



253

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

PROCESO:
RADICACIÓN
ACCIONANTE:
ACCIONADA:

NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
No. 110013335-012-2017-00294-00
MIRIAM CELINA TORRES DE SANCHEZ
DISTRITO CAPITAL - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DE BOGOTÁ

**AUDIENCIA INICIAL
ARTICULO 180 DE LA LEY 1437 de 2011
ACTA N° 192 – 2019**

En Bogotá D.C. a los cinco (05) días del mes de junio de 2019, siendo las nueve de la mañana (09:00 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 Secretario ad hoc constituyó en audiencia pública en la Sala 43 de la sede judicial CAN y la declaró abierta para tal fin, con la asistencia de los siguientes

INTERVINIENTES

Parte demandante: DANIEL RICARDO SANCHEZ TORRES

Parte demandada: EDNA CAROLINA OLARTE MARQUEZ, Se reconoce personería conforme al poder allegado a la diligencia

No asiste representante del Ministerio Público

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. Fallo

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.

Los apoderados sin novedad que invalide lo actuado.

EXCEPCIONES PREVIAS

Con la contestación de la demanda la entidad, propuso las excepciones denominadas: "Ausencia de los presupuestos necesarios para la prosperidad de la acción" "legalidad de los actos acusados" y "genérica o innominada" (fl.33).

En esta oportunidad se advierte que en los términos del artículo 100 del C.G.P., **NO HAY EXCEPCIONES PREVIAS PARA RESOLVER**. Tampoco el Despacho advierte la configuración de las excepciones consagradas en el artículo 180 —numeral 6— de la Ley 1437 de 2011, para que se produzca la terminación anticipada del proceso.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

FIJACIÓN DEL LITIGIO

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

MIRIAM CELINA TORRES DE SANCHEZ CC 27.799.474
NACIÓ 03 de noviembre de 1951 (Folio 95)
ACTO DE RETIRO Resolución 6325 de 28 de diciembre de 2016: Por medio de la cual la Secretaría de Educación del Bogotá retira del servicio a la demandante por cumplir la edad de retiro forzoso al cumplir los 65 años de edad (folios 2-3). Notificada el 16/ene/2017 Régimen aplicado: Decreto 2277 de 1979 y Decreto 1278 de 2002
Recurso de Reposición del 27 de enero de 2017. Rad. E-2017-15771, por medio del cual la parte actora solicita se revoque la Resolución No. 6325 de 2016 y se reintegre al servicio a la docente (Fl. 5-6)
RESPUESTA DE LA ENTIDAD Resolución 396 de 17 de marzo de 2017: Confirma la decisión y no repone la Resolución No. 6325 de 2016 (folios 7-11). Notificada el 29/mar/2017
CONCILIACIÓN PREJUDICIAL Radicada: el 31 de julio de 2017 (Fl. 13) Audiencia fallida: 08 de septiembre de 2017
PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA 08 de septiembre de 2017 (Fl. 21)
PRETENSIONES DE LA DEMANDA - Se declare la nulidad de las Resoluciones Nos. 6325 de 28 de diciembre de 2016 y Resolución 396 de 17 de marzo de 2017 - Se reintegre al cargo de docente que venía ocupando o uno equivalente - Se reconozca y pague a la demandante los salarios y demás prestaciones sociales dejadas de percibir desde el momento del retiro - Se dé cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 187 y 192 del CPACA - Se condene en costas y agencias en derecho

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

Una vez escuchados, el Despacho advierte que el asunto es de mero derecho dirigido a determinar si es procedente aplicar las disposiciones de la Ley 1821 de 2016 toda vez la fecha en que la docente cumplió la edad de retiro forzoso.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

254

ETAPA DE CONCILIACIÓN

Dada la posición de la parte demandada, se declara fallida la etapa de conciliación.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

DECRETO DE PRUEBAS

Téngase como pruebas en su haber pertinente los documentos que fueron aportados con el escrito de demanda y su contestación.

Teniendo en cuenta que las partes no solicitaron pruebas adicionales y el Despacho tampoco encuentra necesario decretarlas de oficio, de dará por cerrado el debate probatorio y se continuara con la siguiente etapa.

DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

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

PROBLEMA JURÍDICO

Corresponde establecer si se puede dar efecto retroactivo a la Ley 1821 de 2016 para quienes cumplieron la edad de retiro forzoso prevista en la legislación anterior (65 años edad) antes de su vigencia.

CONSIDERACIONES

Vigencia de la Ley 1821 de 2016 en el tiempo

La SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL del Consejo de Estado al pronunciarse sobre la vigencia de la ley 1821 para el personal docente, determinó¹:

[En el concepto 2326] la Sala llegó a las siguientes conclusiones sobre la interpretación de los artículos 2° y 4° de la Ley 1821 de 2016 y sobre la aplicación de dicha ley en el tiempo, conclusiones que se reiteran por ser relevantes para los efectos de esta consulta: (i) El artículo 2° de la Ley 1821 de 2016 no se refiere a la situación de las personas que, a la entrada en vigencia de dicha normatividad, hubiesen cumplido ya la edad de retiro forzoso prevista en la legislación anterior (y a la cual estuvieran sujetas), pero que siguieron ejerciendo funciones públicas, por cualquier motivo. Tal disposición regula la situación de las personas que, sin haber llegado a la edad de retiro forzoso al momento de entrar en vigencia la citada ley, cumplan los requisitos para adquirir la pensión de jubilación o de vejez antes de los 70 años.

