



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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN: No. 110013335-012-2018-00038-00
ACCIONANTE: CLARA INES DUQUE DE SANCHEZ
ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

**AUDIENCIA INICIAL
ARTICULO 180 DE LA LEY 1437 DE 2011
ACTA N° 318 – 2019**

En Bogotá D.C. a los once (11) días del mes de septiembre de dos mil diecinueve (2019), siendo las once de la mañana (11:00 a.m.), fecha y hora previamente señaladas para llevar a cabo la presente audiencia, la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretaria ad hoc constituyó audiencia pública en la **Sala 16** de la sede judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Parte demandante: PEDRO ANDRES PEDRAZA LINARES a quien se le reconoce personería jurídica en audiencia

Parte demandada Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio: JUAN CAMILO OTALORA ALDANA a quien se le reconoce personería jurídica en audiencia.

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

En el escrito de contestación de la demanda se proponen las excepciones de "falta de legitimación por pasiva, buena fe y prescripción" (folios 29-30)

Respecto de la Falta de legitimación en la causa por pasiva

Aduce la entidad en esta exceptiva 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 quien sustenta 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 Secretaría 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 Secretaría de Educación del Distrito, 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.

Las excepciones de buena fe y prescripción se relacionan con el aspecto sustancial de lo debatido y por consiguiente se deben resolver en la sentencia.

DECISION 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:

<p>CLARA INES DUQUE DE SANCHEZ CC 41.548.475 (folio 2)</p>
<p>NACIÓ 21 de abril de 1952 (Folio 02)</p>

TIPO DE VINCULACION <i>Distrital (Folio 03)</i>
ESTATUS <i>28 de agosto de 2010 (folio 03)</i>
ACTO DE RECONOCIMIENTO <i>Resolución 0759 de 31 de enero de 2012 (folios 03)</i>
FACTORES RECONOCIDOS <i>Sueldo y prima de vacaciones (Folio 03)</i>
SOLICITUD <ul style="list-style-type: none"> • 2011-PENS-004613 de 29 de marzo de 2011 (Folio 03) • 2017-PENS-455360 de 28 de junio de 2017 (no fue contestada) (folios 05 a 07)
ACTOS DEMANDADOS <ul style="list-style-type: none"> • Nulidad del acto ficto o presunto • Nulidad parcial de la resolución No. 0759 de 31 de enero de 2012 (folio 10)
ULTIMO AÑO DE SERVICIOS ANTERIOR A LA FECHA DEL STATUS <i>28 de agosto de 2009 a 28 de agosto de 2010</i>
FACTORES CERTIFICADOS ULTIMO AÑO DE SERVICIOS <i>Sueldo, prima especial, prima de vacaciones y prima de navidad (Folio 8)</i>
FACTORES SOLICITADOS <i>El 75% de todos los factores acreditados durante el último año anterior al retiro del servicio (prima especial y prima de navidad) (folio 10).</i>
PRESENTACION DE LA DEMANDA <i>02 de febrero de 2018 (folio 10).</i>

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 está 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

El apoderado de la entidad demandada manifiesta que a la entidad no le asiste ánimo conciliatorio, en tal sentido el Despacho se abstiene de presentar fórmula de arreglo y se da por agotada esta etapa.

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.

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

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 1989, le debe ser reliquidada su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

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 2019¹, se establecieron nuevas reglas, con vigencia retrospectiva, para liquidar las pensiones de jubilación reconocidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en virtud de la Ley 33 de 1985:

- 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 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.

Los factores de liquidación son:

- ✓ asignación básica.
- ✓ gastos de representación.
- ✓ primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación;
- ✓ dominicales y feriados
- ✓ horas extras

¹ Publicada el 15 de mayo de 2019

- ✓ 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 la señora **CLARA INES DUQUE DE SANCHEZ**, nació el 21 de abril de 1952, prestó sus servicios como docente de vinculación Distrital y al cumplir 20 años de servicios, le fue reconocida y liquidada la pensión vitalicia de jubilación bajo los parámetros establecidos por las Leyes 33 de 1985, 91 de 1989 y 962 de 2005 esto es:

- ✓ Al cumplir 55 años de edad (21 de abril de 2007)
- ✓ Al acreditar más de 20 años de servicios (desde el 07 de abril de 1989 a 28 de agosto de 2010)
- ✓ Con el 75% de lo devengado en el último año de servicios.

Como pretensiones de la demanda se solicita la reliquidación de la pensión de jubilación de la señora DUQUE DE SANCHEZ incluyendo **todos los factores salariales acreditados en el último año de servicios anterior al status jurídico de pensionada**, por cuanto en el acto de reconocimiento no se le tuvo en cuenta la prima especial y prima de navidad.

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.

Factores salariales incluidos en la Resolución 759 de 31 de enero de 2012 (Fl.03)	Factores devengados durante el último año de servicios (fl.8)	Factores salariales artículo 1º de la Ley 62 de 1985.
Asignación básica	Asignación básica	Asignación básica
prima de vacaciones	prima especial	Gastos de representación
	Prima vacaciones	Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación
	Prima de navidad	Dominicales y feriados
		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.

No obstante, el Despacho advierte que pese a que en el acto de reconocimiento de la pensión 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 negar las pretensiones del demandante.

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 Estado², 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, en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia y teniendo en cuenta que al actor en principio le asistía una expectativa conforme a la jurisprudencia anterior, 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.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO. NEGAR las pretensiones de la demanda por las razones expuestas en la parte motiva del fallo.

TERCERO: NO CONDENAR en costas.

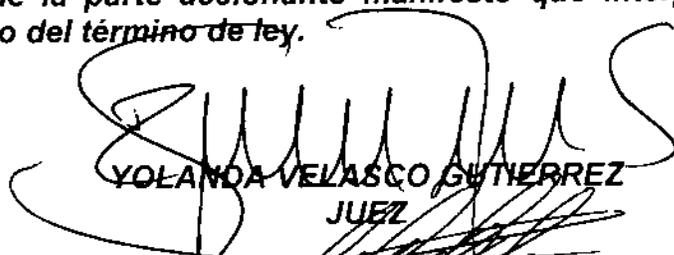
CUARTO: DESTINAR los remanentes de lo consignado para gastos del proceso al Consejo Superior de la Judicatura.

² Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. 24 de octubre 2016. Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00045987.1

QUINTO. EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

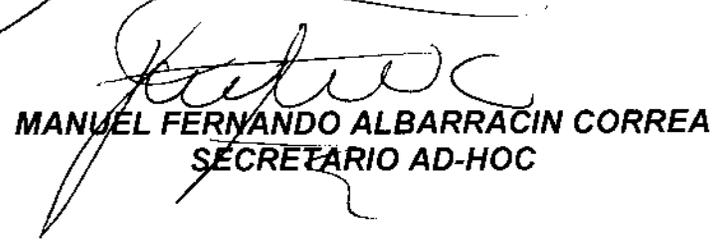
LA ANTERIOR PROVIDENCIA QUEDA NOTIFICADA EN ESTRADOS.

El apoderado de la parte accionante manifestó que interpondrá recurso de apelación dentro del término de ley.


YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ


PEDRO ANDRES PEDRAZA LINARES
PARTE DEMANDANTE


JUAN CAMILO OTALORA ALDANA
PARTE DEMANDADA


MANUEL FERNANDO ALBARRACIN CORREA
SECRETARIO AD-HOC

