



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

<b>Acción o medio de control.</b> Nulidad y Restablecimiento del Derecho
<b>Radicado.</b> 19001233300420150031800.
<b>Demandante.</b> Normandia Estupiñan Quezada
<b>Demandado.</b> Nación- Ministerio de Educación y otro.
<b>Fecha de la sentencia.</b> Mayo 24 de 2018
<b>Magistrado ponente.</b> DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
<b>Descriptor.</b> Docentes.
<b>Restrictor 1.</b> Reconocimiento de pensión de jubilación.
<b>Restrictor 2.</b> Fondo pensional al que le corresponde el pago.
<b>Tesis 1.</b> En el ordenamiento jurídico colombiano se ha aplicado el principio consistente en que sea la última entidad a la cual se realizaron los respectivos aportes a pensión o a la que se encuentre afiliado al momento del retiro, a la cual le corresponde el reconocimiento de la prestación.
<b>Tesis 2.</b> La actora cumple con los requisitos establecidos por la Ley 33 de 1985 norma para hacerse acreedora a la pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.
<b>Resumen del caso.</b> La demandante plantea que las resoluciones mediante las cuales la Secretaría de Educación Departamental en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, violan normas jurídicas de orden superior.  La entidad demandada negó el reconocimiento pensional indicando que para el 26 de septiembre de 2004, fecha en la cual la actora adquirió el estatus pensional, no se encontraba afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.
<b>Problema jurídico.</b> Determinar si le asiste o no, derecho a la demandante a percibir una pensión de jubilación bajo la responsabilidad del Fondo Nacional de Prestación Social del Magisterio y en qué términos, y si los actos administrativos demandados se encuentran o no viciados de nulidad, realizando el consecuente restablecimiento del derecho.
<b>Decisión.</b> Accede a pretensiones. Declara probada parcialmente la excepción de prescripción de mesadas pensionales.
<b>Razón de la decisión.</b>  <i>“Entidad a la que le corresponde el reconocimiento pensional.</i>

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*Como primer aspecto se ha de determinar si el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el encargado de reconocer y pagar la pretendida pensión a la demandante.*

*(...)*

*Descendiendo al caso concreto, observa la Sala que si bien la actora estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales para los años 1996 a 2006, aquella no cotizó en calidad de trabajadora del régimen privado, pues según se observa del certificado de información laboral, su empleador fue siempre el Departamento del Cauca; y posteriormente, en el año 2006, fue afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.*

*(...)*

*si bien la actora adquirió el estatus pensional en el año 2004, fecha en la que se encontraba afiliada al ISS, se reitera que al realizar la interpretación analógica de las normas, como se indicó, el sentido de las mismas permite concluir que en el ordenamiento jurídico colombiano se ha optado el principio a que sea la última entidad a la cual se realizaron los respectivos aportes a pensión o a la que se encuentre afiliado al momento del retiro, a la cual le corresponde el reconocimiento de la prestación.*

*En ese orden de ideas, no podría el FNPSM, negar el reconocimiento del derecho pensional de la actora, con el argumento que a la fecha de la adquisición del estatus, aquella se encontraba afiliada a una entidad diferente, en tanto, como se indicó, corresponde a la última entidad a la cual se realizaron los aportes el reconocimiento de la prestación, como ocurre en el presente asunto.*

*Máxime lo anterior, cuando la Ley 91 de 1989 es clara al indicar que corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes afiliados, sin que dicha norma hiciera alguna diferenciación sobre el particular.*

*Concluyendo, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la pensión de la señora Normandía Estupiñán Quezada, si se encuentra que reúne todos los requisitos para tal fin, en tanto es esta última entidad a la que se encuentra afiliada y se realizaron los respectivos aportes. Especialmente cuando la actora, se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales desde el año 2006 hasta el momento, y su derecho pensional lo adquirió con posterioridad de la expedición de la Ley 91, antes indicada.*

*Ahora bien, se aclara al Fondo que le corresponde surtir todas las actuaciones administrativas internas que considere pertinentes y necesarias, sin que sea posible trasladar esta carga a la demandante,*

*(...)*

***- Del reconocimiento pensional.***

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*Ahora bien, procede la Corporación a resolver si le asiste o no, a la señora Normandía Estupiñán Quezada percibir la pensión de jubilación.*

*Frente a lo manifestado en la demanda, referente a la violación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación aclara que frente a los docentes no procede la aplicación de dicho régimen de transición, pues como se indicó en líneas anteriores, este sector se encuentra excluido del Régimen General de Pensiones.*

*Conforme lo anterior, en el presente caso la Sala no realizará el estudio bajo lo reglado en la Ley 100 de 1993, frente al reconocimiento de la pensión como lo pretende la parte demandante, por lo que a continuación nos referiremos a la normatividad en materia de pensión de jubilación de los docentes, a quienes no se les aplique la Ley 812 de 2003.*

*(...)*

*En este caso, se advierte por parte de la Sala que la demandante prestó sus servicios como docente desde el 19 de enero de 1965 hasta el 23 de noviembre de 1978, y reingresó a laborar el 01 de febrero de 1994 hasta la fecha de la presentación de la demanda.*

*Entonces, al entrar en vigencia la Ley 33 de 1985 -13 de febrero de 1985- la actora contaba con 13 años, 08 meses y 11 días de servicio, por lo que no es beneficiaria del régimen de transición establecido en el parágrafo segundo de dicha norma.*

*Así entonces, en el presente asunto, se dará aplicación al inciso primero del artículo 1º de la Ley 33 de 1985; por lo tanto, en aplicación a lo dispuesto en esta norma, el trabajador que reúna las condiciones previstas, podrá acceder a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.*

