REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., once (11) de diciembre de dos mil veinte (2020)

Clase de Proceso	: **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**
Demandante	: **MYRIAM SUSANA ALONSO BERNAL** **C.C. No. 39.527.301**
Demandado	: **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**
Radicación	: **No. 11001334204720190048400**
Asunto	: **Reconocimiento pensión por aportes**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

S E N T E N C I A

1.- A N T E C E D E N T E S

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 2 de octubre de 2020 y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto Ley 806 de 2020, artículos 187 y 189 del CPACA, procede el Despacho a decidir en primera instancia, la demanda dentro del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulado por el artículo 138 *ibidem*, promovida por la señora **MYRIAM SUSANA ALONSO BERNAL** actuando a través de apoderada especial, contra la **NACIÓN –**

MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES

1. Que se declare la nulidad de la Resolución No. 8815 de 12 de septiembre de 2019, por la cual la entidad accionada le negó a la demandante el reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes.
2. Que como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, se ordene a la Caja de Sueldos de Retiro de la Policía Nacional a:
   a. Reconocer y pagar a la demandante una pensión jubilación por aportes, equivalente al 75% de los salarios y primas percibidas con anterioridad al cumplimiento del estatus jurídico de pensionada, es decir, a partir de 27 de diciembre de 2016, fecha en la que cumplió los requisitos de pensión, 55 años de edad y 1.000 semanas de cotización, sin exigir el retiro definitivo del cargo y con compatibilidad con el salario devengado como docente oficial.
   b. Reconocer y pagar los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las sumas adeudadas, en virtud de lo establecido en el artículo 192 del CPACA
   c. Incluir a la demandante en la nómina de pensionados
   d. Cumplir la sentencia en los términos dispuestos en los artículos 192 y 195 del CPACA.
   e. Reconocer y pagar intereses moratorios a partir del día siguiente de la ejecutoria de la sentencia hasta que se dé cumplimiento a la sentencia.
3. Que se condene a la demandada en costas.

1.1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

- La señora Myriam Susana Alonso Bernal nació el 27 de diciembre de 1961.
- La señora Myriam Susana Alonso Bernal realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales hoy COLPENSIONES por 661 semanas.
- En el año 2005, la señora Myriam Susana Alonso Bernal fue vinculada como docente oficial.

- Mediante el acto administrativo acusado, la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag le negó a la demandante el reconocimiento de una pensión de jubilación.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. **LEGALES:**

- Ley 71 de 1988, artículo 7.
- Ley 91 de 1989, artículo 15, numerales 1 y 2.
- Ley 60 de 1993, artículo 6.
- Ley 115 de 1993, artículo 115.
- Ley 100 de 1993, artículo 279.
- Ley 812 de 2003, artículo 81.
- Decreto 3752 de 2003, artículos 1 y 2.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite de *concepto de violación,* contenido en libelo introductorio de la acción, así:

Cita los artículos 17, inciso b, de la Ley 6 de 1945, 1°, inciso 2° de la Ley 33 de 1985, 7 de la Ley 71 de 1988, 15, numeral 1°, inciso 2° de la Ley 91 de 1989 para hacer un recuento de las normas que disponen el reconocimiento de la pensión de jubilación a favor de los empleados públicos y en especial de los docentes oficiales, y sostiene que después del año de 1990, el régimen de prestaciones económicas y sociales de los docentes oficiales se unificó con el de los demás empleados públicos del orden nacional.

Cita a su vez el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 para afirmar que, a los docentes vinculados con anterioridad a la expedición de esa norma, se les aplicarían las normas anteriores, siendo para el caso la Ley 71 de 1988 que consagra la pensión por aportes para los trabajadores que han cotizado al sector privado en el Instituto de Seguros Sociales y al sector oficial.

Señala que como la demandante realizó aportes al Instituto de Seguros Sociales antes del 26 de junio de 2003, le es aplicable el régimen de transición previsto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y en consecuencia es destinataria de la pensión por aportes dispuesta en la Ley 71 de 1988.

