



JUZGADO DIECISIETE (17) ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ
- SECCIÓN SEGUNDA -
JUEZ: LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Audiencia inicial- Artículo 180 C.P.A.C.A.

Acta No. 68 DE 2017

Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Radicado: 110013335-017-2015-00574-00
Demandante: Alberto Medina Gutiérrez
Demandado: Ministerio de Educación Nacional
Tema: Reconocimiento pensión de sobrevivientes

En Bogotá D.C., a los veintiuno (21) días del mes de junio de 2017, siendo las dos dieciocho minutos de la tarde (02:18 pm), la suscrita Juez 17 Administrativa Oral de Bogotá declara formalmente abierta la presente AUDIENCIA INICIAL prevista en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011, en el proceso promovido en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho instaurado por el señor Alberto Medina Gutiérrez, en el radicado 110013335-017-2015-00574-00, en contra del Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

I. PRELIMINARES

A. PRESENTACIÓN DE LAS PARTES INTERVINIENTES:

Apoderado de la demandante: ROGER JOAN MARTÍNEZ VERGARA, con C.C. No. 80.181.184 de Bogotá y T.P. 215.310 del C. S. de la J. Autoriza notificaciones al correo electrónico: colombiapensiones1@hotmail.com

Se deja constancia de la no asistencia de apoderado de la parte demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional ni del señor agente del Ministerio Público, ALVARO PINILLA GALVIS, Procurador 87 Judicial I Administrativo.

B. SANEAMIENTO

El despacho no observa irregularidades o vicios que deban sanearse en esta etapa; no obstante, se corre traslado a los sujetos procesales para que se manifiesten en torno a la existencia de vicio o nulidad en el proceso, de lo contrario se entenderán saneados.

Esta decisión queda notificada en estrados, sin oposición por los apoderados intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

C. EXCEPCIONES

Dentro del término de traslado, conforme con las disposiciones del artículo 172 y 173 del C.P.A.C.A., el apoderado del Ministerio de Educación propuso las siguientes excepciones *i) inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley ii) falta de legitimación en la causa por pasiva y no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios y iv) prescripción*; esta última sobre la cual se pronunciara el Despacho una vez se decida el mérito de las pretensiones. E igualmente es pertinente señalar que la excepción denominada por la demandada de “**inexistencia de la obligación con fundamento en la ley y la Constitución**”, al considerar el Despacho que según su sustentación, no está llamada a prosperar en tanto que no constituye un verdadero modo exceptivo, toda vez que no involucra ninguna circunstancia adicional o nueva que



ataque las pretensiones- perentorias o de fondo- o al procedimiento- esto es previas o formales-. *Contrario sensu*, guarda relación directa con el fondo del objeto estudiado y hace parte de los argumentos de la defensa, por tal razón al decidir de mérito el proceso este asunto quedará de paso decidido. Respecto de las demás exceptivas se dirá:

1. Falta de legitimación en la causa por pasiva y no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios¹

El Ministerio de Educación argumentó que el acto administrativo demandado no lo expidió la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, por el contrario, contiene una manifestación de voluntad de la entidad territorial. Señaló que el Fondo es una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, cuyos recursos tienen la finalidad de pagar las prestaciones que las entidades territoriales reconocen a su planta de docentes.

En cuanto a no comprender la demanda todos los litisconsortes necesarios, solicitó la vinculación de la entidad territorial, teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 60 de 1993 y la Ley 715 de 2001, según las cuales el Ministerio de Educación Nacional perdió la competencia de ser nominador.

Corrido el traslado de las excepciones propuestas, la parte demandante manifestó que es el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio la entidad llamada al reconocimiento y pago de las prestaciones sociales de los docentes, entidad que expidió el acto administrativo.

Ahora bien, como los argumentos en las dos excepciones se orientan a la vinculación de la respectiva entidad territorial y se soportan en similares argumentos, se resolverán en forma conjunta.

Observa el Despacho que conforme al artículo 9º de la Ley 91 de 1989 y 56 de la Ley 962 de 2005 las prestaciones sociales que paga el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se reconocen por la Nación – Ministerio de Educación Nacional, función que si bien se ha delegado en las entidades territoriales, se ejerce en todo caso en nombre y representación del mencionado Fondo.