*En ese orden de ideas, se tiene probado que la demandante nació el 26 de septiembre de 1949, por lo que cumplió 55 años de edad el 26 de septiembre de 2004, fecha en la cual ya contaba con 24 años, 4 meses y 06 días de servicio docente, por lo que cumplía con los requisitos establecidos por la norma para hacerse acreedora de la prestación.*

*En ese orden de ideas, la señora Normandía Estupiñán Quezada es pasible de una pensión vitalicia de jubilación en los términos establecidos en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, por lo que es procedente el reconocimiento de la prestación, que como se dijo en líneas anteriores, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio su reconocimiento y pago, por ser la última entidad a la cual estuvo afiliada; sin perjuicio de los trámites administrativos internos que el Fondo considere pertinentes.*

*Conforme lo anterior, considera la Sala que los actos administrativos enjuiciados se encuentran viciados de nulidad y por tanto se procederá a declarar la nulidad de los actos administrativos cuestionados: las resoluciones 0106 de 26 de febrero de 2007 y 2112-10-2014 de 14 de octubre de 2014, mediante las cuales el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento, negó el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación.*

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*Consecuentemente, se ordenará el restablecimiento del derecho, el cual consistirá en ordenar al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que reconozca y pague una pensión vitalicia de jubilación a favor de la señora Normandía Estupiñán Quezada, desde cuando cumplió el estatus legal y en la cuantía equivalente al 75% del promedio de la asignación básica y **demás factores salariales devengados durante el año anterior a la causación del derecho.***

**Nota de Relatoría.**

Con el fin de ampliar la base de datos del lector respecto del descriptor **pensiones** y concretamente con la entidad que debe asumir el pago de la prestación periódica, puede verse:

**Nulidad y Restablecimiento del derecho –Lesividad. Pensiones/ Pensión sanción. Caso: Resumen del caso.** Para la Entidad demandante, la Resolución No. 1274 de 2002, proferida por el municipio de Caloto (Cauca), mediante la cual se reconoció una pensión mensual vitalicia a la señora Margarita Ceballos de Daza, debe ser nulitada por haber sido expedida con violación a norma jurídica, en particular, los artículos 150 numeral 19 literal 6 de la Constitución Política, y 10 y 12 de la Ley 4ª de 1992. Señala que la prestación indicada fue otorgada con fundamento en el Acuerdo 08 de 1976 expedido por el ente, sin que fuera dable a la entidad territorial regular el sistema prestaciones de sus empleados. El conflicto es desarrollado cuando el cónyuge supérstite de la causante se presentó a reclamar la sustitución pensional. La Entidad considera que el Acuerdo 08 de 1976, no contempla la figura de sustitución pensional y aquel fue derogado en su integridad por el Acuerdo No. 005 del 29 de febrero de 2012. **Tesis 1.** Normas locales no pueden ser sustento para otorgar pensiones. **Tesis 2.** Aunque no existe fundamento legal para que los concejos municipales emitan normas que establezcan requisitos para el reconocimiento de pensiones de jubilación de los servidores públicos municipales, como en efecto ocurrió con el Acuerdo No. 08 de 1076, el cual a todas luces contraria las normas de carácter constitucional y legal, no fue este Acuerdo el que sustentó la pensión otorgada a la causante. **Niega pretensiones. Sentencia de enero 25 de 2018.** Municipio de Caloto vs Niber Alfonso Daza. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. **Publicada en el boletín jurisprudencial 1 de 2018, Título 7.**

Con el fin de ampliar la base de datos del lector respecto del descriptor **pensiones** en el **sector docente, en otros escenarios fácticos** pueden consultarse las siguientes sentencias de interés:

**Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Pensión de jubilación en el sector público docente/Pensión de jubilación por aportes.** El actor solicita declarar la nulidad de los actos administrativos proferidos por la Secretaría de Educación del Cauca en representación de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que le negaron el reconocimiento de una pensión de jubilación, y como restablecimiento del derecho, se reconozca y pague la prestación conforme a la Ley 33 de 1985, por cuotas partes/ A pesar de que el accionante se rige por la Ley 33 de 1985, a la fecha en que radicó ante la Administración la solicitud de reconocimiento pensional no cumplía la exigencia del tiempo de servicios, y por tanto los actos administrativos demandados tuvieron en cuenta esa situación fáctica, ajustándose a Derecho. **Niega pretensiones. Sentencia de Junio 13 de 2016.** José Aurelio Bastidas

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*Bastidas vs Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. M.P. David Fernando Ramírez Fajardo. Publicada en el boletín jurisprudencial 3 de 2016, Título 6.*

***Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Pensión Gracia/Requisitos para su cumplimiento/Estado de invalidez. Por medio de actos administrativos, se negó al actor el reconocimiento de una pensión gracia y se resolvió en forma desfavorable los recursos de reposición y apelación, argumentando que no demostró 20 años de servicio docente. La desavenencia se centró en que el actor considera tener derecho a la pensión gracia, sosteniendo que su situación de invalidez lo exonera de cumplir el requisito de tiempo de servicios; mientras que para la UGPP no se cumple la exigencia de los 20 años en la labor de la docencia. Niega pretensiones. Declara probadas las excepciones de inexistencia de la obligación demandada y cobro de lo no debido, ausencia de vicios en los actos administrativos demandados, por las razones expuestas. Sentencia de julio 6 de 2016 / Álvaro Díaz Méndez vs UGPP. M.P. David Fernando Ramírez. Publicada en el boletín jurisprudencial 3 de 2016, Título 7.***



Libertad y Orden

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA**

Popayán, veinticuatro (24) de mayo de dos mil dieciocho (2018)

**Magistrado Ponente: DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO.**  
**EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00.**  
**ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA**  
**DEMANDADO: NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO**  
**MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO**

**SENTENCIA No. 048**

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda<sup>1</sup>**

La señora NORMANDÍA ESTUPIÑÁN QUEZADA, a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, interpuso demanda en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, pretendiendo la nulidad de las resoluciones No. 0106 del 26 de febrero de 2007 y 2112-10-14 del 14 de octubre de

<sup>1</sup>Folios 16-30 del cuaderno principal.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑÁN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2014, por medio de las cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la señora Estupiñán Quezada.

