



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

PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
RADICACIÓN N° 110013335-012-2018-00557-00
ACCIONANTE: ROSA MARINA VALLEJO LOPEZ
ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

**ACTA N° 283–2020
AUDIENCIA INICIAL
ARTÍCULO 180 LEY 1437 DE 2011**

En Bogotá D.C. a las 08:30 de la mañana del martes seis (06) de octubre de dos mil veinte (2020), la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá declaró abierta la audiencia virtual, a través de la plataforma Microsoft teams, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

PARTE DEMANDANTE: El apoderado de la parte demandante, **Luz Marina Arias Contreras**, identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 51.671.193 y T.P. N°. 68.158 del C.S. de la J.

PARTE DEMANDADA: La apoderada sustituta del Ministerio de Educación-FOMAG-Fiduprevisora S.A., **Adriana Del Pilar Cruz Villalba**, identificada con la Cédula de Ciudadanía N° 53.075.572 y T.P. N° 181.235 del C.S. de la J, a quien se le reconoce personería para actuar, conforme al poder de sustitución allegado a través de mensaje de datos.

Verificados los antecedentes de los apoderados, no aparece registrada sanción alguna en su contra y sus tarjetas profesionales se encuentran vigentes.

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

I. SANEAMIENTO DEL PROCESO

De conformidad con el artículo 180 numeral 5° del CPACA y con el fin de evitar sentencias inhibitorias, 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 observa causales de nulidad, se da por agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados.

II. EXCEPCIONES PREVIAS

El Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) allegó escrito de contestación de demanda el 12 de noviembre de 2019 (f. 45-53), y propuso la excepción de ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico.

El medio exceptivo no está llamado a prosperar, por cuanto la demanda acredita los requisitos de forma que permite su estudio en sede judicial. El fundamento de las pretensiones corresponde a la sentencia a partir de las pruebas recaudadas¹.

Cabe destacar que la Ineptitud de la demanda en el ámbito contencioso administrativo, se configura cuando concurre alguna de las siguientes situaciones²: (i) **la falta de los requisitos formales**, relacionados con el contenido y anexos de la demanda regulados en los artículos 162, 163, 166 y 167 del CPACA, o, (ii) **por la indebida acumulación de pretensiones**, al desconocer los presupuestos normativos contenidos en los artículos 138 y 165 de la Ley 1437 de 2011. En consecuencia, aquellas falencias procesales diferentes de las antes enunciadas encontraran solución en otros medios exceptivos o etapas del procedimiento ordinario³.

Decisión notificada en estrados

III. FIJACIÓN DEL LITIGIO

Con fundamento en los hechos y las pruebas que obran en la demanda y su contestación, encuentra el Despacho probados los hechos que a continuación se relacionan:

ROSA MARINA VALLEJO LOPEZ CC 38.984.769 de Cali (f. 35)
NACIÓ 25 de noviembre de 1946 (f. 35)
TIPO DE VINCULACION Nacional (ff. 19 y 25)
ESTATUS 25 de noviembre de 2001 (ff. 23 y 25)

¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA. C.P. Dra. Lucy Jeannette Bermúdez Bermúdez. Radicado N° 11001-03-28-000-2018-00091-00 (ACUMULADO 11001-03-28-000-2018-00601-00), sentencia del siete (7) de marzo de dos mil diecinueve (2019).

² Artículo 100, numeral 3 del Código General del Proceso.

³ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A. C.P. Dr. Gabriel Valbuena Hernández. Radicado N° 11001-03-15-000-2017-03032-00(AC), fallo del quince (15) de enero de dos mil dieciocho (2018).

ACTOS DE RECONOCIMIENTO - <u>Resolución N°00915 del 19 de febrero de 2002</u>: Reconoció y ordenó el pago de la pensión vitalicia de jubilación a la demandante, en cuantía de \$1.136.093.00 y efectiva a partir del 26 de noviembre de 2001 (ff. 23 y 24). - <u>Resolución N°01952 del 14 de julio de 2009</u>: Reliquidió la pensión de jubilación reconocida a la accionante, en cuantía inicial de \$1.174.883, al incluir la prima de alimentación (ff. 25 y 26).
FACTORES RECONOCIDOS Asignación básica, prima de alimentación y de vacaciones (ff. 23 y 26)
SOLICITUD • No. 2016-PENS-399454 del 07 de diciembre de 2016 (ff 11-17)
ACTOS DEMANDADOS • Nulidad de la <u>resolución No. 9665 de 14 de diciembre de 2017</u> (ff. 28 y 28Vto). • Nulidad de la <u>resolución No. 1437 de 15 de febrero de 2018</u> (ff. 34 y 34Vto).
ULTIMO AÑO DE SERVICIOS ANTERIOR A LA FECHA DEL STATUS 25 de noviembre de 2000 al 25 de noviembre de 2001
FACTORES CERTIFICADOS ÚLTIMO AÑO DE SERVICIOS Sueldo, prima de alimentación, prima especial, prima de vacaciones y prima de navidad (f.19)
FACTORES SOLICITADOS El 75% de todos los factores acreditados durante año anterior a la adquisición de status pensional, estos son: sueldo, prima especial, prima de vacaciones y prima de navidad (ff. 01 a 03).
PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA 07 de noviembre de 2018 (f. 39).