2.1.2 Demandada.

La entidad accionada presentó contestación de la demanda en tiempo, oponiéndose a las pretensiones de la demanda, al sostener que el acto administrativo acusado fue expedido en debida forma atendiendo al contexto fáctico y jurídico propio de la demandante.

Respecto a los hechos, informa que la demandante se vinculó como docente en provisionalidad a partir del 29 de abril de 2005 y en propiedad a partir del 11 de octubre de 2007.

Propone la excepción de inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, sosteniendo que en virtud de lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, la demandante se encuentra amparada por el régimen pensional de prima media contemplado en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 como quiera que su vinculación como docente se dio con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003 y no cumple con los requisitos dispuestos en el régimen de transición de la Ley 100 de 1993 para que se le reconozca una pensión con un régimen pensional anterior, como podría ser la Ley 71 de 1988 que consagra la pensión por aportes, como quiera que la docente nació el 27 de diciembre de 1961, es decir que para el 01 de abril de 1994 contaba con 33 años de edad y al 01 de abril de 1994 completaba 382,42 semanas de cotización, por lo anterior solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 30 de octubre de 2019, asignada por reparto a esta sede judicial; se admitió por auto calendado del 17 de enero de 2020 y se notificó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que contestó la demanda en tiempo.

En virtud de lo dispuesto por el Gobierno Nacional mediante Decreto 806 de 4 de junio de 2020, "*Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales*

y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica", que en su artículo 13 estableció los parámetros para proferir sentencia anticipada, el Despacho mediante proveído del 02 de octubre de 2020, corrió traslado a las partes por el término común de 10 días con el fin que presentaran sus alegatos de conclusión, dando aplicación a lo normado en el artículo 181 de la Ley 1437 de 2011.

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora

Mediante memorial remitido por correo electrónico el 06 de octubre de 2020, la apoderada de la parte demandante reitera los argumentos expuestos en el libelo de demanda, relativos al derecho que le asiste a la demandante al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, por haber cotizado al Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003.

3.1.2. Demandada:

Igualmente, por escrito del 19 de octubre de 2020, la entidad accionada presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos expuestos en la contestación de la demanda.

3.1.3. Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

IV. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

4.1. Problema Jurídico

El problema jurídico consiste en establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca una pensión de jubilación, en cuantía del 75% del promedio de todos los factores devengados en el año anterior a la adquisición del estatus jurídico de pensionada, con fundamento en la Ley 71 de 1988, por cuanto efectuó aportes a pensión con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, como lo sostiene en la demanda.

4.2. Régimen pensional aplicable a los docentes:

Por disposición de la Ley 43 de diciembre 11 de 1975, los docentes fueron nacionalizados; en virtud de la misma, se expidió la Ley 91 de 1989**,** por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender, entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, previendo en el artículo 15 numeral 2 literal a, el reconocimiento de una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, para aquellos docentes vinculados a partir del 01 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y para aquellos nombrados a partir del 01 de enero de 1990, con aplicación normativa vigente para los pensionados del sector público nacional y para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 en lo concerniente a las prestaciones económicas y sociales, conservando el régimen prestacional que tenían en la entidad territorial.

Es así, que la normatividad que se encontraba vigente a la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 era la Ley 33 de 1985 que concedía el derecho de una pensión de jubilación al empleado oficial que hubiese servido 20 años continuos o discontinuos y hubiese llegado a la edad de 55 años.

Dicha disposición, al no contener distinción en cuanto a los funcionarios a quienes se dirige, se ha entendido que le es aplicable a todos los niveles, por lo tanto la misma le es aplicable a los docentes de conformidad con el art. 15 de la Ley 91 de 1989, máxime cuando la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 exceptuó de su aplicación a los afiliados a FOMAG.

En efecto, ha sido reiterada la jurisprudencia proferida por el H. Consejo de Estado, la que ha advertido que a los docentes no le es aplicable un régimen especial en pensión, pues se encuentran gobernados por el régimen general.