A título de restablecimiento del derecho, solicita se ordene al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, expedir los respectivos actos administrativos donde se disponga reconocer y pagar la pensión de jubilación y se reconozca y pague el correspondiente retroactivo desde el 26 de septiembre de 2004.

## 1.2 Hechos<sup>2</sup>

Como fundamento fáctico de sus pretensiones, la parte demandante expuso, en síntesis lo siguiente:

Que la señora NORMANDÍA ESTUPIÑÁN QUEZADA, prestó sus servicios como docente desde el 1 de febrero de 1965 hasta el 30 de septiembre de 1978 y desde el 1 de enero de 1994 hasta el 30 de septiembre de 2010; cotizando en dichos periodos a la Caja de Previsión del Cauca, el Instituto de Seguros Sociales –ISS- y al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, encontrándose afiliada y cotizando a esta última entidad al momento de su retiro.

Que presentó solicitud el 6 de marzo de 2006, para que se reconociera la pensión de jubilación y su pago, toda vez que cumplió el estatus de pensionada el 26 de septiembre de 2004.

Dicha petición fue resuelta por las resoluciones No. 0106 del 26 de 2007 y 2112-10-2014 del 14 de octubre de 2014, donde **decide que el Fondo no es competente para tramitar la prestación solicitada por haber adquirido el estatus anterior a la afiliación.**

Manifiesta que la actora, cotizó durante su vida laboral a diferentes entidades, y que por ello, no puede reclamar a cada una de estas el reconocimiento de su prestación; basta con que sea reconocida por la última entidad que se encontraba afiliada, y ésta a su vez deberá repetir contra las demás entidades.

Además, considera que se están desconociendo las normas constitucionales y legales, ya que el deber de reconocimiento y/o pago de la pensión por cuotas partes siempre se ha asignado a la última entidad cuando ocurrió su retiro.

## 1.3 Concepto de violación.<sup>3</sup>

Refiere que la Ley 100 de 1993, creó un régimen de transición que se ha entendido como un beneficio para quienes cumplan determinados requisitos como edad, tiempo de servicio o número de semanas cotizadas y monto de pensión; para que cuando entre en vigencia la nueva ley se sigan rigiendo por lo establecido en el régimen anterior; manifestando que, en el presente caso, la actora tenía 35 años de edad, por tanto se ampara bajo el régimen de transición de dicha norma.

Que la Ley 33 de 1985 unificó la edad en los hombres y mujeres en 55 años, y conservó el requisito de los 20 años de servicio y el monto de la pensión de 75% del salario promedio devengado en el último año de servicio.

---

<sup>2</sup> Folio 18,19 del cuaderno principal.

<sup>3</sup> Folio 19-28 del cuaderno principal.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Refiere que la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, se ocupó de las pensiones de los docentes, donde señaló que las pensiones se liquidarán sobre el promedio salarial mensual del último año y quiénes a partir de esta ley no tuvieran derecho a la “*pensión gracia*”; se creó una prima adicional de medio año equivalente a una mesada pensional.

Respecto de la entidad encargada del reconocimiento de la pensión, aduce que la Ley 100 de 1993 creó la figura de las cuotas partes pensionales como mecanismo que le permitía a la última entidad empleadora repetir sobre el costo del derecho pensional hacia las demás entidades a las cuales había estado afiliado.

## **2. La contestación de la demanda**

### **2.1 Nación-Ministerio de Educación Nacional<sup>4</sup>**

Es preciso señalar por la Sala que la contestación de la demanda no es congruente con lo que aquí se pretende, en tanto hace referencia a pensión post mortem y sobre la situación particular de compañeros permanentes; aun así, del escrito de la contestación de la demanda se entiende:

Que según los documentos aportados en la demanda, no se evidencian documentos para deducir el término en que la docente laboró.

Que en la Ley 91 de 1989, en el párrafo del artículo 1, la prestación se causa cuando ya se ha cumplido con todos los requisitos, además que en el artículo 15 de la misma, instituye que los docentes nacionalizados que estén vinculados al 31 de diciembre de 1989 mantienen el régimen prestacional que han venido gozando.

Que la Ley 33 de 1985 en su artículo 1 párrafo 2, expresa que el empleado que sirva continuos o discontinuos 20 años y cumpla con la edad de 55 años tendrá derecho al pago de la pensión de un 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio, por parte de la respectiva Caja de Previsión.

Expone respecto de la pensión, que no se consolida hasta tanto no se haya cumplido con los requisitos para exigir el derecho, y cuando no se consolida el derecho, solo se puede hablar de una mera expectativa, y su reconocimiento se debe hacer con base en la norma existente en el momento que se adquiere el derecho.

Que ellos como demandados no expedieron el acto administrativo, pues tanto el reconocimiento de la prestación como la negación de factores se realizaron por parte de la Secretaría de Educación; además se debe tener en cuenta que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio es una cuenta especial de la Nación, siendo patrimonio autónomo en el cual sus recursos están destinados a mirar las prestaciones que los entes territoriales reconozcan a su planta de docentes, es por ello que el reconocimiento de la prestación no está a cargo de la entidad demandada.

---

<sup>4</sup> Folios 81-83 del cuaderno principal.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Propuso como excepciones la falta de legitimidad por pasiva, ineptitud de la demanda, prescripción, inexistencia de la obligación con fundamento en la ley, y la genérica.

### 3. El trámite procesal

La demanda fue presentada el 20 de mayo de 2015<sup>5</sup>, el Juzgado Octavo Administrativo, después de ordenar la corrección de la demanda<sup>6</sup>, declaró la falta de competencia para conocer del asunto, remitiéndolo a esta Colegiatura<sup>7</sup>.