¹ Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS, quince de agosto de dos mil diecisiete (2017) Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00014-00(2328)

A tales individuos, la norma mencionada les concede la opción voluntaria de seguir laborando hasta llegar a esa edad. (ii) La Ley 1821 se rige por el principio del efecto general inmediato de las leyes, lo que excluye cualquier interpretación o aplicación retroactiva. (iii) En particular, como la llegada de una persona (servidor público o particular que cumpla funciones públicas) a la edad de retiro forzoso, constituye un hecho jurídico del cual se derivan determinadas consecuencias o efectos legales, como el deber de retirarse y cesar en sus funciones, o el deber que tiene la administración de retirarlo, si la persona no lo hace voluntariamente, la expedición de la Ley 1821 de 2016 no alteró la situación jurídica (consolidada) de los servidores públicos y los particulares que incurrieron en esta causal al amparo de la legislación anterior, por haber cumplido la edad respectiva (generalmente 65 años) antes de la entrada en vigencia de la Ley 1821. (iv) La conclusión anterior no cambia por el hecho de que la persona concernida siguiera ejerciendo funciones públicas después de la entrada en vigor de la Ley 1821 de 2016, bien sea porque no se hubiera vencido el plazo que las normas pertinentes le otorgaran para retirarse efectivamente, o porque no se hubiese expedido un acto administrativo de retiro, o por cualquier otra razón.

Excepciones para el retiro forzoso por edad

De acuerdo al texto transcrito que establece el efecto general inmediato de la Ley 1821 de 2016 y excluye cualquier interpretación con efectos retroactivos, las personas reguladas por el Decreto 2277 de 1979 o por el Decreto 1278 de 2002 solo pueden seguir laborando a pesar de haber cumplido los 65 años antes de la vigencia de la Ley 1821 de 2016 -según pronunciamientos de la Corte Constitucional en sentencias de tutela- cuando al momento de su desvinculación no había logrado el reconocimiento de una pensión que garantizara su derecho al mínimo vital y no cuenta con otra fuente de ingresos que le permita satisfacer sus necesidades básicas².

CASO CONCRETO

La docente MIRIAM CELINA TORRES DE SANCHEZ nació el 03 de noviembre de 1951, cumpliendo la edad de 65 años el 03 de noviembre de 2016, razón por la cual la Secretaría de Educación de Bogotá mediante Resolución No. 6325 de fecha 28 de diciembre de 2016 la retiró del cargo fundamentando su decisión en virtud de lo dispuesto en el Decreto Ley 2277 de 1979. De manera posterior, fue expedida la Ley 1821 de 2016 que modificó la edad máxima para el retiro forzoso de las personas que desempeñan funciones públicas ampliando la edad a 70 años, la cual entró en vigencia el 30 de diciembre de 2016. Por lo anterior, el 27 de enero de 2017 la parte accionante radicó recurso de reposición en contra de la Resolución 6325 de 2016.

La entidad accionada mediante Resolución No. 396 del 17 de marzo de 2017 negó la revocaría de la Resolución 6325 de 2016, argumentando que la Ley 1821 de 2016 entró a regir a partir del 30 de diciembre de 2016, esto es, posterior a la fecha en que la docente cumplió los 65 años de edad.

Conforme al expediente administrativo que allegó la entidad al plenario, se tiene que la demandante fue nombrada en propiedad a través de la Resolución No. 202 del 01 de febrero de 1993, tomando posesión del cargo el 05 de febrero de 1993, razón por la cual de acuerdo al estudio normativo desarrollado en esta providencia, su permanencia en el cargo se encuentra reglado en el Decreto 2277 de 1979 -Los docentes que se vincularon antes del 19 de junio de 2002, se les aplica el régimen contenido en dicho decreto-.

La docente consolidó su derecho pensional cuando cumplió los 65 años el 03 de noviembre de 2016, esto es antes de la vigencia de la Ley 1821 de 2016 razón por la cual debía proceder a retirarse voluntariamente o ser retirada por la Secretaría de

² Corte Constitucional. Sentencia T-294 de 2013, T-718 de 2014, T-360 de 2017

235

Educación de Bogotá como en efecto ocurrió, razón por la cual se denegaran las pretensiones.

Ahora bien, frente a la excepción contemplada por la Corte Constitucional en punto a la protección del mínimo vital por parte del empleador antes de dar firmeza al retiro forzoso por cumplimiento de la edad, el Despacho pudo establecer que la Secretaría de Educación de Bogotá en la Resolución No. 6325 de 2016 actuó de conformidad, pues en la parte considerativa dispuso (Fl. 2):

“Que la oficina de personal revisó en el sistema de información del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio – INFOMAG, sobre la situación pensional de los educadores relacionados, encontrando que tienen reconocida pensión de jubilación y se encuentran en nómina de pensionados, acorde a las resoluciones que se relacionan en el cuadro anexo y que hacen parte integral del presente acto administrativo.”

