

1 REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE
VILLAVICENCIO

ACTA DE AUDIENCIA INICIAL CONCENTRADA

LUGAR: Villavicencio (Meta)
Palacio de Justicia, Piso 2 Torre B
Sala de Audiencias No. 19 para los Juzgados Administrativos

FECHA: Veinticuatro (24) de junio de dos mil diecinueve (2019)

JUEZ: LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA

HORA DE INICIO:	02:50 P.M	HORA FINAL:	03:25 P.M.
-----------------	-----------	-------------	------------

MEDIO CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

EXPEDIENTES: 50001-33-33-002-2018-00348-00
50001-33-33-002-2018-00349-00

DEMANDANTES: CLEOFELISA PARDO GUTIÉRREZ
HENRY VELÁSQUEZ CASTRO

DEMANDADO: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG

En Villavicencio, a los 24 días del mes de julio del año dos mil diecinueve (2019), siendo las 2:00 p.m., se procede a llevar a cabo la Audiencia Inicial prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 de manera concentrada, teniendo en cuenta que los procesos versan sobre el mismo asunto y los apoderados no manifestaron ninguna inconformidad, para tal efecto el Juzgado Segundo Administrativo del Circuito de Villavicencio, bajo la dirección de la señora Juez LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA, se constituye en audiencia pública y la declara abierta con el fin ya señalado:

1. PARTES E INTERVINIENTES:

Parte demandante en los dos procesos: CAROLINA ARIAS NONTOA identificada con C.C. 1.020.775.965 y T.P. 293.161 del C.S.J.

Parte Demandada en los dos expedientes: JENNY CAROLINA RODRÍGUEZ MELO identificada con C.C. 1.136.881.621 y T.P. 224.738 del C.S.J., a quien se le reconoce personería para actuar como apoderada sustituta del Ministerio de Educación – FOMAG, en virtud de los poderes y anexos que allega a la presente audiencia.

2. SANEAMIENTO

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 180-5 y 207 de CPACA, el Despacho no encuentra causal de nulidad o irregularidad alguna en los procesos sujetos a estudio el día de hoy. Se declaran saneados los procesos. **Se notifica en estrados.**

3. EXCEPCIONES PREVIAS

Surtido el traslado otorgado de conformidad con el art. 172 del CPACA, la entidad enjuiciada se abstuvo de contestar la demanda en los dos expedientes materia de la presente diligencia, y como quiera que el despacho no vislumbra alguna que amerite ser decretada de manera oficiosa, se continúa con el trámite.

4. FIJACIÓN DEL LITIGIO

En cumplimiento de lo previsto en el artículo 180-7 del CPACA, y revisadas las demandas y sus respectivas contestaciones, procede el Despacho a la fijación del litigio en los siguientes términos.

4.1. Hechos probados

Proceso	Acto de reconocimiento o reliquidación	Factores reconocidos
2018-348 Cleofelisa Pardo Gutiérrez	Res. 1274 del 13/10/1993 a favor del causante Rafael Ángel Gómez Villa (fl.21-22) y 3508 del 28/05/2013 → sustitución a favor de la demandante (fol.18-19).	Sueldo básico y subsidio de alimentación.
2018-349 Henry Velásquez Castro	Res. 4062 del 24/08/2016 – Sec. Educac. Dpto. Meta. (fol.18-19).	Sueldo promedio, sobresueldo, prima de vacaciones y prima de navidad

4.2. Fijación de las pretensiones en litigio en todos los expedientes

Declarar la nulidad parcial de los actos que reconocieron o reliquidaron la pensión que devengan los demandantes, y a título de restablecimiento ordenar al FOMAG reliquidar dichas prestaciones con el 75% de todos los factores devengados durante el año anterior al cumplimiento del status o de servicio.

4.3. Problema Jurídico

El problema jurídico se centra en determinar si los demandantes tienen derecho a que sus pensiones serán reliquidadas incluyendo todos los factores salariales devengados durante los doce (12) meses anteriores al momento en que adquirieron el status jurídico de pensionados o retiro del servicio.

La fijación del litigio se notifica en estrados. La apoderada de la parte actora solicita se adicione el problema jurídico de acuerdo con los fundamentos de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 del Consejo de Estado, en el sentido de incluir que se debe verificar los factores salariales devengados por los demandantes durante los últimos 10 años de servicios.

El Despacho no accede a dicha petición, toda vez que la fijación del litigio se debe ceñir a los hechos y pretensiones de la demanda, y dicha situación no fue planteada en el libelo. Sin objeciones.

5. POSIBILIDAD DE CONCILIACIÓN:

Se declara fallida en virtud de lo manifestado por la apoderada de la entidad **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

6. MEDIDAS CAUTELARES:

Como quiera que no fueron solicitadas medidas cautelares se continúa con el trámite.