Previa admisión de la demanda, los Magistrados Carlos Hernando Jaramillo Delgado<sup>8</sup> y Naun Mirawal Muñoz Muñoz<sup>9</sup>, se declararon impedidos para conocer del asunto, lo cual fue aceptado a través de auto del 02 de septiembre de 2015<sup>10</sup>

Se designó a las abogadas Anna Cristina Pito Polanco y Sandra Isabel Rico Gómez como conjuces para integrar la Sala de Decisión.

Se admitió la demanda el 18 de septiembre de 2015<sup>11</sup>, surtiéndose las respectivas notificaciones personales<sup>12</sup>.

Se dio traslado a las excepciones el 19 de febrero de 2016<sup>13</sup> y mediante auto del 02 de febrero de 2017 se fijó fecha para la celebración de audiencia inicial<sup>14</sup>. La audiencia inicial se celebró el 04 de abril de 2017<sup>15</sup>, en la cual se resolvió la excepción previa de falta de legitimación en la causa propuesta por el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, indicando que es a aquel el que le corresponde el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes afiliados y que las Secretarías de Educación territoriales actúan como intermediarios de la solicitudes.

La audiencia de pruebas se realizó los días 15 de mayo de 2017<sup>16</sup>, 16 de junio de 2017<sup>17</sup>, y 2 de agosto de 2017<sup>18</sup>.

Estando para estudio y fallo, se realizó nuevo sorteo de conjuces debido a la renuncia en ese cargo de la abogada Anna Cristina Pito Polanco, designándose al abogado Rolando Ortega Córdoba<sup>19</sup>.

A través de auto del 11 de mayo de 2018<sup>20</sup>, se avocó el conocimiento del asunto por la nueva Sala de Decisión por la incorporación de nuevos magistrados en oralidad.

### 4. Alegatos de conclusión.

---

<sup>5</sup> Folio 33 ibídem

<sup>6</sup> Folio 35-37 ibídem

<sup>7</sup> Folio 41,42 ibídem

<sup>8</sup> Folio 46-47 ibídem

<sup>9</sup> Folio 48-49 ibídem

<sup>10</sup> Folio 50 ibídem

<sup>11</sup> Folio 58,59 ibídem

<sup>12</sup> Folio 61-69 ibídem.

<sup>13</sup> Folios 84 ibídem

<sup>14</sup> Folios 93 ibídem

<sup>15</sup> Folio 98-101 ibídem

<sup>16</sup> Folio 106,107 ibídem

<sup>17</sup> Folio 109,110 ibídem

<sup>18</sup> Folio 113,114 ibídem

<sup>19</sup> Folio 136 ibídem

<sup>20</sup> Folio 1400 ibídem

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

#### 4.1. Parte demandante<sup>21</sup>

Reiteró los argumentos expuestos en la demanda.

Indicó además respecto de la entidad encargada del reconocimiento de la pensión, que en el régimen anterior a la Ley 100 de 1993, se instituyó la figura de las cuotas partes pensionales como mecanismo que permitía que la entidad que se encontrara a cargo del reconocimiento y pago de la pensión de vejez; repartiera el costo del derecho pensional con las demás entidades públicas o administradoras del sistema a las que estuvo afiliado el servidor público. En el presente caso se realizaron aportes a la Caja de Previsión del Cauca, el ISS y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, correspondiéndole entonces, a esta última, el reconocimiento y pago.

Manifiesta que la actora al adquirir el estatus el 26 de septiembre de 2004, realizaba aportes al ISS, y al momento de su retiro se encontraba afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo que según la ley, por ser la última entidad a la cual se realizó el aporte, debe responder por el reconocimiento pensional debiéndose repartir el monto prestacional entre las demás entidades.

Expresa que negar el reconocimiento de la pensión de jubilación implicaría desconocer los principios de favorabilidad, progresividad y demás.

#### 4.2. Nación - Ministerio de Educación - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.<sup>22</sup>

Hace alusión a la improcedencia de la reliquidación de la pensión, lo cual **no guarda** relación con lo que aquí se discute.

Refiere que la actora *“inició labores. Según consta dentro del expediente, el día 17 de abril de 1986 mediante decreto 0355 donde nombrada docente en el Departamento de Antioquia. Dichas fechas hacen concluir que la demandante pensionarse única y exclusivamente con las normatividades vigentes para dicha fecha, es decir, la Ley 33 de 1985”*.

Concluye que dicha norma señala como requisito para adquirir el derecho pensional, cumplir 15 años de servicio continuos o discontinuos y que al momento de su expedición, la demandante contaba con menos de 1 año de servicio. Argumento que tampoco guarda relación con lo debatido.

#### 4.3. Concepto del Ministerio Público

Guardó silencio en esta fase procesal.

## II. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

### 2.1. Competencia.

Por la naturaleza del proceso y su cuantía a la fecha de presentación de la demanda, de acuerdo al artículo 152 numeral 2, artículo 156 numeral 3 de la Ley 1437 de

---

<sup>21</sup>Folio 117-127íbidem

<sup>22</sup> Folio 130,131 íbidem.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

2011, el Tribunal es competente para conocer del presente asunto en primera instancia.

## 2.2. Caducidad.

Teniendo en cuenta que el derecho alegado trata sobre prestaciones periódicas, no está sujeto al término de caducidad del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, de conformidad con el literal c) del numeral primero del artículo 164 de la Ley 1437 de 2011.

## 2.3. Problema jurídico.

De acuerdo con la fijación del litigio establecido en audiencia inicial, debe establecerse por parte de la Sala si le asiste o no derecho a la demandante a percibir una pensión de jubilación bajo la responsabilidad del Fondo Nacional de Prestación Social del Magisterio y en qué términos, y si los actos administrativos demandados se encuentran o no viciados de nulidad y realizar el consecuente restablecimiento del derecho.