Así, téngase en cuenta que la Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, sin personería jurídica, y la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL es la propietaria de los recursos del FONDO, además la **pensión de sobrevivientes** pretendida por el demandante, en caso de accederse a las pretensiones de la demanda deberá pagarse con dichos caudales.

Por tanto, concluye el Despacho que el extremo pasivo de la controversia fue integrado en debida forma con la entidad demandada y que fue debidamente notificada, razón por la cual, la excepción formulada de falta de legitimación en la causa por pasiva no prospera y se hace improcedente la vinculación del ente territorial por las razones expuestas.

Esta decisión queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

II. FIJACIÓN DEL LITIGIO

A. PRETENSIONES DE LA DEMANDA

¹Sobre este aspecto se recuerda que la legitimación en la causa es un elemento sustancial que guarda relación con la calidad o el derecho que tiene una persona para demandar o para contradecir las pretensiones de la demanda. Más exactamente, la legitimación por pasiva se ha definido como la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado. Al respecto ver Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 1º de octubre de 2014, Rad. Int. 33767



Teniendo en cuenta la demanda, las pretensiones se concretan a lo siguiente:

1. Se declare la nulidad de la Resolución 2962 del 22 de mayo de 2015, por medio de la cual se negó una solicitud de pensión de sobreviviente.
2. Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad a proferir el acto administrativo que reconozca y pague a favor del demandante, en forma vitalicia la pensión de sobrevivientes a partir del 11 de mayo de 1999.
3. Se condene a la Nación – Ministerio de Educación Nacional a que reconozca, liquide y pague las mesadas pensionales ordinarias y adicionales, con los ajustes ordenados por el gobierno nacional en cada año desde el 11 de mayo de 1999 en adelante.
4. Se condene a la accionada al pago de los intereses moratorios acorde con lo establecido en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, sobre las sumas que resulten cuando se verifique su pago.
5. Condenar a la entidad demandada a reconocer y pagar los reajustes que se causen por los conceptos referidos en los numerales anteriores, desde el momento en el que se le reconoció esta pensión.
6. Condenar a la entidad demandada a reconocer la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto del reconocimiento pensional, referidos en los numerales anteriores, aplicando lo certificado por el DANE desde el momento del reconocimiento de la pensión hasta que se haga efectivo el pago, conforme con lo establecido en los artículos 187 y 192 del CPACA.
7. Se ordene a la parte demandada dar cumplimiento a la sentencia en el término fijado en los artículos 189, 192, 195 del CPACA.
8. Se condene en costas a las entidades demandadas de conformidad con el artículo 188 del CPACA.

B. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado de la demandada en oportunidad señaló que, en cuanto a los requisitos para acceder a la pensión pos mortem, indicó que la docente se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al momento de su fallecimiento, por lo que el Régimen aplicable es establecido en la Ley 91 de 1989, dentro del cual se reconoce la pensión pos mortem 20 años, a la cual tienen derecho en forma vitalicia los beneficiarios de los docentes que hayan cumplido 20 años de servicios continuos o discontinuos, para lo cual no se tiene en cuenta el requisito de edad del causante y, la pensión pos mortem 18 años a la cual tiene derecho por el término de 5 años los beneficiarios de los docentes que hayan cumplido con un mínimo de tiempo de 18 años; subrayando que para el caso en estudio, la causante al momento del fallecimiento no cumplió con el tiempo de servicios requerido para que sus beneficiarios tuvieran acceso a alguna de las modalidades de pensión pos mortem que de conformidad con el ordenamiento jurídico debe pagar el Fondo.

Finalmente, señaló que no es procedente la aplicación del régimen general solicitado por cuanto la docente pertenecía a un régimen de excepción, por lo que las pretensiones de la demanda deben ser desestimadas.

C. PROBLEMA JURÍDICO

El problema jurídico se circunscribe en establecer si es procedente la nulidad del acto demandado, para efectos de reconocer a favor del demandante en calidad de esposo de la extinta ANA CECILIA FLOREZ CORREA quien se desempeñaba como docente al servicio de la secretaria de educación de Bogotá pensión de sobrevivientes en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 desde el 11 de mayo de 1999.



La Juez concede el uso de la palabra al apoderado demandante para que manifiesten si están de acuerdo con la fijación del litigio.

Esta decisión es adoptada mediante auto interlocutorio No.118 y queda notificada en estrados, sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

III. CONCILIACIÓN

Teniendo en cuenta que la parte demandada no asiste a esta diligencia se declara **FALLIDO** el intento conciliatorio agotado en esta etapa procesal y ordena continuar con la actuación.

Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

IV. MEDIDAS CAUTELARES

En consideración a que no existen medidas cautelares pendientes por resolver, se continúa con la siguiente etapa procesal.

V. DECRETO DE PRUEBAS

En este estado de la diligencia y teniendo en cuenta que con la demanda fueron aportados los medios de prueba necesarios para resolver el litigio, se incorporan legalmente al proceso con el valor probatorio que les otorga la Ley.

De otra parte, y habida cuenta que no es necesario el decreto de pruebas adicionales a las obrantes dentro del proceso, y en vista que la entidad demandada allegó documento en el que certifica que no posee el cuaderno administrativo de la demandante, el Despacho **prescinde de la audiencia de pruebas** y procede a dictar sentencia dando previamente a las partes la oportunidad de presentar alegatos de conclusión.

Esta decisión es adoptada mediante auto interlocutorio No.119 y las partes quedan notificadas en estrados, se les concede el uso de la palabra a los apoderados por si tienen recursos u observación alguna. Sin oposición por los intervinientes, una vez en firme se continúa con la diligencia.

VI. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Se concede el uso de la palabra a las partes para que presenten sus alegatos de conclusión, así:

PARTE DEMANDANTE: Se ratifica en los hechos y pretensiones de la demanda y expone sus alegatos en la forma consignada en el audio de esta audiencia desde el minuto 14:50 al 18:41.

VII.SENTENCIA

Agotadas las etapas previas previstas dentro de la presente actuación y escuchados los alegatos de las partes, se procede a dictar **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA No.6**, así:

A. RESUMEN DE LA DEMANDA

Los hechos, pretensiones, contestación de la demanda y problema jurídico son como quedaron consignados en la fijación del litigio, en cuanto a las **normas violadas**, la parte demandante invocó



entre otras, algunos artículos de la Constitución Política, la Ley 57 de 1887, Ley 4ª de 1966, Decreto 2277 de 1979, Ley 33 y 62 de 1985, Ley 549 de 1999, Ley 4ª de 1992 y Ley 100 de 1993.

Señalando que al negarse la pensión de sobrevivientes al demandante, se violaron las normas de carácter constitucional contenidas en los artículos 2, 13, 16, 25, 29, 48, 53 58 y 228, toda vez que este tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes, establecida en la Ley 100 de 1993, donde debe considerarse los medios de prueba que la ley señala como válidos y pertinentes, siendo la pensión de sobrevivientes un derecho derivado de la relación laboral; igualmente que con el actuar del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se viola lo establecido en el acto legislativo 01 del 22 de julio de 2005, en el cual se establece que los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio 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 los docentes que se hayan vinculado o 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.

B. CONSIDERACIONES

1. Régimen prestacional aplicable para la pensión pos mortem de los docentes territoriales

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación de los docentes, excepto de los vinculados a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003^{2/3}, norma que estableció que el régimen prestacional de los docentes oficiales (nacionales, nacionalizados y territoriales) vinculados con anterioridad a dicha ley es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia, que para el efecto es la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), la cual a su vez dispuso que el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y en la citada ley⁴.

Con anterioridad a la Ley 812 de 2003, el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y **territoriales** es el contemplado en la Ley 115 de 1994 (Ley General de Educación), cuyo artículo 115 dispuso que *“el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley”*.

A partir de la expedición de la Ley 60 de 1993, los docentes territoriales fueron incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, de acuerdo con lo normado en el artículo 6º, que establece que: *“el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial”*.

Asimismo, la jurisprudencia del Consejo de Estado reiteró que a los docentes territoriales le son aplicables las normas vigentes para la respectiva **entidad territorial**⁵.

² Ley 812 de 2003. *“Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006”*. (...) *“Artículo 81. 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 establecida en las Leyes 100 de 1993 y /97 de 2003, con los requisitos previstas en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres”*.

³ Acto Legislativo 1 de 2005, con relación al régimen pensional de los docentes oficiales, en el parágrafo transitorio 1º del artículo 1º, preceptuó: *“Artículo 1º. Se adicionan los siguientes incisos y párrafos al artículo 48 de la Constitución Política: (...) / Parágrafo transitorio 1º. 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 ésta. 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”*.

