Villavicencio, diez (10) de junio de dos mil veinte (2020).

| | |
|---|---|
| **RADICACIÓN:** | **50 001 33 33 007 2018 00407 00** |
| **MEDIO DE CONTROL:** | **NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** |
| **DEMANDANTE:** | **HENRY ALBERTO SANTIAGO PARDO** |
| **DEMANDADO:** | **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FOMAG** |
| **ASUNTO:** | **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA** |

De conformidad con con lo previsto en el inciso final del artículo 181 en concordancia con el artículo 187 del C.P.A.C.A., se procede a dictar sentencia en el proceso instaurado por HENRY ALBERTO SANTIAGO PARDO, en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho contra la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG-.

## A N T E C E D E N T E S

### 1. SÍNTESIS DE LA DEMANDA:

Ante esta jurisdicción concurre la parte actora con el objeto de obtener la nulidad parcial del acto administrativo **Resolución 1500.56.03/1282 de 19 de abril de 2018**, por medio de la cual el Ministerio de EDUCACIÓN - FOMAG reconoció la pensión de jubilación al demandante.

**Como restablecimiento del derecho**, solicita se condene a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG, reconocer, liquidar, indexar y pagar retroactivamente, la pensión de jubilación al demandante con la inclusión de todos los factores salariales que devengó durante el año anterior al estatus de pensionado.

Finaliza solicitando condenar al pago de intereses moratorios, al cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 y siguientes del CPACA y a las costas y agencias en derecho.

El **sustento fáctico relevante** lo narró la parte demandante indicando que:

El señor HENRY ALBERTO SANTIAGO PARDO nació el 14 de enero de 1963[1].

[1] Ver folio 26 del expediente

Informó que al señor SANTIAGO PARDO le fue reconocida pensión de jubilación por laborar más de 20 años como docente nacionalizado, mediante la Resolución 1500.56.03/1282 de 19 de abril de 2018, efectiva a partir del 15 de enero de 2018, en cuantía de $ 6.169.388,oo[2].

Finalmente, manifestó que para liquidar la pensión del actor únicamente se tuvo en cuenta la asignación básica mensual, asignación adicional 3J/1000 30%, asignación adicional Rector 30%, prima de navidad y prima de vacaciones desconociendo como factores la bonificación mensual para Docentes y la Prima de Servicios[3].

En el acápite de **normas violadas** señaló:

Que mediante el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, artículo que fue prorrogado con la entrada en vigencia de la Ley 1151 de 2007, se estableció que el régimen prestacional de los docentes, afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, dependiendo de la fecha en la cual éstos fueron vinculados al servicio educativo estatal, es decir, que si su vinculación fue anterior a la Ley 812 de 2003, su régimen pensional corresponde a la Ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta esa fecha; pero si su vinculación fue posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, éstos estarán bajo el régimen pensional de la Ley 100 de 1993.

Indica que, conforme a la jurisprudencia plasmada en la sentencia del 4 de agosto de 2010 por el Consejo de Estado, la inclusión de los factores salariales en la pensión de jubilación reclamada por el actor se rige por los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, teniendo en cuenta para los efectos del cálculo de la mesada pensional todos los factores salariales que devengó durante el último año de prestación de servicios.

## 2. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

La NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FOMAG[4], se opuso a todas las pretensiones de la demanda, en la medida en que el MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL, no es la entidad llamada a responder sobre estos temas, y solicita negarse las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Indica que conforme al artículo 15 de la Ley 91 de 1989, el reconocimiento de las prestaciones sociales de los docentes nacionales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 se efectuará de acuerdo con el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, en tanto que para los docentes nacionalizados vinculados a partir del 1º de enero de 1990, se rigen por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, reguladas por los

---

[2] *ibidem*
*3 ibidem*
[4] *Folios 110 a 117 del expediente.*

Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

No obstante, advierte que actualmente el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales es el aplicado a todos los empleados públicos regido por la Ley 33 de 1985, en los términos de su artículo 1º.