## 2.4. Caso concreto

Para la parte demandante, las resoluciones mediante las cuales la Secretaría de Educación Departamental en nombre del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, violan normas jurídicas de orden superior.

La entidad demandada negó el reconocimiento pensional indicando que para el 26 de septiembre de 2004, fecha en la cual la actora adquirió el estatus pensional, no se encontraba afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

### - Entidad a la que le corresponde el reconocimiento pensional.

Como primer aspecto se ha de determinar si el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, es el encargado de reconocer y pagar la pretendida pensión a la demandante.

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, es una cuenta especial de la Nación con independencia contable, estadística y financiera; sin personería jurídica y sus recursos se manejan por una entidad fiduciaria, estatal o de economía mixta; donde el Estado dispone más del 90% del capital. Fue creado por la Ley 91 de 1989, donde se dispuso:

*“Artículo 2. De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las entidades territoriales, según el caso, **asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente**, de la siguiente manera:*

*(...)*

*5. **Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente Ley, son de cargo de la Nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; pero las entidades territoriales, la Caja Nacional de Previsión Social, el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieron sus***

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.*

Por otro lado, en el artículo 4º, la Ley 91 fijó las competencias del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, así:

*“Artículo 4. **El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, atenderá las prestaciones sociales** de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, **y de los que se vinculen con posterioridad a ella.** Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos del requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renuncias a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.*

El artículo 5 de la pluricitada norma estableció los objetivos del Fondo:

*Artículo 5. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, tendrá los siguientes objetivos:*

- 1. **Efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado (...)***  
(Resalta la Sala.)

Tal como lo indica la citada ley, es al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FNPSM- al que le corresponde el pago de las prestaciones sociales de los docentes, que se causen a la fecha de la promulgación de esta y de quienes se vinculen con posterioridad.

El funcionamiento del FNPSM, fue reglamentado por el Decreto 1775 de 1990, el cual fue derogado por el Decreto 2831 de 2005, *“por el cual se reglamentan el inciso 2º del artículo 3º y el numeral 6 del artículo 7º de la Ley 91 de 1989, y el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, y se dictan otras disposiciones”.*

El artículo 56 de la Ley 962 de 2005, dispuso la racionalización de trámites para los docentes afiliados al FNPSM, indicando de manera taxativa que corresponde a dicho Fondo el reconocimiento de las prestaciones, así:

*“ARTÍCULO 56. RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO. **Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo,** mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial.”*

Por otra parte, con base en la Reforma Laboral, Acto Legislativo 01 de 2005 que elevó a rango Constitucional el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 o Plan de

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Desarrollo 2003 – 2006, los educadores que se vincularon a partir de junio de 26 de 2003 y los nuevos que se vinculen se les presentará la siguiente situación, a saber:

*“Artículo 81. Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 2341 de 2003, Reglamentado Parcialmente por el Decreto Nacional 3752 de 2003. 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.*

*Los servicios de salud para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán prestados de conformidad con la Ley 91 de 1989, las prestaciones correspondientes a riesgos profesionales serán las que hoy tiene establecido el Fondo para tales efectos.*

*El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.*

*El régimen salarial de los docentes que se vinculen a partir de la vigencia de la presente ley, será decretado por el Gobierno Nacional, garantizando la equivalencia entre el Estatuto de Profesionalización Docente establecido en el Decreto 1278 de 2002, los beneficios prestacionales vigentes a la expedición de la presente ley y la remuneración de los docentes actuales frente de lo que se desprende de lo ordenado en el presente artículo.*

*El Gobierno Nacional buscará la manera más eficiente para administrar los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para lo cual contratará estos servicios con aplicación de los principios de celeridad, transparencia, economía e igualdad, que permita seleccionar la entidad fiduciaria que ofrezca y pacte las mejores condiciones de servicio, mercado, solidez y seguridad financiera de conformidad con lo establecido en el artículo 3º de la Ley 91 de 1989. En todo caso el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se administrará en subcuentas independientes, correspondiente a los recursos de pensiones, cesantías y salud.*

*El valor que correspondería al incremento en la cotización del empleador por concepto de la aplicación de este artículo, será financiado por recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que la Nación le transfiera inicialmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por un monto equivalente a la suma que resulte de la revisión del corte de cuentas previsto en la Ley 91 de 1989 y hasta por el monto de dicha deuda, sin detrimento de la obligación de la Nación por el monto de la deuda de cesantías; posteriormente, con recursos del Sistema General de Participaciones y con los recursos que le entregará la Nación a las entidades territoriales para que puedan cumplir con su obligación patronal. Se mantiene vigente.*

*Parágrafo. Autorízase al Gobierno Nacional para revisar y ajustar el corte de cuentas de que trata la Ley 91 de 1989...*”

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La normativa hasta ahora reseñada permite concluir que el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se establece tomando como referencia la fecha de vinculación del docente al servicio educativo estatal, así:

- i) Si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la Ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento.
- ii) Si el ingreso al servicio ocurrió a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la Ley 100 de 1993, pero la edad que se considera es de 57 años. En ambas situaciones se trata de un régimen exceptuado por el legislador, pues mantiene e introduce modificaciones al régimen pensional general.

Por otra parte, es necesario indicar en relación con la entidad obligada a hacer los reconocimientos de los derechos pensionales se han expedido diferentes disposiciones, de las cuales se permite concluir, al hacer una interpretación analógica de las mismas, que es la última entidad a la cual se realizaron los aportes, la que debe realizar el reconocimiento y pago del derecho pensional.