⁴ Cfr. Artículo 115 de la Ley 115 de 1994.

⁵ Al respecto ver: Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección “B” sentencia del 23 de febrero de 2006 en la que sostuvo: *“La Ley 60 de 1993, dispone que “El régimen prestacional aplicable a LOS ‘ACTUALES’ DOCENTES NACIONALES O NACIONALIZADOS que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones” será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en*



Ahora bien, tratándose del fallecimiento del docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, la norma aplicable es el artículo 7^º del Decreto 224 de 1972, que consagra la pensión post mortem, la cual exige que el docente haya laborado por lo menos 18 años continuos o discontinuos en planteles oficiales, y se otorgara a sus beneficiarios por el término de 5 años.

En lo relacionado con el factor temporal, esto es los 5 años por los cuales se reconocía la citada prestación pensional, se entiende derogado por la Ley 33 de 1973, conforme analizó el Consejo de Estado en sentencia del 29 de enero de 2004⁷ en la que se examinó el tránsito legislativo entre el Decreto Ley 224 de 1972 y la Ley 33 de 1973.

De acuerdo con lo expuesto, las normas antes transcritas establecen el reconocimiento y pago de una pensión de sobreviviente con carácter vitalicia a favor de las viudas e hijos de los docentes que, habiendo muerto, hubieran laborado por lo menos 18 años continuos o discontinuos en planteles oficiales.

2. Aplicación excepcional del régimen general

Sin embargo, el Consejo de Estado en sentencia del 15 de septiembre de 2016⁸, al analizar la procedencia del reconocimiento a los beneficiarios de los docentes de la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, reiteró la posición asumida por la Corporación frente a la posibilidad de que a los cobijados por un régimen especial les sean aplicables las disposiciones de naturaleza general, en tanto estas últimas resulten más favorables a sus pretensiones⁹, precisando que:

“excepcionalmente, y cuando se demuestra que sin razón justificada las diferencias surgidas de la aplicación de los regímenes especiales generan un trato desfavorable para sus destinatarios, frente a quienes se encuentran sometidos al régimen común de la Ley 100 de 1993, se configura una evidente discriminación que impone el retiro de la normatividad especial, por desconocimiento del derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

Así las cosas, y teniendo en cuenta que la aplicación del régimen especial previsto para los docentes en el caso concreto, Decreto Ley 224 de 1972 y Ley 33 de 1973, da lugar a un trato desfavorable a las pretensiones de las demandantes, la Sala estima acertada la decisión del Tribunal en cuanto por vía de excepción aplicó las disposiciones previstas en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, las cuales resultan más beneficiosas a su situación particular, en cuanto logra satisfacer los requisitos exigidos por el citado artículo 46”.

ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquier otra clase de remuneraciones. De otra parte, en cuanto a los DOCENTES TERRITORIALES, dispuso su incorporación al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, y que se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.// De lo anterior resalta que los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales y distritales de educación en las condiciones señaladas en la Ley 60 de 1993 quedan sometidos en cuanto a la PENSIÓN DE JUBILACIÓN – ORDINARIA O DERECHO prevista en la Ley 91 de 1989, la cual es de régimen “ordinario”, como ya se dijo. Y los docentes territoriales en cuanto a la citada pensión tenían que estar sometidos a la Ley pensional “ordinaria” pertinente (salvo situaciones especiales que se deben demostrar) debido a que las autoridades locales no tenían facultad constitucional para regular esa materia; por eso algunas disposiciones dictadas en materia pensional para los empleados territoriales por autoridades locales resultan contrarias al régimen constitucional; claro está que las situaciones definidas y consolidadas en aplicación de un régimen local gozan de protección conforme al Art. 146-1 de la Ley 100/93”.

⁷ Decreto 224 de 1972, artículo “Artículo 7º. En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos diez y ocho (18) años continuos o discontinuos, el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a que por la respectiva entidad de previsión se pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte mientras aquel no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor cumpla la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años” (no está en negrilla en el texto original).

