

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE POPAYÁN

---

Popayán, Octubre Cinco (5) de dos mil veinte (2020)

EXPEDIENTE No. 19001-33-33-006-2018-0286-00  
ACTOR: ANGELA SOLIS SINISTERRA  
DEMANDADO: FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO

**Sentencia No.155**

Procede el despacho resolver la acción de nulidad y restablecimiento del derecho interpuesta por la señora ANGELA SOLIS SINISTERRA, en contra del FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, a fin de que se declare la nulidad de:

Resolución No. 0541 del 7 de abril de 2015, por medio de la cual se reconoce una pensión de jubilación.

A título de restablecimiento solicita la suma de cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales, debidamente actualizados, a pagar los intereses de que trata el artículo 192 del CPACA y dar cumplimiento a la sentencia dentro de los 30 días siguientes a su ejecutoria. Además, se condene en costas y agencias en derecho.

Como fundamento de las pretensiones alegó los siguientes;

HECHOS.

La señora ANGELA CUSTODIA SOLIS SINISTERRA nació el 20 de noviembre de 1959. Se vinculó como docente el 13 de marzo de 1981 según resolución 121 del 10 de marzo de 1981.

Mediante resolución 0541 del 7 de abril de 2015, la Secretaria de Educación Cultura y Deporte de la Secretaria de Educación de Departamento del

Cauca le reconoció la pensión de jubilación a la docente, sin incluirle la totalidad de factores salariales. Contra dicho acto administrativo solo procede el recurso de reposición, por tanto, queda agotada la vía administrativa.

Normas Violadas y concepto de Violación

Decreto 1848 de 1969 artículo 73, Decreto 10145 de 1978, ley 33 y 62 de 1985

.  
Aduce que el reconocimiento pensional se hizo con base en la Ley 62 de 1985 y por tanto el ingreso base de liquidación debe incluir todos los factores salariales devengados en el último año anterior a cumplir el estatus pensional o al retiro definitivo del servicio.

Agrega que la sentencia del 4 de agosto de 2010 fijó las reglas de la forma en que debe interpretarse el régimen de transición el cual señala que el IBL debe liquidarse con el último año de servicios.

Además, sostiene que en virtud del principio de favorabilidad si la norma admite varias interpretaciones debe elegirse la que tengan más solidez y razonabilidad jurídica.

## 2.- Contestación de la demanda

2.1.-Departamento del Cauca. Contestó la demanda y alegó la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva la cual fue declarada por auto 671 del 3 de septiembre del año en curso, el cual quedó ejecutoriado. Por tanto, no se ahondará en la contestación de la entidad territorial.

2.2. Nación Ministerio de Educación Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Se opone a la súplicas de la demanda indicando que en el acto de reconocimiento pensional se tuvieron en cuenta los factores salariales a que tiene derecho la docente por la ley.

Manifiesta que de conformidad con el artículo 91 de 1989 artículo 3 se creó el Fondo de prestaciones sociales del magisterio como una cuenta sin

personería jurídica, cuyos recursos son manejados a través de una fiducia, en este caso por la FIDUPREVISORA S.A .

Luego de citar el artículo 279 de la ley 100 de 1993, el artículo 115 de la Ley 115 de 1994, la ley 91 de 1989 artículo 15, concluye que los docentes están exceptuados del régimen establecidos en la ley 100 de 1993 y que el régimen pensional para los docentes vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989 es el que venían gozando en cada entidad territorial. En tanto, que los docentes nacionalizados a partir del primero de enero de 1990 se rigen por las normas aplicables a los empleados públicos del orden nacional regulados por los Decreto 3135 de 1968 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Aduce que el Decreto 3135 de 1968 por el cual se integró el régimen de seguridad social entre el sector público y privado fue modificado por la ley 62 de 1985. Esta disposición es la que se aplica a todos los empleados oficiales de todos los órdenes en lo que respecta a la pensión ordinaria de jubilación.