7. DECRETO DE PRUEBAS:

Teniendo en cuenta el problema jurídico planteado, la fijación del litigio, y el análisis de las pruebas aportadas por las partes, conforme lo dispone el artículo 180-10 del CPACA, se procede a decretar las siguientes pruebas:

7.1. Parte demandante

7.1.1. Documentales: Conforme lo dispone el artículo 180 numeral 10 del CPACA, se procede a decretar e incorporar al expediente las documentales aportadas con las demandas obrantes en los folios 18 a 23 del expediente **2018-00348** y folios 18 a 20 del proceso **2018-00349**. En los dos expedientes estos documentos hacen alusión a los actos demandados, a los cuales se les dará el valor probatorio que les corresponda en el momento procesal oportuno.

7.2. Parte demandada

No dio contestación a la demanda, siendo esta la oportunidad procesal para solicitar pruebas.

El auto de pruebas, se notifica en estrados. La parte actora solicitó aclaración respecto del expediente 2018-349, toda vez que el día de hoy allegó certificado de partidas devengadas por el demandante durante el último año de servicios, y en relación con el proceso 2018-348 insiste en la audiencia de pruebas debido a que la entidad no contestó la demanda, no aportó el expediente administrativo.

El Despacho no accede a ninguno de los dos pedimentos, y la apoderada no tiene objeciones.

8. AUDIENCIA DE PRUEBAS

En razón a lo señalado en el inciso final del artículo 180 del CPACA, el Despacho prescindirá de la audiencia de pruebas prevista en el artículo 181 del CPACA, al considerar que el presente no es necesario el decreto y práctica de más pruebas que las que ya obran en el expediente, con ellas se puede decidir sobre el derecho que reclaman los demandantes. **Se notifica en estrados. Sin recursos.**

9. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

En este estado de la diligencia se concede el uso de la palabra a cada una de las partes, comenzando por el demandante y continúa la demandada, de los cuales queda registró en el video.

10. SENTENCIA

Para resolver el problema jurídico se abordarán los siguientes aspectos: i) análisis jurídico y ii) caso concreto, conforme a lo dispuesto en el artículo 187 de la Ley 1437 de 2011.

i) Análisis jurídico

El artículo 115 de la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, dispone que el régimen prestacional de los educadores estatales, es el establecido en la Ley 91 de 1989.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 consagró en su artículo 279, las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social allí contenidas, preceptuando que se encontraban excluidos los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.

Por remisión expresa de la Ley 91 de 1989, la Ley 33 de 1985 es el precepto a obedecer para determinar el reconocimiento y liquidación de la pensión de los demandantes, y tomando como factores salariales los preceptuados en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985, que modificó al artículo 3 de la Ley 33 de 1985, norma que estableció como factores salariales, los siguientes: **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**; igualmente, señaló que en todo caso las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Si bien es cierto el precepto anterior consagra los factores salariales para la liquidación de las pensiones, también lo es que de conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado se venían reconociendo todos aquellos factores salariales devengados por los docentes en el último año de prestación de

servicios o aquel anterior a la adquisición del estatus de pensionado, considerando que los factores mencionados, eran simplemente enunciativos y no impedían la inclusión de todo aquello que hubiese devengado el trabajador de manera habitual y permanente; sin embargo la anterior postura jurisprudencial, fue recogida por la Alta Corporación en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019¹, señalando las siguientes reglas generales de unificación, así:

“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 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.

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.” (Subrayado y negrilla fuera del texto original)

Bajo las anteriores consideraciones normativas y jurisprudenciales se resolverá el caso concreto.

ii) Caso concreto

¹C.E - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - Consejero Ponente: César Palomino Cortés - Sentencia de unificación - Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019 - Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). - Expediente: 680012333000201500569-01 - N.º Interno: 0935-2017 - Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho - Demandante: Abadía Reynel Toloza - Demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio -Fomag - Tema: Ingreso base de liquidación en el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio / Docentes exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social no son sujetos de la transición pensional. Su régimen es el previsto en la Ley 91 de 1989¹/ Docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003: Régimen de Prima Media del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 ídem y el Acto Legislativo 01 de 2005. - Ley 1437 de 2011.

Se tiene que los demandantes se vincularon al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio antes de la Ley 812 del 26 de junio de 2003, como docentes nacional y nacionalizado, como se dejó anotado en el capítulo de hechos probados, por consiguiente, se aplica la Ley 91 de 1989, lo anterior se acompasa con los factores salariales base de liquidación de la prestación pensional, según el art. 3 de la Ley 33 de 1985, modificada por el art. 1 de la Ley 62 de la misma anualidad, derrotero decantado en la sentencia de unificación antes descrita en el acápite de análisis jurídico y jurisprudencial.

Para una mejor comprensión y motivación de la providencia se efectúa el siguiente cuadro comparativo de cada uno de los accionantes así:

Proceso	Factores incluidos en la liquidación	Factores Salariales que deben hacer parte de la base de liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes
2018-348	Sueldo básico y subsidio de alimentación. Pide se tenga en cuenta la Prima de navidad y prima de vacaciones (fol.14).	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.
2018-349	Sueldo promedio, sobresueldo, prima de vacaciones y prima de navidad. Pide se tenga en cuenta, Prima de servicios (fol.15)	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.

Conforme a lo expuesto, se concluye que en la liquidación de la mesada pensional de los demandantes no se debe incluir todos los factores salariales devengados en su último año de servicio, sino los determinados en el artículo 3 de la Ley 33 de 1985, modificada por el artículo 1 de la Ley 62 de la misma anualidad, y en estos dos casos, los factores salariales que reclaman los demandantes, no se encuentran en listados en la ley (primas de navidad, vacaciones y servicios).

Por lo que el Despacho asume la posición reciente de la Sala Plena de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, en la cual se determinó que se aplicaría a los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial².

² "Segundo: Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

En razón a lo anterior, se negaran las pretensiones de las demandas objeto de esta audiencia concentrada.

SOBRE COSTAS

Teniendo en cuenta la nueva postura esbozada por la Sección Segunda del Consejo de Estado respecto al tema de la condena en costas³, según la cual, se deben valorar aspectos objetivos relacionados con su causación, tal como lo establece el Código General del Proceso; pues consideró el alto tribunal que una de las variaciones que introdujo el CPACA fue cambiar del criterio subjetivo que predicaba el CCA, al objetivo, y en ese entendido, en toda sentencia se debe disponer sobre costas, es decir, se decidirá, bien sea para condenar total o parcialmente o bien para abstenerse, según las precisas reglas del CGP.

Considerando que en los casos bajo estudio se decidieron asuntos de carácter laboral, cuya controversia fue de puro derecho, los cuales no causaron expensas que justifiquen la imposición de costas, el Despacho se abstendrá de condenar en costas.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda en los dos procesos materia de esta decisión.

SEGUNDO: No hay condena en costas, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa.

TERCERO: Una vez ejecutoriada la presente providencia, por Secretaría expídanse copias auténticas del presente fallo con su respectiva constancia de ejecutoria, de igual forma, si la hubiere devuélvase al interesado el remanente de

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.”

³ Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección A, Consejero Ponente William Hernández Gómez, Radicado 1300123330000130002201 (12912014), Sentencia del 7 de abril de 2016.

Consejo de Estado, Sección Segunda Subsección B, Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicado 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15), Sentencia del 19 de enero de 2017.

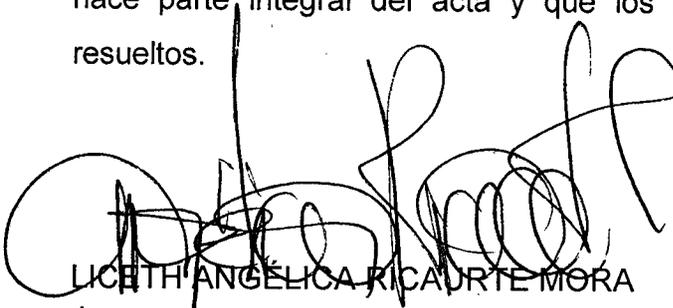
la suma que se ordenó para gastos del proceso, déjese constancia de dicha entrega y archívese el expediente.

La presente sentencia se notifica en estrados, conforme a lo preceptuado en el artículo 202 de la Ley 1437 de 2011.

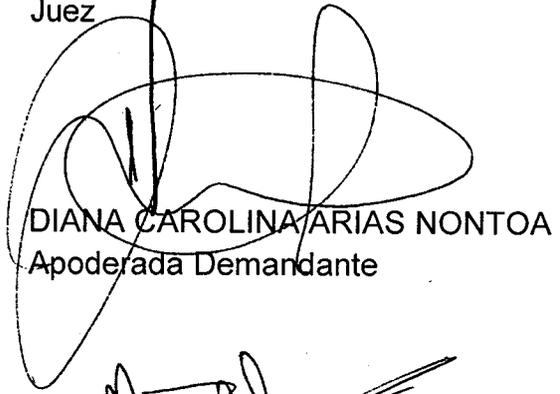
PARTE ACTORA: Se reserva la facultad de interponer recurso en los dos procesos.

PARTE DEMANDADA: Sin recursos.

No siendo otro el objeto de la presente audiencia, se termina siendo las 03:25 p.m., y se firma por quienes en ella intervinieron. Se deja constancia que el DVD hace parte integral del acta y que los recursos que se interpusieron fueron resueltos.



LICETH ANGÉLICA RICAURTE MORA
Juez



DIANA CAROLINA ARIAS NONTOA
Apoderada Demandante



JENNY CAROLINA RODRÍGUEZ MELO
Apoderada Fomag