La ley 33 de 1985, en su artículo 3 modificado por la Ley 62 de 1985 señaló los factores salariales a tener en cuenta para el reconocimiento de la pensión de jubilación, los cuales son:

> *"ARTÍCULO 1°. Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional:* ***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.*** *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****".*

Así las cosas, atendiendo a que la misma Ley 33 de 1985, dispone los factores que deben ser tenidos en cuenta para calcular el IBL, siempre y cuando sobre los mismos se hayan efectuado aportes; y teniendo en cuenta lo preceptuado por el artículo 1 del acto Legislativo 01 de 2005, el IBL debe calcularse únicamente sobre los factores que hayan efectuado aportes ó cotizaciones.

PENSIÓN POR APORTES

Como la anterior normatividad era aplicable únicamente a los servidores que hubiesen prestado sus servicios exclusivamente al sector público, con la **Ley 71 de 1988, se consagró la pensión por aportes** permitiendo a partir de su vigencia acumular tiempos prestados en diferentes entidades, bien sea del sector público o privado, el artículo 7 de la mencionada Ley señala que los empleados oficiales o trabajadores que hayan servido tanto al sector público como al privado, tienen derecho a una pensión vitalicia de jubilación una vez hayan acreditado: veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social o que hagan sus veces y en el Instituto de los Seguros Sociales, y 55 años de edad si son mujeres o 60 si son hombres.

Por lo anterior, en aquellos casos en que el docente no haya servido al Estado durante toda su vida laboral, sino que prestó sus servicios en entidades públicas y privadas, cotizando para pensión al Instituto de Seguros Sociales durante el periodo laborado en el sector privado, le es aplicable lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, que consagra la pensión por aportes, régimen anterior al Sistema Integral de Seguridad Social (ley 100 de 1993)[1].

[1] Ver sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Luis Alberto Ortegón Ortegón de fecha 07 de julio de 2016.

Sobre el régimen aplicable en virtud de la fecha de vinculación al servicio docente:

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003 dispuso:

> ***"RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES.** El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley**.*
>
> *Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003**, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres. (...)".*

En efecto, en el parágrafo transitorio 1 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 se hace referencia al régimen pensional de los docentes así:

> *"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**".*

El Consejo de Estado se pronunció en concepto emitido el 10 de septiembre de 2009 por la Sala de Consulta y Servicio Civil, refiriéndose al parágrafo transitorio transcrito y concluyendo que el régimen prestacional de los docentes se define por la fecha de su vinculación; de sus argumentos se resaltan:

- Sobre la transitoriedad del régimen, explicó la intención del legislador así:

> *"Se tiene pues que el legislador, como constituyente derivado, **optó por referirse al régimen pensional de los docentes vinculados al servicio educativo estatal en un parágrafo que calificó como "transitorio" bajo dos supuestos: (i) cuando se pensione el último de los docentes vinculados con antelación a la entrada en vigencia de la citada ley 812 se extinguirá el régimen que para ese momento existía; (ii) los docentes vinculados o que se vinculen a partir del 27 de junio de 2003, quedan sujetos el régimen pensional del sistema general**.*[2]
>
> *En esta perspectiva, **la transitoriedad del régimen es predicable exclusivamente del grupo de docentes que entraron al servicio educativo oficial antes del 27 de junio de 2003**. El régimen de los docentes que ingresan al servicio a partir de la vigencia de la ley 812 de 2003 tiene un elemento de diferenciación o especialidad que es la edad, respecto del régimen general, y así se conserva…".*

- Sobre el régimen pensional docente, y teniendo en cuenta la disposición constitucional, resumió:

[2] Téngase en cuenta que en la ley 812 de 2003, se unificó la edad en 57 años para docentes hombres y mujeres y que en todo lo demás sí se aplica el régimen general de la ley 100.