En ese orden se observan las siguientes disposiciones:

- Ley 72 de diciembre 24 de 1947, que dispone:

***“Art. 21. Los empleados nacionales, departamentales o municipales que al tiempo de cumplir su servicio estén afiliados a una Caja de Previsión Social tendrán derecho a exigirle el pago de la totalidad de la pensión de jubilación. La Caja pagadora repetirá de las entidades obligadas el reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, habida consideración del tiempo de servicio del empleado en cada una de las entidades oficiales.”***

- Decreto 2921 de agosto 21 de 1948, reglamentario de la Ley 72 de 1947.

***“Art. 1º. Los empleados nacionales, Departamentales o municipales que tengan derecho a solicitar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación elevarán la solicitud a la Caja o Institución de Previsión Social, a la cual estén afiliados al tiempo de cumplir su servicio o a la que hayan estado al afiliados en el momento de retirarse del servicio oficial, si es el caso.”***

- Decreto 3135 de 1968:

***“Art. 14. Prestaciones a cargo de las entidades de previsión. La entidad de Previsión Social a cual se halle afiliado el empleado o trabajador, efectuará el reconocimiento y pago de las siguientes prestaciones:***

- 1º. A los empleados públicos y trabajadores oficiales: (...)
- i) Pensión vitalicia de jubilación o vejez; (...)

- Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, señaló:

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*"Art. 75.- Efectividad de la pensión. 1. **La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiera retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión.**"(...)"*

- El Decreto 2709 de 1994, reglamentario de la Ley 71 de 1988<sup>23</sup>, dispone:

*"**Artículo 10.** Entidad de previsión pagadora. La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada **por la última entidad de previsión a la que se efectuaron aportes**, siempre y cuando el tiempo de aportación continuo o discontinuo en ellas haya sido mínimo de seis (6) años. En caso contrario, la pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la entidad de previsión a la cual se haya efectuado el mayor tiempo de aportes."*

Descendiendo al caso concreto, observa la Sala que si bien la actora estuvo afiliada al Instituto de Seguros Sociales para los años 1996 a 2006, aquella no cotizó en calidad de trabajadora del régimen privado, pues según se observa del certificado de información laboral<sup>24</sup>, su empleador fue siempre el Departamento del Cauca; y posteriormente, en el año 2006, fue afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De lo anterior se tiene que si bien la actora adquirió el estatus pensional en el año 2004, fecha en la que se encontraba afiliada al ISS, se reitera que al realizar la interpretación analógica de las normas, como se indicó, el sentido de las mismas permite concluir que en el ordenamiento jurídico colombiano se ha optado el principio a que sea la última entidad a la cual se realizaron los respectivos aportes a pensión o a la que se encuentre afiliado al momento del retiro, a la cual le corresponde el reconocimiento de la prestación.

En ese orden de ideas, no podría el FNPSM, negar el reconocimiento del derecho pensional de la actora, con el argumento que a la fecha de la adquisición del estatus, aquella se encontraba afiliada a una entidad diferente, en tanto, como se indicó, corresponde a la última entidad a la cual se realizaron los aportes el reconocimiento de la prestación, como ocurre en el presente asunto.

Máxime lo anterior, cuando la Ley 91 de 1989 es clara al indicar que corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de las prestaciones de los docentes afiliados, sin que dicha norma hiciera alguna diferenciación sobre el particular.

Concluyendo, le corresponde al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la pensión de la señora Normandía Estupiñán Quezada, si se encuentra que reúne todos los requisitos para tal fin, en tanto es esta última entidad a la que se encuentra afiliada y se realizaron los respectivos aportes. Especialmente cuando la actora, se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales desde el año 2006 hasta el momento, y su

<sup>23</sup> "por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones"

<sup>24</sup> Folio 10 C. Ppal.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

derecho pensional lo adquirió con posterioridad de la expedición de la Ley 91, antes indicada.

Ahora bien, se aclara al Fondo que le corresponde surtir todas las actuaciones administrativas internas que considere pertinentes y necesarias, sin que sea posible trasladar esta carga a la demandante, *verbi gratia*, realizar lo establecido en el artículo 2º de la Ley 33 de 1985:

*“Artículo 2º. La Caja de Previsión obligada al pago de pensión de jubilación, **tendrá derecho a repetir contra los organismos no afiliados a ellas, o contra las respectivas Cajas de Previsión, a prorrata del tiempo que el pensionado hubiere servido o aportado a ellos.** El proyecto de liquidación será notificado a los organismos deudores, los que dispondrán del termino de quince (15) días para objetarlo, vencido el cual se entenderá aceptado por ellos.*

*Para los efectos previstos en este artículo, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público efectuará anualmente las compensaciones a que haya lugar, con cargo a los giros que les correspondan a los organismos o Cajas, por concepto de aportes del Presupuesto Nacional; cuando se trate de entidades del orden departamental, intendencial, comisarial, municipal o del Distrito Especial de Bogotá, la compensación anual se efectuará con cargo a las correspondientes transferencias de impuestos nacionales.”*

En cuanto al argumento expuesto por la parte demandante en tanto procede la aplicación de la Ley 100 de 1993 sobre las cuotas partes pensionales, se hace necesario indicar que de conformidad con el artículo 209 de dicha norma, el sector docente se encuentra excluido de la aplicación del Régimen General de Pensiones, por lo que no podría hacerse análisis alguno bajo esta normatividad. El tenor literal del artículo en cuestión es el siguiente:

*“Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida.”*

Igualmente, no es procedente la aplicación de la pensión por aportes establecida en la Ley 71 de 1988, pues esta norma resulta aplicable en los eventos en que el empleado hubiere cotizado en el sector privado, lo que no ocurre en el presente asunto, según lo indicado en precedencia.

#### **- Del reconocimiento pensional.**

Ahora bien, procede la Corporación a resolver si le asiste o no, a la señora Normandía Estupiñán Quezada percibir la pensión de jubilación.

