora **Rodríguez de Fonseca** se retiró a partir del 6 de julio de 2021, la respectiva solicitud de reliquidación pensional fue radicada el 9 de mayo de 2022, y que la presentación de la demanda data del 19 de diciembre de 2022, se advierte que en la presente oportunidad no operó el fenómeno de prescripción trienal de mesadas.

4.6. Cumplimiento del fallo.

4.6.1. Indexación.

Las sumas resultantes a favor de la parte actora deberán pagarse debidamente indexadas, con aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh * [\text{índice final} / \text{índice inicial}]$$

En la que el valor presente “R” se determina multiplicando el valor histórico “Rh”, que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de mesadas, 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 providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Es claro que, 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 al momento de la causación de cada una de las mesadas.

4.6.2. Intereses de mora.

Las cantidades liquidadas por concepto de condena debidamente indexadas, generarán, a partir de la ejecutoria de esta sentencia, los intereses establecidos en los artículos 192 y 195 del CPACA.

4.7. Costas.

De conformidad con el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en concordancia con el artículo 365.8 del Código General del Proceso, no hay lugar a condena en costas, porque no se demostró su causación.

V. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado 25 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá - Sección Segunda Oral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución 6675 de 17 de junio de 2022, expedida en nombre y representación de la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO.- Como consecuencia de las anteriores declaraciones, y a título de restablecimiento del derecho, **CONDENAR a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a:**

A. RELIQUIDAR, a partir del **6 de julio de 2021**, la pensión de jubilación docente de la señora **Myriam Rodríguez de Fonseca**, identificada con la cédula de ciudadanía núm. 41.632.169, incluyendo en el ingreso base de liquidación de la prestación, además de los factores ya computados en la Resolución 1792 de 25 de febrero de 2022, la prima de vacaciones devengada por ella en su último año de servicios.

Los demás aspectos de la liquidación pensional permanecerán incólumes.

La condenada deberá efectuar los ajustes anuales ordinarios de rigor sobre la prestación.

B. PAGAR las diferencias que arroje la citada reliquidación, a partir del **6 de julio de 2021**, cantidades dinerarias que deberán ser ajustadas en los términos del artículo 187 del CPACA, teniendo en cuenta la siguiente fórmula de indexación:

R = Rh (Índice Final/Índice Inicial)

En la que el valor presente “R” se determina multiplicando el valor histórico “Rh”, que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de diferencias entre las mesadas pagadas y las que resulten de la nueva liquidación, 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 providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Es claro que, 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 al momento de la causación de cada una de las mesadas.

TERCERO.- DÉSE CUMPLIMIENTO a la presente providencia de acuerdo con lo previsto por los artículos 187 a 195 del CPACA.

CUARTO.- NEGAR las demás súplicas de la demanda.

QUINTO.- Sin condena en costas, en esta instancia.

SEXTO.- En firme esta sentencia, por Secretaría **expídanse** las copias que corresponda, de conformidad con lo señalado por el artículo 114 del Código General del Proceso; satisfecho lo anterior, **archívese** el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, COMUNÍQUESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

[Firma electrónica en Samai]
ANTONIO JOSÉ REYES MEDINA
Juez

Jc



Escanee el código QR para ingresar al aplicativo de
verificación de autenticidad e integridad de este documento