⁸ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Rad. No. 00513-01, M.P. Dr. Nicolás Pájaró Peñaranda “De ahí que, evidentemente el artículo 7º del decreto ley 224 de 1972, está vigente, como lo concluyó la Sala de Consulta y Servicio Civil, pero sustituida su regla temporal de los 5 años allí establecida, por la condición vitalicia de la pensión, por mandato de la ley 33 de 1973.// (...)6. Desde luego, que la ley 33 no mencionó a las pensiones docentes, ni al artículo 7º del decreto ley 224 de 1972, pero a juicio de la Sala no hacía falta que los mencionara para entenderlo modificado en lo pertinente, porque los términos en que fue expedida es omnicompreensiva, tanto de las pensiones ordinarias como de las especiales y las de los sectores público, “sea este oficial o semioficial” y privado.”.

⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, radicado número: 15001-23-33-000 2014 00168 01(4101 15).

¹⁰ En la sentencia en cita, se refirió a pronunciamientos realizados por la Corporación mediante sentencia del 27 de agosto de 2009, Radicado 130012331000200000421 01, C. P. Gerardo Arenas Monsalve



Así, se tiene que la Ley 100 de 1993, en su artículo 46, consagró el derecho a acceder a la pensión de beneficiarios, si el causante había completado por lo menos 26 semanas de cotización al momento de su fallecimiento; mientras el Decreto 224 de 1972, estableció un requisito bastante alto como lo es la prestación del servicio del docente por más de 18 años; por tal motivo la Ley 100 de 1993, resulta ser más beneficiosa.

Conforme, precisó el Consejo de Estado en la sentencia antes anunciada, la aplicación del artículo 7º del Decreto 224 de 1972 conllevaría a una afectación que no se compadece con los dictados de justicia, ni con los criterios de equidad que deben inspirar al juez en la interpretación de las normas laborales, las cuales están encaminadas a mitigar los efectos de la viudez.

Por otro lado y en punto del monto de la pensión, debe atenderse lo dispuesto en el artículo 48¹⁰ de la Ley 100 de 1993, el cual consagró que en caso de muerte del pensionado este será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba, en tanto que a la muerte del afiliado, el monto de la pensión correspondería al 45% del ingreso base de liquidación más el 2% de ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación y sin que en ningún caso la pensión pueda ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente.

Bajo estos postulados procede el Despacho a analizar el caso concreto del demandante.

3. Caso concreto

Según certificado de historia laboral obrante a folio 8, se encuentra probado que la señora Ana Cecilia Flórez Correa (Q.E.P.D.) estuvo vinculada como docente territorial en la Secretaría de Educación Distrital desde el 8 de febrero de 1993, hasta el 10 de mayo de 1999, fecha de su fallecimiento según se desprende del Registro de Defunción visible a folio 9.

Se encuentra probado igualmente que la señora Ana Cecilia Flórez Correa (Q.E.P.D.), contrajo matrimonio con el señor Alberto Antonio Medina Gutiérrez, según registro civil de matrimonio aportado a folio 10 de la actuación.

En su calidad de cónyuge, el demandante elevó solicitud ante el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el 13 de febrero de 2015, a fin de acceder a la pensión de sobrevivientes consagrada en la Ley 100 de 1993, la cual fue resuelta en forma desfavorable por la entidad mediante Resolución 2962 del 22 de mayo de 2015, acto administrativo demandado.

Así las cosas, teniendo en cuenta la fecha de la vinculación de la docente, correspondería analizar las normas vigentes para el régimen especial a la fecha de su ingreso a la entidad, es decir, las contenidas en la del artículo 7º del Decreto 224 de 1972. Sin embargo, la señora Flórez Correa (Q.E.P.D.) solo completó al servicio de la Secretaría de Educación 6 años, 3 meses y 2 días, lo que no le permitiría acceder a la prestación a los beneficiarios de esta.

Contrario a ello, si completó los requisitos establecidos en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, por cuanto cotizó más de 26 semanas a la fecha de su fallecimiento, lo que conlleva a dar aplicación al régimen general por resultarle más favorable al demandante.

¹⁰ Ley 100 de 1993, artículo 48 *“ARTÍCULO 48. MONTO DE LA PENSIÓN DE SOBREVIVIENTES. El monto mensual de la pensión de sobrevivientes por muerte del pensionado será igual al 100% de la pensión que aquel disfrutaba. //El monto mensual de la Pensión total de sobrevivientes por muerte del afiliado será igual al 45% del ingreso base de liquidación más 2% de dicho ingreso por cada cincuenta (50) semanas adicionales de cotización a las primeras quinientas (500) semanas de cotización, sin que exceda el 75% del ingreso base de liquidación. //En ningún caso el monto de la pensión podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente, conforme a lo establecida en el artículo 35 de la presente Ley //No obstante lo previsto en este artículo, los afiliados podrán optar por una pensión de sobrevivientes equivalente al régimen de pensión de sobrevivientes del ISS, vigente con anterioridad a la fecha de vigencia de la presente Ley equivalente al 65% del ingreso base de liquidación, siempre que se cumplan las mismas condiciones establecidas por dicho instituto.”*



Ahora bien, teniendo en cuenta que la señora Ana Cecilia Flórez Correa, no alcanzó a completar 500 semanas, el monto de la pensión corresponde al 45% de su ingreso base de liquidación; sin embargo, si el valor correspondiente a dicho porcentaje fuere inferior al salario mínimo legal mensual vigente, la entidad deberá reconocer la pensión en cuantía del salario mínimo fijado por el Gobierno Nacional para el año 1999, exactamente 11 de mayo de 1999, fecha a partir de la cual tendrá lugar el reconocimiento pensional, día siguiente al fallecimiento de la docente.

Por las razones anteriormente expuestas, el Despacho encuentra probado el cargo de nulidad invocado contra el citado acto administrativo y procederá a declarar la **nulidad de la Resolución 2962 del 22 de mayo de 2015**, ordenando el consiguiente restablecimiento del derecho.

En consecuencia, el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deberá proceder al reconocimiento y pago de la pensión de sobrevivientes consagrada en el artículo 46 de la Ley 100 de 1993, al señor Alberto Medina Gutiérrez, a partir del 11 de mayo de 1999, teniendo en cuenta el 45% del ingreso base de liquidación, el cual en todo caso no podrá ser inferior al salario mínimo legal fijado por el Gobierno Nacional para el año 1999.

Por otro lado, respecto de los **intereses moratorios** establecidos en el artículo 141 de la Ley 100 de 1993, debe indicarse que dicho derecho solo puede deprecarse al momento en el que la obligación se hace exigible y no existe controversia sobre la cuantía del pago de la misma. Es decir, la condena por intereses procede una vez se determina en forma definitiva la obligación de reconocer la pensión, así lo ha precisado el Consejo de Estado, entre otras, mediante sentencia del 12 de febrero de 2014 en la que señaló:

“Ahora bien, teniendo en cuenta que el derecho al reconocimiento de la pensión a favor del actor sólo vino a ser plenamente establecido con la sentencia de 21 de enero de 1999, proferida por la Sección Segunda del Consejo de Estado y que atrás fue referida, es a partir de este pronunciamiento que CAPRECOM incurrió en retardo en el pago de la pensión, puesto que a partir de esta fecha, debió acceder a la prestación solicitada por el hoy demandante como quiera que cualquier discusión jurídica al respecto ya se encontraba zanjada, como atrás se anotó”.¹¹

Por lo anterior, en el presente caso los mencionados intereses resultan improcedentes sobre la cuantía pensional que se encuentra en controversia. En ese sentido no se accede a dicha pretensión porque es a partir de este fallo que procede el reconocimiento pensional al demandante.

4. Prescripción de mesadas

Ahora bien, en lo relativo a la efectividad de la liquidación pensional y en lo concerniente a la prescripción trienal, consagrada en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 (reglamentado por el Decreto 1848 de 1969 – artículo 102), se ha de indicar que de la documentación probatoria obrante en el plenario, se corrobora que la señora Ana Cecilia Flórez Correa (Q.E.P.D.) falleció el **10 de mayo de 1999**, y el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión apenas el día **13 de febrero de 2015**, sin que de esta fecha a la presentación de la demanda (15 de julio de 2015) hayan transcurrido 3 años, por lo que se tomará la fecha de la petición a fin de establecer la prescripción.

Atendiendo a las fechas previamente citadas, se ordenará el reconocimiento de la pensión del demandante a partir del **11 de mayo de 1999**; sin embargo, el pago de las mesadas de la pensión de sobrevivientes que se dispone en la presente sentencia se efectuara a **partir del 13 de febrero**

¹¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del doce (12) de febrero de dos mil catorce (2014). Radicación número: 25000-23-26-000-2002-02431-01(29802).



de 2012, en atención a la prescripción probada, tal como se indicará en la parte resolutive de la sentencia.

5. Ajuste de la condena al pago de una cantidad líquida de dinero

Respecto de los valores que resulten a favor de la parte actora, debe aplicarse la fórmula siguiente, que ha sido debidamente sustentada por el Honorable Consejo de Estado, basándose en el artículo 178 del C.C.A., hoy inciso final del artículo 187 del CPACA, y que tiene por objeto traer a valor presente las diferencias que dejó de recibir el censor, protegiéndose así a la persona de los altos índices de desvalorización monetaria:

$$R = RH \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (RH), que es lo dejado de percibir por la parte demandante por concepto de las mesadas desde la fecha a partir de la cual se originó la obligación, por la suma que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente en la fecha de ejecutoria de esta sentencia), por el índice inicial, vigente para la fecha en que debió hacerse el pago¹².

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se aplicará separadamente mes por mes, para cada mesada teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada esta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en el artículo 197 del C.P.A.C.A. Se dará cumplimiento a esta sentencia igualmente, de conformidad a lo establecido en el inciso 1º del citado artículo.

6. Costas

El Despacho, conforme a lo dispuesto en el artículo 188 del CPACA, se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, en tanto no se ha probado que haya obstruido el impulso de este proceso.

Advierte el Despacho que las normas citadas, la jurisprudencia anunciada, la fórmula referida, y el desarrollo del tema en extenso quedan consignados en el acta de esta diligencia.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto, la **JUEZ DIECISIETE ADMINISTRATIVO ORAL DE BOGOTÁ**, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE la excepción de prescripción, por las razones y en los términos expuestos en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- DECLARAR la **NULIDAD** de la **Resolución 2692 del 22 de mayo de 2015**, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Como consecuencia de la anterior declaración de nulidad y a título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL –**

¹²Consejo de estado, Sección Segunda, Sentencia de 13 de julio de 2006, radicado interno No. 5116-05.



FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, RECONOCER la pensión de sobrevivientes, consagrada en la Ley 100 de 1993, al señor **ALBERTO ANTONIO MEDINA GUTIÉRREZ** identificado con CC. No.17.063.538, desde el **11 de mayo de 1999**, en cuantía del 45% de su ingreso base de liquidación; el cual no podrá en ningún caso ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente fijado por el Gobierno Nacional para el año 1999.

CUARTO.- Como consecuencia del reajuste ordenado en el numeral anterior, **CONDENAR** al **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, a **PAGAR** a favor del señor **ALBERTO ANTONIO MEDINA GUTIÉRREZ** identificado con CC. No.17.063.538, las sumas que resulten del valor del reconocimiento de la pensión de sobrevivientes que se ha ordenado en esta sentencia, con efectividad fiscal a partir del **13 de febrero de 2012**, por prescripción, con los reajustes pensionales previstos en la ley, sumas éstas que deberán ser actualizadas, con fundamento en el IPC y de acuerdo a la fórmula señalada en la parte motiva de esta sentencia.

QUINTO.- NEGAR las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO.- DAR cumplimiento a la presente providencia dentro de los términos establecidos para ello en el artículo 192 y numeral 4º del artículo 195 del CPACA.

SÉPTIMO.- SIN COSTAS en esta instancia por no aparecer causadas.

OCTAVO.- Una vez en firme esta sentencia, por la Secretaría del Juzgado **COMUNÍQUESE** a la entidad condenada, con copia íntegra de la misma para su ejecución y cumplimiento (Artículos 192 y 203 inciso final, de la Ley 1437 de 2011). **DEVUÉLVASE** a la parte demandante el remanente de los gastos del proceso si lo hubiere, así mismo, expídase copia de conformidad con lo normado en el artículo 114 del C.G.P.

DECIMO.- Las decisiones adoptadas en la presente audiencia, incluida la sentencia proferida quedan **notificadas en ESTRADOS**, tanto a los comparecientes como a los no comparecientes, conforme se dispone en el **artículo 202 del C.P.A.C.A.**

De la sentencia se corre traslado a los intervinientes. La parte accionante presentara y sustentara recurso de apelación parcial en oportunidad y términos del CPACA.

No siendo otro el objeto de la presente diligencia se da por terminada, siendo las tres de la tarde (03:00 pm) y se firma por quienes en ella intervinieron.

FIRMAS,

LUZ MATILDE ADAIME CABRERA

Juez

ROGER JOAN MARTÍNEZ VERGARA

Apoderado parte demandante

NATALY BONELL MORENO

Profesional Universitario