Tal afirmación fue corroborada por la actora en el recurso de reposición de enero 27 de 2017 del cual se extracta (Fl. 5):

“...los docentes que pertenecemos al régimen del Decreto 2279 de 1979..., que tenemos reconocida una pensión de jubilación y devengamos un salario...”

Así pues la actora no se encontraba incurso en la excepción constitucional propuesta.

CONDENA EN COSTAS

El artículo 188 del CPACA señala:

“...Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

La lectura del texto normativo permite establecer que en materia de costas para la jurisdicción contencioso administrativa, el legislador introdujo un cambio sustancial respecto de la condena al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-.

De esta manera, y en virtud con lo dispuesto en el Acuerdo 1887 del 26 de junio de 2003, modificado por el Acuerdo 2222 del 2003, expedidos por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, las agencias en derecho para procesos de primera instancia con cuantía, se fijarán hasta el 20% del valor de las pretensiones reconocidas o negadas en la sentencia.

“III CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

3.1. ASUNTOS.

3.1.2. Primera instancia.

Sin cuantía: Hasta quince (15) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

Con cuantía: Hasta el veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones, reconocidas o negadas en la sentencia.”

Frente a lo anterior el Consejo de Estado³ ha previsto un test de proporcionalidad para la fijación de estas agencias, en punto a las tarifas establecidas por el Consejo

³ Consejero ponente: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA, 24 de octubre 2016, Radicación número: 11001-03-26-000-2013-00006-00(45987)A

Superior de la Judicatura, como un sistema tripartita a saber: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en estricto sentido, a efectos de que las providencias conjuguen de manera precisa y motivada la aplicación de la sanción pecuniaria.

Atendiendo el principio de razonabilidad que va más allá de la aplicación lógica-formal de la norma, y en procura de no ir a desincentivar el acceso a la administración justicia, derecho fundamental, se procede a dosificar la medida sancionatoria de agencias en derecho, de la siguiente manera:

- Para el momento de presentación de la demanda el Consejo de Estado ya había hecho pronunciamiento sobre los efectos en el tiempo de la Ley 1821 de 2016.
- La entidad demandada contesto la demanda, sin embargo no hubo excepciones por resolver.

Bajo estas consideraciones y teniendo en cuenta la actividad desplegada por los apoderados, la capacidad económica de las partes el Despacho impone costas a la parte actora el 10% de un salario mínimo mensual legal vigente a favor de la entidad demandada.

REMANENTES

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 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 DE BOGOTÁ - SECCIÓN SEGUNDA**, administrando Justicia en nombre de la Republica de Colombia y por autoridad de la ley

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR EN COSTAS a la **PARTE DEMANDANTE** a cancelar a la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE BOGOTA** el 10% del salario mínimo mensual legal vigente suma equivalente a \$82.800.

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

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

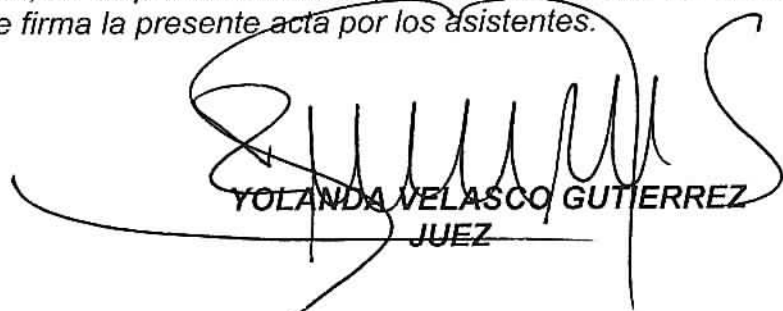
DECISIÓN NOTIFICADA EN ESTRADOS

Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos a que haya lugar.

Apoderado Parte Actora SIN RECURSOS

Apoderado de la entidad SIN RECURSOS

Así las cosas, se da por terminada la presente audiencia. No siendo otro el motivo de la misma se firma la presente acta por los asistentes.



YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

Parte demandante:



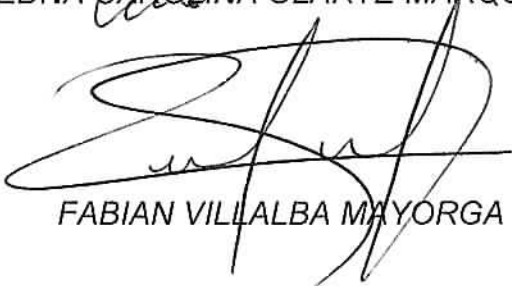
DANIEL RICARDO SANCHEZ TORRES

Parte demandada:



EDNA CAROLINA OLARTE MARQUEZ

Secretario Ad hoc



FABIAN VILLALBA MAYORGA