Frente a lo manifestado en la demanda, referente a la violación del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, esta Corporación aclara que frente a los docentes no procede la aplicación de dicho régimen de transición, pues como se indicó en líneas anteriores, este sector se encuentra excluido del Régimen General de Pensiones.

Conforme lo anterior, en el presente caso la Sala no realizará el estudio bajo lo reglado en la Ley 100 de 1993, frente al reconocimiento de la pensión como lo pretende la parte demandante, por lo que a continuación nos referiremos a la

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

normatividad en materia de pensión de jubilación de los docentes, a quienes no se les aplique la Ley 812 de 2003.

La Ley 115 de 1994, estableció que el régimen prestacional de los educadores estatales es el contenido en la Ley 91 de 1989, norma en la que se estableció la manera como la Nación y los entes territoriales asumirían la carga prestacional de los docentes.

La Ley 91 de 1989, en su artículo 15, dispone:

*“A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

*1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.*

***Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1o. de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.”***

(...)” (Subraya fuera del texto).

En ese entendido, para determinar la norma aplicable en materia pensional, es necesario referirnos a la ley vigente al momento en que se expidió la Ley 91 de 1989, esto es, el 29 de diciembre de 1989<sup>25</sup>, la cual corresponde a la Ley 33 de 1985<sup>26</sup>, aplicable al sector público sin distinción, a los empleados oficiales de todos los órdenes.

Además, siguiendo la posición asumida por el Consejo de Estado, dicha norma – Ley 33 de 1985-, se aplica a los docentes de manera directa y no por vía de transición de la Ley 100 de 1993. Así ha indicado el Máximo Órgano de esta Jurisdicción:

*“Teniendo en cuenta lo anterior, para resolver el problema jurídico planteado en la presente providencia, la Sala advierte que por tratarse en el caso en concreto de una docente vinculada por la Secretaría de Educación Municipal de Linares el 13 de febrero de 1978, le es aplicable un régimen especial, a saber, la Ley 91 de 1989, la cual a su vez remite a la Ley 33 de 1985, en lo que concierne al reconocimiento de la pensión de jubilación.*

*En ese orden de ideas, en este caso no resulta procedente aplicar el régimen de transición pensional previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, toda vez que*

<sup>25</sup> Ley 91 de 1989 del 29 de diciembre de 1989, Artículo 17. *“Esta Ley regirá desde su sanción y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias”.*

<sup>26</sup> De acuerdo con el Consejo de Estado, la Ley 33 de 1985 se aplica a los docentes directamente y no en virtud del régimen de transición de la Ley 100 de 1993 (Sentencia del 13 de septiembre de 2017. Radicación número: 11001-03-15-000-2017-01267-00(AC), Sentencia del 23 de noviembre de 2017, de la Sección Quinta, Radicación número: 11001-03-15-000-2017-02760-00(AC) y del 08 de febrero de 2018, Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03146-00 (AC))

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*dicha ley no le es aplicable a los docentes en virtud de las excepciones consagradas en su artículo 279<sup>27</sup>.*

*En ese sentido, la Sala considera relevante resaltar que es por virtud de la Ley 91 de 1989 y no de la Ley 100 de 1993 que a la tutelante, en su calidad de docente, se le aplica la Ley 33 de 1985.<sup>28</sup>*

En ese orden, se tiene que el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, señala los requisitos para que los empleados oficiales puedan acceder a la pensión, así:

**“Artículo 1º.-** *El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.  
(...)*

**Parágrafo 2º.** *Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años contínuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.*

*Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta (50) años de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55), si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro.*

**Parágrafo 3º.** *En todo caso, los empleados oficiales que a la vigencia de esta Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta Ley.”(Subraya fuera de texto).*

En este caso, se advierte por parte de la Sala que la demandante prestó sus servicios como docente desde el 19 de enero de 1965 hasta el 23 de noviembre de 1978, y reingresó a laborar el 01 de febrero de 1994 hasta la fecha de la presentación de la demanda<sup>29</sup>.

Entonces, al entrar en vigencia la Ley 33 de 1985 -13 de febrero de 1985- la actora contaba con 13 años, 08 meses y 11 días de servicio, por lo que no es beneficiaria del régimen de transición establecido en el parágrafo segundo de dicha norma.

Así entonces, en el presente asunto, se dará aplicación al inciso primero del artículo 1º de la Ley 33 de 1985; por lo tanto, en aplicación a lo dispuesto en esta norma, el trabajador que reúna las condiciones previstas, podrá acceder a una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del promedio de los salarios devengados en el último año de servicio.

<sup>27</sup> **“ARTICULO. 279.-Excepciones.** *El sistema integral de seguridad social contenido en la presente ley no se aplica a los miembros de las fuerzas militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto Ley 1214 de 1990, con excepción de aquél que se vincule a partir de la vigencia de la presente ley, ni a los miembros no remunerados de las corporaciones públicas.*

*Así mismo, se exceptúa a los afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración. Este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida. (...)*

**Subrayado Declarado Exequible por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-461 de 1995**

<sup>28</sup> Consejo de Estado. Sección Quinta. Sentencia del 08 de febrero de 2018, Radicación número: 11001-03-15-000-2017-03146-00 (AC))

<sup>29</sup> Folio 11 del cuaderno de segunda instancia

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

En ese orden de ideas, se tiene probado que la demandante nació el 26 de septiembre de 1949<sup>30</sup>, por lo que cumplió 55 años de edad el 26 de septiembre de 2004, fecha en la cual ya contaba con 24 años, 4 meses y 06 días de servicio docente, por lo que cumplía con los requisitos establecidos por la norma para hacerse acreedora de la prestación.

En ese orden de ideas, la señora Normandía Estupiñán Quezada es pasible de una pensión vitalicia de jubilación en los términos establecidos en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, por lo que es procedente el reconocimiento de la prestación, que como se dijo en líneas anteriores, corresponde al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio su reconocimiento y pago, por ser la última entidad a la cual estuvo afiliada; sin perjuicio de los trámites administrativos internos que el Fondo considere pertinentes.

Conforme lo anterior, considera la Sala que los actos administrativos enjuiciados se encuentran viciados de nulidad y por tanto se procederá a declarar la nulidad de los actos administrativos cuestionados: las resoluciones 0106 de 26 de febrero de 2007 y 2112-10-2014 de 14 de octubre de 2014, mediante las cuales el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento, negó el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación.

Consecuentemente, se ordenará el restablecimiento del derecho, el cual consistirá en ordenar al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, que reconozca y pague una pensión vitalicia de jubilación a favor de la señora Normandía Estupiñán Quezada, desde cuando cumplió el estatus legal y en la cuantía equivalente al 75% del promedio de la asignación básica y **demás factores salariales devengados durante el año anterior a la causación del derecho.**

La pensión que se reconoce tendrá los reajustes de ley. Así mismo, el monto de la condena que resulte se ajustará, mes por mes, acudiendo para ello a la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha a partir de la cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial vigente para la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, empezando por la primera mesada pensional que se dejó de devengar, y para los demás emolumentos (primas) teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

#### **- Prescripción**

---

<sup>30</sup> Folio 11 C. Ppal. Archivo "normandia estupiñan.PDF" pág. 13

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

La prescripción es el fenómeno jurídico mediante el cual el ejercicio de un derecho se adquiere o se extingue con el transcurso del tiempo según las condiciones de las normas que para cada situación se dicten bien sea en materia adquisitiva o extintiva.

En cuanto a los derechos del régimen prestacional de los empleados públicos y trabajadores oficiales, se encuentra establecida en el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, así:

*“Las acciones que emanen de los derechos consagrados en este Decreto prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del empleado o trabajador ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

Igualmente, el Decreto 1848 de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la Seguridad Social entre el sector privado y público, dispuso en el artículo 102:

*“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.*

*El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*

Descendiendo al caso concreto, se tiene que la accionante cumplió el estatus pensional el 26 de septiembre de 2004, fecha en la que cumplió 55 años de edad y tenía más de 20 años de servicio.

Ahora bien, se lee de los actos administrativos demandados, que la accionante realizó solicitud de reconocimiento de su prestación el 6 de marzo de 2006, y el 14 de marzo de 2006, fecha en la cual interrumpió el término de prescripción, por un lapso igual; así la actora tenía hasta el 14 de marzo de 2009, para interponer la demanda con el fin de que no operara este fenómeno extintivo.

Dado que la demanda fue presentada el 20 de mayo de 2015<sup>31</sup>, es esta fecha la cual debe ser tomada a efectos de analizar la prescripción. En ese orden de ideas, encuentra esta Corporación que las mesadas anteriores al **20 de mayo de 2012**, se encuentran prescritas.

#### **- Costas**

En virtud de lo dispuesto en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, dentro de la sentencia el Juez deberá pronunciarse sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código General del Proceso.

A su vez, el artículo 365 del CGP dispone en esta materia lo siguiente:

*“CONDENA EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:  
(...)*

---

<sup>31</sup> Folio 32 C. Ppal.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

*1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)*

Así entonces, en virtud del artículo en mención, para la condena en costas se deberán atender los elementos objetivos, sin tener en consideración análisis de carácter subjetivo con ocasión de la actuación de las partes.

Para el caso concreto se condenará en costas a la parte vencida; es decir, a la parte demandada. Las agencias en derecho se fijan en **0.5%** del valor de las pretensiones reconocidas.

### **III.-DECISIÓN.**

Por lo expuesto, el **Tribunal Administrativo del Cauca**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO.- DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción propuesta por la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, según lo expuesto.

**SEGUNDO.- DECLARAR** la nulidad de las resoluciones No. 0106 de 26 de febrero de 2007 y 2112-10-2014 de 14 de octubre de 2014, mediante las cuales el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a través de la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento, negó el reconocimiento y pago de una pensión vitalicia de jubilación, por los motivos expuestos.

**TERCERO.- ORDENAR** a título de restablecimiento del derecho a la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer y pagar a la docente NORMANDÍA ESTUPIÑAN QUEZADA identificada con cédula de ciudadanía No. 25531955, una pensión mensual vitalicia de vejez, en cuantía equivalente al 75% del promedio de la asignación básica mensual y demás factores salariales devengados durante el año anterior a la causación del derecho, con los ajustes anuales de ley.

Las mesadas anteriores al **20 de mayo de 2012** se encuentran prescritas.

**CUARTO.-** Las sumas a que se condena a la entidad demandada se actualizarán aplicando la fórmula indicada en la parte motiva de esta providencia.

**QUINTO.- CONDENAR** a la Nación-Ministerio de Educación-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer la suma de cero punto cinco por ciento (0.5%) del valor de las pretensiones reconocidas al demandante por concepto de agencias en derecho. Por Secretaría liquídense las costas.

**SEXTO.-** Se dará cumplimiento a esta sentencia en los términos del artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

**SÉPTIMO.- NOTIFÍQUESE** la presente providencia al tenor del artículo 213 del CPACA, y podrá ser apelada dentro de los diez (10) días siguientes, de conformidad con el artículo 247 numeral 1 de la Ley 1437 de 2011.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2015-00318-00  
ACTOR: NORMANDIA ESTUPIÑAN QUEZADA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y OTRO  
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

Se hace constar que el proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por el Tribunal en sesión y acta de la fecha.

**CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**Los Magistrados,**

**DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO**

(Con impedimento)

**CARLOS H. JARAMILLO DELGADO**

**PEDRO JAVIER BOLAÑOS ANDRADE**