Resalta que con la última Sentencia de Unificación proferida el 25 de abril de 2019 por el Consejo de Estado, frente al tema de factores salariales, determinó que 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, se deben tener en cuenta solo los factores que se hayan efectuado con los respectivos aportes de acuerdo con el art. 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo y, para 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, que señala que la liquidación del IBL debe contener los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

Finalmente, propone como excepciones, falta de integración del litis consorcio necesario respecto al Municipio de Villavicencio y la Fiduciaria La Previsora S.A., legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico, cobro de lo no debido y prescripción.

**3. FIJACIÓN DEL LITIGIO:**

En la audiencia inicial del artículo 180 del C.P.A.C.A., realizada el 29 de octubre de 2019[5] se fijó el litigio de la siguiente manera:

> *"Se contrae en determinar, si para establecer el ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de (…) HENRY ALBERTO SANTIAGO PARDO (…), durante el año inmediatamente anterior al momento en que obtuvieron su status jurídico de pensionados o se retiraron del servicio, o si por el contrario, no le asiste derecho a dicho reconocimiento, conforme a los argumentos esbozados en las contestaciones y las pretensiones deben ser negadas".*

*I*

**4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO:**

La apoderada judicial del MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG, presentó

[5] *Acta obrante a folios 110-131 y CD a folio 132 del expediente.*

sus alegatos de conclusión[6] reiterando los argumentos esgrimidos en la contestación de la demanda, ratificando para el caso concreto, que el IBL se debe calcular incluyendo aquellos factores salariales sobre los cuales se efectuó el correspondiente aporte.

Dentro de la oportunidad otorgada para esta etapa procesal, la **PARTE ACTORA** y la representante del **MINISTERIO PÚBLICO** guardaron silencio.

## C O N S I D E R A C I O N E S

### I. COMPETENCIA

Tramitada la instancia sin que se vislumbre vicisitud alguna que invalide lo actuado y por encontrarse reunidos los presupuestos procesales de rigor, se procede a emitir el fallo que en derecho corresponda, advirtiendo que este Despacho es competente para tal efecto, en atención a lo dispuesto por el artículo 155 del C.P.A.C.A.

### II. EXCEPCIONES

Las excepciones propuestas por el ente demandado fueron resueltas en audiencia inicial celebrada el 29 de octubre de 2019 (Fls. 146-168).

### III. PROBLEMA JURÍDICOS

Se circunscribe a determinar si el señor HENRY ALBERTO SANTIAGO PARDO, tiene derecho al reconocimiento y pago a la pensión de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la fecha en la cual adquirió el estatus jurídico de pensionado y de ser así deberá establecerse la nulidad parcial del acto administrativo demandado.

Para tal efecto, se dispondrá el estudio de legalidad tomando en cuenta: **a)** el marco jurisprudencial en la materia y **b)** análisis del caso concreto.

### A. MARCO JURISPRUDENCIAL

La Sección Segunda del Consejo de Estado, profirió sentencia de unificación calendada el 25 de abril de 2019[7], en la cual unificó la postura respecto del ingreso

---

*[6] Folios 178 a 180 ibidem.*
*[7] Consejo de Estado, Sección Segunda de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 25 de abril de 2019. C.P. César Palomino cortés. Radicado: 68001233300020150056901.*

base de liquidación en el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, de la cual se extraen los siguientes apartes relevantes para resolver el presente asunto:

> *"61.- Ciertamente, la sentencia de unificación de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del 28 de agosto de 2018 no guarda identidad fáctica con el caso que aquí se estudia. Tampoco se trata de problemas jurídicos similares, pues en aquella oportunidad se debatió el tema del ingreso base de liquidación en el régimen de transición de acuerdo con la interpretación adecuada del artículo 36 de la Ley 100 de 1993. Y, en este caso, se trata de la reliquidación de la mesada pensional de una docente nacionalizada, exceptuada del sistema general de pensiones, a quien le son aplicables las disposiciones previstas en la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985. Sin embargo, en la sentencia del 28 de agosto de 2018 se fijó el criterio de interpretación sobre los factores que se deben tener en cuenta en la liquidación de las pensiones de jubilación de los servidores públicos a quienes se les aplica el régimen general previsto en la Ley 33 de 1985. La Sala Plena sentó un parámetro de interpretación distinto al que había fijado la Sección Segunda en la sentencia del 4 de agosto de 2010.*
>
> *62.- La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:*
>
> ***.- 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 cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.***
>
> *63.- Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión*

*de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios."* (…)

Sobre la aplicación de esta nueva postura, de manera expresa en la parte resolutiva de la sentencia citada, en su ordinal segundo, señaló: ***"Advertir a la comunidad en general que las consideraciones expuestas en esta providencia en relación con los temas objeto de unificación, 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".*** (Subrayado del Despacho).

Así las cosas, este Despacho debe dar aplicación a la interpretación adoptada por el Consejo de Estado, como órgano de cierre de la jurisdicción contenciosa administrativa, por constituir precedente obligatorio frente al ingreso base de liquidación en el régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**B. CASO CONCRETO.**

En el sub examine se encuentra probado que el demandante, señor HENRY ALBERTO SANTIAGO PARDO, prestó sus servicios como docente nacionalizado, vinculado el 6 de febrero de 1981, según Formato Único para la expedición de certificado de historia laboral, consecutivo 1655, obrante a folios 172-173, es decir, con anterioridad al 27 de junio de 2003, resultándole aplicable el régimen pensional anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, el régimen pensional señalado en la Ley 33 de 1985.

Por esta razón, solo habrá lugar a la reliquidación pensional cuando los factores que se reclamen como no incluidos, se encuentren enlistados en la citada norma y sobre ellos se hayan efectuado los aportes correspondientes.

Los factores enlistados en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de 1985, son los siguientes: "(…) **asignación básica; gastos de representación; prima técnica; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en días de descanso obligatorio**".

Ahora bien, debe establecerse si el factor solicitado por el demandante se encuentra efectivamente incluido en la citada disposición, para poder acceder a su inclusión dentro de la base de liquidación de la pensión.

En este orden de ideas, tenemos que el accionante solicitó la inclusión como factores salariales en el IBL, de **la bonificación mensual docentes y prima de servicios**[8], los cuales no se encuentran enlistados en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de 1985.

Por lo anterior, el Despacho negará las pretensiones de la demanda teniendo en cuenta que los factores de **bonificación mensual docentes y prima de servicios**, no se encuentran en listados en el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, modificado por la Ley 62 de 1985 y por ende no se tendrían en cuenta para la reliquidación de la pensión de jubilación del señor HENRY ALBERTO SANTIAGO PARDO, de manera que su no inclusión en el acto acusado, se encuentra ajustada a derecho, razón por la cual, deben negarse las súplicas de la demanda.

**C. CONDENA EN COSTAS**

Respecto a la condena en costas, advierte el Despacho que en el presente proceso no se ventilaron asuntos de interés público y como quiera que la sentencia fue totalmente adversa al demandante, en principio y en aplicación del criterio objetivo previsto en el artículo 365 del C.G.P., aplicable en virtud a lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., procedería su imposición a cargo de la parte vencida; sin embargo, verificado el expediente no se observa que la entidad demandada haya incurrido en algún tipo de expensa o gastos procesales que amerite su imposición, razón por la cual, y en aplicación del criterio valorativo señalado en el numeral 8º del artículo 365 ibídem, el Despacho se abstendrá de condenar en costas al accionante.

De igual manera, este Despacho judicial, considera que no debe condenarse en costa a la demandante dando aplicación a los principios de equidad y de acceso a la administración de justicia, ya que no resulta razonable que se le imponga esta carga como una consecuencia más del cambio jurisprudencial que sobre el tema adoptó el órgano de cierre de esta jurisdicción el 25 de abril de 2019, que constituye el fundamento principal para que sus pretensiones de reliquidación pensional no prosperen.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE VILLAVICENCIO - META**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

[8] Ver folio 171 del expediente.

**RESUELVE:**

**PRIMERO:** Negar las pretensiones de la demanda que en ejercicio del medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho promovió el señor **HENRY ALBERTO SANTIAGO PARDO** contra la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - FOMAG**, de conformidad con las razones señaladas en la parte considerativa de esta decisión.

**SEGUNDO:** Sin condena en costas, por las razones expuestas.

**TERCERO:** Ejecutoriada la presente providencia, por Secretaria archívense las diligencias, previa devolución del remanente que se encuentre registrado por concepto de gastos ordinarios del proceso, si a ello hubiere lugar.

**CUARTO**: Se reconoce personería a la Doctora ANGIE LEONELA GORDILLO CIFUENTES, como apoderada de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FOMAG-, en los términos del memorial de sustitución visto a folios 181 a 193 del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

**CLARA PIEDAD RODRÍGUEZ CASTILLO**
**JUEZA**

ACT

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear | ···

# NOTIFICACIÓN SENTENCIA No. 2018-407

J

Juzgado 07 Administrativo - Meta - Villavicencio
Mié 10/06/2020 4:06 PM

**Para:** Adriana Del Pilar Gutierrez Hernandez <adgutierrezh@procuraduria.gov.co>; Gustavo Adolfo A

2018-407 FALLO ESCRITO FO...
471 KB

Villavicencio, 10 de junio de 2020

Señores
ABOGADOS

De manera atenta le notifico la sentencia del 10 de junio de 2020, dentro del proceso de la referencia.

Cordialmente,

ÁNGELA ANDREA HOYOS SALAZAR
Secretaria

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear | ...

# Retransmitido: NOTIFICACIÓN SENTENCIA No. 2018-407

MO

Microsoft Outlook
Mié 10/06/2020 4:06 PM
**Para:** MARLY FLORES <villavicenciolopezquintero@gmail.com>

NOTIFICACIÓN SENTENCIA N...
33 KB

**Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:**

MARLY FLORES (villavicenciolopezquintero@gmail.com)

Asunto: NOTIFICACIÓN SENTENCIA No. 2018-407

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear | ...

# Retransmitido: NOTIFICACIÓN SENTENCIA No. 2018-407

MO

**Microsoft Outlook**
Mié 10/06/2020 4:07 PM

**Para:** Gustavo Adolfo Amaya Zamudio <notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co>

NOTIFICACIÓN SENTENCIA N...
33 KB

**Se completó la entrega a estos destinatarios o grupos, pero el servidor de destino no envió información de notificación de entrega:**

Gustavo Adolfo Amaya Zamudio (notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co)

Asunto: NOTIFICACIÓN SENTENCIA No. 2018-407

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear | ···

# Entregado: NOTIFICACIÓN SENTENCIA No. 2018-407

P

**postmaster@fiduprevisora.com.co**
Mié 10/06/2020 4:07 PM
**Para:** Juzgado 07 Administrativo - Meta - Villavicencio

NOTIFICACIÓN SENTENCIA N...
48 KB

**El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:**

procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co (procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co)

Asunto: NOTIFICACIÓN SENTENCIA No. 2018-407

Responder a todos | Eliminar | No deseado | Bloquear | ...

# Entregado: NOTIFICACIÓN SENTENCIA No. 2018-407

P

**postmaster@procuraduria.gov.co**
Mié 10/06/2020 4:07 PM
**Para:** Juzgado 07 Administrativo - Meta - Villavicencio

NOTIFICACIÓN SENTENCIA N...
47 KB

## El mensaje se entregó a los siguientes destinatarios:

Adriana Del Pilar Gutierrez Hernandez (adgutierrezh@procuraduria.gov.co)

Asunto: NOTIFICACIÓN SENTENCIA No. 2018-407