Por su parte la ley 812 de 2003 en el artículo 81 dispuso que el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales es el dispuesto en las normas vigentes con anterioridad a la entrada de la presente ley. De lo anterior resulta que el régimen que se aplica a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales es la ley 33 de 1985, norma que señala que la pensión debe liquidarse con el 75% de los factores que haya servido para calcular los aportes durante el último año de servicios.

Por su parte los factores son los enlistados en la ley 62 de 1985, es decir sobre aquellos que hayan servido la base para calcular aportes.

Por último, alude a la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, quien sentó las reglas de liquidación de las pensiones que se rigen por la ley 33 y 62 de 1985.

### 3. Relación de etapas surtidas

La demanda fue interpuesta el 12 de octubre de 2018, según acta de reparto visible a folio 48. Por auto del 20 de noviembre fue admitida la demanda ordenándose las notificaciones a la entidades demandadas, lo cual se cumplió el día 22 de febrero de 2019 ( fls. 5 a 52 y 58)<sup>1</sup>. Se cumplió con las ritualidades propias del proceso según lo preceptuado por el artículo 179 del CPACA, así: una vez se corrió traslado de las excepciones propuestas<sup>2</sup>. Mediante providencia del 3 de septiembre de año en curso se resolvieron las excepciones previas. Se declaró probada la falta de la legitimación en la causa por pasiva de parte del Departamento del Cauca. Mediante auto 709 del 14 de septiembre del año en curso, conforme al Decreto Legislativo 806 de 2020, teniendo en cuenta que el presente asunto no habían pruebas por practicar se dispuso prescindir de la etapa probatoria , se corrió traslado a las partes, para que presentaran sus alegatos de conclusión si así lo consideraban, y al agente del Ministerio Público para que presentara concepto.

### 4. Alegatos de conclusión

#### Concepto del Ministerio Publico

Luego de aludir a la diferentes tesis que ha decantado la jurisprudencia del Consejo de estado sobre la interpretación del artículo 36 de la ley 100 de 1993 y en especial lo atinente a IBL, solicita al despacho atender a la postura contenida en, en decisión de 25 de abril de 2019, SUJ-014-CE-S2-2019, en la que se extrae como subregla que : "en la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de docentes vinculados antes de la vigencia de la ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen pensional de jubilación de los servidores públicos del orden nacional previsto en la ley 33 de 1985, los factores a tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuados los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1 de la ley 62 de 1965 y por tanto no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en dicho artículo".

---

<sup>1</sup> Fl.- 76 cdno ppal.

<sup>2</sup> Obra registro en el Sistema de Información Justicia Siglo XXI.

Aduce que la anterior subregla acoge en su integridad el criterio interpretativo sobre factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar pensiones, contenido en la SU de 28 de agosto de 2018, es decir siguiendo o desarrollando lo consagrado en el artículo 1 de la CP sobre el principio de solidaridad como pilar del estado social de derecho. Este criterio de acuerdo con el CE, no afecta las finanzas del sistema ni pone en riesgo la garantía del derecho irrenunciable a la pensión del resto de habitantes del territorio colombiano, cuya asegurabilidad debe el estado, en acatamiento de los principios constitucionales de universalidad y eficiencia, Por el contrario con esta interpretación de se garantiza que la pensión de los beneficiarios del régimen de transición se liquide conforme a los factores sobre los cuales se ha cotizado, y se respeta la debida correspondencia que un sistema de contribución bipartita debe existir entre lo aportado y lo que el sistema retorna al afiliado y se asegura la viabilidad financiera del sistema.

La parte actora y el FPSM no se pronunciaron en esta etapa procesal.

## II. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

### 1. Presupuestos procesales

#### 1.1. Caducidad, procedibilidad del medio de control y competencia

El medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho frente a actos de carácter particular y concreto no se encuentran sujetos a la regla de caducidad, teniendo en cuenta que se trata sobre la reliquidación de prestaciones de carácter periódico, de conformidad con lo establecido en el artículo 164 numeral 1º literal c) del CPACA.

Además, teniendo en cuenta la naturaleza del medio de control, la cuantía y el último lugar en donde prestó servicios la parte demandante, este Juzgado es competente para conocer del presente asunto en primera instancia conforme lo prevé el numeral 2º del artículo 155 y numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

## 2.-Problema jurídico.

El problema jurídico a resolver en el presente asunto, se centra en determinar ¿Si el señor ANGELA CUSTODIA SOLIS SINISTERRA, tiene derecho a que su pensión de jubilación sea reliquidada, con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior a su status pensional?

### **3. Precedente de unificación sobre los factores salariales a tener en cuenta para la liquidación de la pensión de jubilación**

Frente al tema de la reliquidación de las pensiones de jubilación de los docentes, el 25 de abril de 2019, el Consejo de Estado, unificó su jurisprudencia y expuso<sup>3</sup>:

“(…)

- i. *“Reglas de unificación sobre el IBL en pensión de jubilación y vejez de los docentes*

*1. De todo lo expuesto se extraen las siguientes reglas de unificación de la jurisprudencia en materia de régimen pensional de los docentes:*

*2. De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:*

- a. *En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en*

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO - SECCIÓN SEGUNDA - Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS - Bogotá D.C., veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019). - Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00569-01 (0935-17)SUJ-014-CE-S2-19 - Actor: ABADÍA REYNEL TOLOZA - Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -FOMAG - Sentencia de unificación - Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019 -Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

*cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.*

- b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.*

El órgano de cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, advirtió a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en la providencia en cita, constituyen precedente obligatorio en los términos de los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, para todos los casos en discusión tanto en vía administrativa como judicial, toda vez que los efectos de la presente sentencia de unificación son retrospectivos, en atención a lo expuesto en la parte motiva de la providencia.

De igual manera, debe precisarse que los casos respecto de los cuales ya ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables.

#### **4. Caso concreto**

En lo que respecta a la solicitud de reliquidación de la pensión de jubilación del actor con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el último año a su status pensional, se tiene lo siguiente:

- Se tiene que la demandante adquirió su status de jubilado el 20 de noviembre de 2014, por lo que la accionada mediante Resolución N° 0541 del 7 de abril de 201508, se le reconoció a la señora ANGELA CUSTODIA SOLIS SINISTERRA, una pensión vitalicia de jubilación en cuantía de \$2.110.676, a partir del 21 de noviembre de 2014, como

docente nacional, en dicha liquidación pensión, le tuvieron en cuenta los siguiente factores<sup>4</sup>:

- Asignación básica
  - Prima de vacaciones.
- Que la accionante devengó en el año anterior a su estatus pensional (21 de noviembre de 2013 a 21 de noviembre de 2014 los siguientes haberes: Horas extras, Sueldo básico mensual, pago sueldo vacaciones, prima de navidad y Alimentación, bonificación mensual vacaciones, prima de alimentación especial, prima de clima, prima de escalafón, prima de servicios, prima de vacaciones docentes<sup>5</sup>.

Bajo este orden de ideas y teniendo en cuenta la sentencia de unificación del Consejo de Estado antes citada, como la vinculación se produjo antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003<sup>6</sup>, el régimen aplicable al demandante es el previsto en la Ley 91 de 1989.

De conformidad con el artículo 2º de la Ley 91 de 1989, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados vinculados antes de la promulgación de la Ley en mención serán atendidos por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y, serán automáticamente afiliados al Fondo, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de promulgación de la ley.

Así las cosas, el demandante en su condición de docente nacional y vinculado al FOMAG, tiene derecho a una pensión ordinaria de jubilación bajo el régimen previsto en la Ley 33 de 1985, de acuerdo con el literal B del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es decir, de acuerdo con la regla fijada en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado, por lo que para el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación, los factores que debían tenerse en cuenta con base en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, eran solo aquellos sobre los que se hubieran efectuado los aportes y no puede tenerse en cuenta un factor distinto a los enlistados en dicha norma que son:

---

<sup>4</sup> Fls.- 4-5 y 48 cdno ppal.

<sup>5</sup> Fl. 10-11 y 48 cdno ppal.

<sup>6</sup> Fls.- 12-13 cdno ppal.

- Asignación básica mensual.
- Gastos de representación.
- Prima técnica, cuando sea factor de salario.
- Primas de antigüedad, ascensional de capacitación cuando sean factor de salario.
- Remuneración por trabajo dominical o festivo.
- Bonificación por servicios prestados
- Remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna.

Así las cosas, en la base de liquidación de la pensión del accionante, no se pueden tener o tomar en cuenta factores distintos a lo antes señalados y devengados en el año anterior a su status pensional.

No obstante lo anterior, esta judicatura observa que en el acto administrativo de reconocimiento pensional, la entidad accionada incluyó como factores salariales en la base de liquidación, la asignación básica y las vacaciones, este último factor que no están incluidos en la Ley 62 de 1985, dentro de los que sirven de base para calcular los aportes y por tanto conforman la base de liquidación. Además, si bien es cierto se acreditó que devengo horas extras no se probó que sobre dicho factor se hubiere cotizado.

Sin embargo, los actos administrativos deprecados conservan su validez en la medida que no se puede afectar el derecho reconocido al demandante cuya pretensión iba dirigida a que se incluyeran factores adicionales a los reconocidos por la entidad. Los actos acusados no pueden ser modificados en aquello que no fue objeto de demanda a través de este medio de control, máxime cuando por favorabilidad le es más beneficiosa la pensión de jubilación reconocida en ellos, que la liquidación que se podría realizar bajo los términos de la sentencia de unificación N° SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado.

Lo anterior, teniendo en cuenta que el control de legalidad del acto administrativo dentro del juicio de nulidad y restablecimiento del derecho, no puede desbordar el objeto del litigio fijado, pues de ser así, se afectarían principios y derechos constitucionales como el debido proceso, la confianza

legítima y la tutela efectiva de los derechos que pretende quien impugna una decisión administrativa a través de este medio de control<sup>7</sup>.

Por lo anterior, se negarán las pretensiones del accionante.

7.- Condena en costas.

Según lo previsto en el artículo 188 del CPACA, la sentencia deberá disponer “sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil”. A su vez, el artículo 365 del CGP señala que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

En este caso, la parte demandante fue vencida en juicio, pero se estima que es desproporcionado condenar en costas cuando la demanda se sustentó en el precedente vigente en su momento.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Popayán, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

#### FALLA:

PRIMERO.- Denegar las pretensiones de la demanda interpuesta por la señora ANGELA CUSTORIDA SOLIS SINISTERRA, en contra de la, por las razones expuestas.

SEGUNDO.- No condenar en costas a la parte demandante. Por Secretaría efectúese la liquidación de rigor.

TERCERO.- Por Secretaría liquídense los gastos del proceso, y devuélvase el remanente de la suma que se ordenó cancelar por concepto de gastos ordinarios del proceso si la hubiere, dejando las constancias de rigor.

---

<sup>7</sup> sentencia de unificación N° SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019, proferida por el Consejo de Estado.

CUARTO.- Archivar el expediente previa cancelación de su radicación, una vez esté ejecutoriada esta providencia.

QUINTO.- SEXTO- Enviar mensaje de datos a las siguientes direcciones: limarbonitorres@hotmail.com, felipecaicedodaza@hotmail.com, jurídica.educacion @cauca.gov.co, notijudicial @fiduprevisora.com.co, procesosjudicialesfomag @fiduprevisora.com.co.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,

MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ

**Firmado Por:**

**MARIA CLAUDIA VARONA ORTIZ**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 006 ADMINISTRATIVO POPAYAN**

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:

**7d3ebe9c27200cf678cf5dc27712c525d5c50a0d1efba2db87fc9d1829e2cf27**

Documento generado en 05/10/2020 01:23:21 p.m.