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

Escuchadas las partes, el Despacho advierte que para el caso que aquí nos convoca, el litigio se contrae a determinar si la demandante tiene derecho a que se incluyan todos los factores salariales devengados durante el año anterior a la adquisición del status pensional de conformidad con el régimen pensional aplicable.

Decisión notificada en estrados

IV. ETAPA DE CONCILIACIÓN

Se concede el uso de la palabra al apoderado de la entidad demanda para que manifieste si le asiste ánimo conciliatorio. Dado que el apoderado manifiesta que no existe ánimo conciliatorio, se da por agotada la etapa probatoria y se procede al decreto de pruebas.

Decisión notificada en estrados

V. DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y que son las que obran en el expediente de la referencia.

Surtido el trámite anterior, se da por agotada la etapa probatoria.

Decisión notificada en estrados

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

VII. FALLO

1. Problema Jurídico

Corresponde determinar si a la demandante, en su condición de docente público con vinculación anterior a la vigencia de la Ley 812 de 2003, le debe ser reliquidada su pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la adquisición del status pensional.

2. Tesis del Despacho

El Despacho denegará las pretensiones de la demanda, conforme a los lineamientos retrospectivos descritos en la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019. En dicha providencia se estableció que la liquidación de las pensiones de jubilación reconocidas por el FOMAG a los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, gozarán del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación que los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985. En tal virtud, solo procede la inclusión de los factores salariales sobre los cuales se haya efectuado el respectivo aporte, de acuerdo con lo expresado en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

3. Consideraciones

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 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 los previstos en la ley 62 de 1985, y aquellas sumas percibidas de manera habitual y periódica como contraprestación directa por los servicios, independientemente de la denominación que se les hubiese dado.

3.1. 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 2019⁴, 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*

⁴ Publicada el 15 de mayo de 2019

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*
 - ✓ *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 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, a 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.*

4. Caso Concreto

*Acorde con la fijación del litigio se tiene que la señora **ROSA MARINA VALLEJO LOPEZ**, nació el 25 de noviembre de 1946, prestó sus servicios como docente de vinculación Nacional 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 y 91 de 1989 esto es:*

- ✓ *Al cumplir 55 años – Estatus pensional (25 de noviembre de 2001)*
- ✓ *Al acreditar más de 20 años de servicios (desde el 03 de marzo de 1970 al 25 de noviembre de 2001)*
- ✓ *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 demandante, incluyendo **todos los factores salariales devengados en el último año de servicios anterior a la adquisición del estatus pensional.** Al considerar que el acto de reconocimiento no se le tuvo en cuenta la prima especial, prima de vacaciones 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 las Resoluciones: N° 9665 de 14 de diciembre de	Factores devengados durante el año anterior a la adquisición del	Factores salariales artículo 1º de la Ley 62 de 1985.
---	---	--

2017 (ff. 28 y 28Vto) y N° 1437 de 15 de febrero de 2018 (ff. 34 y 34Vto).	estatus (f. 19)	
Asignación básica	Asignación básica	Asignación básica
Prima de vacaciones	Prima de alimentación	Gastos de representación
Prima de alimentación	Prima especial	Primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación
	Prima vacaciones	Dominicales y feriados
	Prima de navidad	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 de la actora, no incluyen todos los devengados en el último año de servicios por el demandante y sólo podía incluirse la asignación básica.

El Despacho advierte que en los actos reconocimiento y de reajuste de la pensión fueron reconocidos como factores de liquidación del IBL la prima de vacaciones y alimentación, las cuales no se encuentran incluidos en la Ley 62 de 1985. No obstante, los actos administrativos que concedieron el derecho pensional no serán modificados en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido a la demandante, sin mediar demanda de la entidad.

En consecuencia, se procederá a negar las pretensiones formuladas en este medio de control.

5. 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 Estado⁵, 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 legítima, conforme a la jurisprudencia anterior, de lograr la prosperidad de sus pretensiones, no habrá condena en costas.

6. Remanentes de los gastos

El Despacho destinará el remanente de los gastos a favor del Consejo Superior de la judicatura, una vez debitadas las notificaciones, oficios y demás expensas causadas (8º del Acuerdo 2552 de 2004).

⁵ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

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.

SEGUNDO: NO CONDENAR en costas.

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

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

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS.

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

La apoderada de la parte demandante **interpone recurso de apelación que sustentará** en el término de ley.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ



CARLOS DUVAN GONZALEZ CASTILLO
SECRETARIO AD-HOC