"En la actualidad hay dos situaciones:

- *La de los docentes oficiales vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es la establecida en las disposiciones legales vigentes hasta esa fecha, sin que termine el 31 de Julio de 2010.*

- *La de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003 es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres, sin que termine el 31 de Julio de 2010".*

En conclusión, se tiene que, la Ley 100 de 1993 había excluido a los docentes de su aplicación según el artículo 279, pero con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 se dispuso su inclusión con las limitaciones señaladas en el artículo 81.

Y, el régimen pensional de los docentes vinculados con anterioridad a dicha Ley, es el previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, o eventualmente el contenido en la Ley 71 de 1988.

4.3. Análisis del material probatorio

- La demandante señora Myriam Susana Alonso Bernal nació el 27 de diciembre de 1961, por lo que a la fecha cuenta con 58 años de edad.

- Según certificado de semanas cotizadas en pensiones, la demandante cotizó a través de diferentes empleadores, entre el 16 de diciembre de 1981 y el 30 de septiembre de 2004, con algunas interrupciones, para un total de 661 semanas cotizadas en el sector privado.

- Según certificado de historia laboral expedido el 16 de julio de 2019 por la Secretaría de Educación Distrital, la demandante prestó sus servicios como docente oficial: **desde el 29 de abril de 2005 en provisionalidad y desde el 11 de octubre de 2007 en propiedad**.

- Con petición del 02 de septiembre de 2019, la demandante solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes.

- Mediante resolución No. 8815 de 12 de septiembre de 2019, la Directora de Talento Humano de la Secretaría de Educación del Distrito resolvió negar la solicitud tendiente al reconocimiento de una pensión con fundamento en la Ley 71 de 1988, al considerar que a la peticionaria le es aplicable la Ley 100

de 1993 y la Ley 797 de 2003 por cuanto su vinculación fue posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

- Obra certificado de factores salariales, por el cual se acreditan los salarios devengados por la demandante entre el 1 de enero de 2015 y el 30 de junio de 2019.

4.4. Caso concreto

De acuerdo a la normatividad expuesta, el régimen pensional aplicable a los docentes oficiales lo determina su fecha de vinculación.

Así las cosas, como del material probatorio allegado al expediente, se verifica que la demandante ingresó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el 29 de abril de 2005, en virtud de su nombramiento en provisionalidad al servicio docente de la Secretaría de Educación de Bogotá, el régimen pensional que le corresponde es el dispuesto en las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres, como quiera que con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 se dispuso que "*los docentes* ***que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003****, (...)".*

De allí que los argumentos de la parte demandante relacionados con el haber cotizado al Instituto de Seguros Sociales con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, no da lugar a la aplicación del régimen pensional dispuesto en la Ley 71 de 1988, como quiera que ese no constituye un requisito para hacer parte del régimen transitorio que permite la aplicación de un régimen pensional anterior, aunado a que tampoco acredita los presupuestos del art. 36 de la Ley 100 de 1993, pues, a la entrada en vigencia del sistema general no acredita edad -35 años- o tiempo de servicios -15 años-, como lo adujo la entidad en la contestación de demanda.

En virtud de lo expuesto, el Despacho considera que, como no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija el acto administrativo acusado, se deben negar las súplicas de la demanda.

4.5. Costas

Finalmente, la Instancia no condenará en costas teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial, en razón a lo anterior, este Despacho advierte que no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, por tanto, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F A L L A

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por la señora **MYRIAM SUSANA ALONSO BERNAL,** identificada con cédula de ciudadanía No. **39.527.301**, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en la instancia.

TERCERO: Ejecutoriada esta sentencia, archívese el expediente, dejando las constancias del caso.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

LUZ NUBIA GUTIÉRREZ RUEDA
Juez

Firmado Por:

LUZ NUBIA GUTIERREZ RUEDA
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 47 ADMINISTRATIVO BOGOTÁ

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:
6e0e46676fa9d41139dee98e237628c49d28d7f14a69a1773b8100057a04e1c5

Documento generado en 11/12/2020 11:59:05 p.m.

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica