

## JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE VALLEDUPAR

Valledupar, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: AIDA IDALIDES CUBILLOS BARRAZA  
DEMANDADO: NACIÓN -MINISTERIO DE EDUCACIÓN -FONDO  
NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO  
RADICADO: 20001-33-33-005-2022-00296-00

### I. ASUNTO. -

Procede el Despacho a dictar sentencia en el presente proceso, promovido por AIDA IDALIDES CUBILLOS BARRAZA a través de apoderado judicial, en contra de la Nación– Ministerio de Educación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, regulado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

### II.- ANTECEDENTES.-

#### 2.1.- HECHOS. –

En la demanda se indica que la señora AIDA IDALIDES CUBILLOS BARRAZA prestó sus servicios a la docencia oficial por más de 20 años y que cumplió con los requisitos establecidos por la ley para que le fuera reconocida su pensión de jubilación, la cual le fue reconocida, sin embargo, se indica que en ella fueron omitidos algunos factores salariales percibidos por la docente en el último año de servicios anterior al cumplimiento del status jurídico de pensionada.

#### 2.2.- PRETENSIONES. –

Con la demanda se pretende que se declare la nulidad parcial de la Resolución No. 0019 del 29 de enero de 2010 proferida por la Secretaría de Educación del municipio de Valledupar, mediante el cual se reconoció la pensión de jubilación a la demandante sin incluir todos los factores salariales percibidos en el último año anterior al de adquirir el status de pensionada.

Que, como consecuencia de lo anterior, se ordene a la demandada a reliquidar la pensión vitalicia de jubilación con la inclusión de todos los factores salariales devengados en el año anterior al de adquirir el estatus de pensionada. Que se condene a la entidad demandada, a pagar la diferencia que resulte, debidamente actualizada y reajustada, así como al pago de los intereses moratorios y a que la sentencia se cumpla dentro del plazo señalado en el artículo 192 del CPACA.

#### 2.3.- NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN. –

La demandante estima que en su caso se encuentran vulneradas las normas constitucionales contenidas en los artículos 13 y 53 de la Constitución Política de Colombia, la Ley 33 de 1985, modificada por la Ley 62 de 1985 y el Decreto 1045 de 1978.

### III. TRÁMITE PROCESAL. -

#### 3.1 ADMISIÓN:

La demanda fue presentada el 22 de junio de 2022 correspondiéndole su conocimiento a este Juzgado, razón por la cual fue admitida el 1° de septiembre del mismo año (numeral 08 del expediente digital).

#### 3.2 CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA:

De acuerdo con el informe secretarial obrante en el numeral 13 del expediente electrónico, vencido el término de traslado de la demanda la Nación- Ministerio de Educación- Fomag NO presentó contestación.

#### 3.3. SENTENCIA ANTICIPADA:

En virtud de lo dispuesto en el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021, que adicionó el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011, este despacho, mediante providencia del 24 de noviembre de 2022 fijó el litigio del asunto y corrió traslado a las partes para presentar sus alegatos de conclusión.

#### 3.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN:

La apoderada de la demandante guardó silencio durante esta oportunidad procesal.

El apoderada de la Nación- Ministerio de Educación- Fomag, presentó sus alegatos, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones planteadas en la demanda, por considerar que los actos administrativos demandados se encuentran ajustados a derecho, en atención a que liquidaron la pensión de la demandante incluyendo la asignación básica, la prima de vacaciones y la prima de navidad, atendiendo a que sobre dichos factores efectuó aportes al sistema de seguridad social, situación que no se presentó frente a la prima de servicios, prima de navidad, prima de antigüedad y horas extras. Con fundamento en ello, señala que el acto administrativo acusado se ajusta a la jurisprudencia de unificación del Consejo de Estado del 25 de abril de 2019, en la que zanjó el debate frente a los factores que hacen parte del IBL de las pensiones de los docentes.

### IV.- CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. -

El Agente del Ministerio Público, se abstuvo de emitir concepto de fondo dentro del presente asunto.

### V.- CONSIDERACIONES. -

#### 5.1.- COMPETENCIA. -

El Despacho es competente para conocer en primera instancia de este asunto, de conformidad con lo señalado en el numeral 2° del artículo 155 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

#### 5.2.- PROBLEMA JURÍDICO. -

Corresponde a este Despacho determinar si a la señora AIDA IDALIDES CUBILLOS BARRAZA, le asiste el derecho a que se reliquide la pensión de jubilación con la inclusión de la totalidad de los factores salariales percibidos en el año anterior al de adquirir el status de pensionada, o si, por el contrario, la liquidación efectuada por la entidad se encuentra ajustada a derecho y a las normas aplicables para el efecto.

#### 5.3.- FUNDAMENTOS JURÍDICOS. -

De acuerdo a lo dispuesto en el párrafo transitorio 1 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, vigente para el momento en que le fue reconocida la pensión de jubilación a la demandante, el régimen pensional de los docentes depende de la fecha de vinculación del docente, así:

“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.” (Subrayas del Despacho).

Lo anterior significa que para los docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003<sup>1</sup>, esto es, 27 de junio de 2003, el régimen pensional será el establecido en las normas dictadas con anterioridad a la ley en mención, así mismo, quienes se vincularon al servicio docente con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones contenido en la Ley 100 de 1993, con las modificaciones introducidas por la Ley 797 de 2003.

Por su parte, la Ley 100 de 1993 en su artículo 279, exceptuó de su aplicación al personal afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio creado por la Ley 91 de 1989.

En este mismo sentido, la Ley 115 de febrero 8 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, publicada el 8 de febrero de 1994 en el Diario Oficial No. 41214, dispuso:

“Artículo 115. Régimen Especial de los Educadores Estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente ley.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores”. (Subrayas del Despacho).

En virtud del proceso de nacionalización de la educación (Ley 43 de 1975), se expidió la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender, entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales, nacionalizados, y territoriales, y se señaló la manera como la Nación y los entes territoriales asumirían la carga prestacional de dicho personal.

En su artículo 15 la citada ley estableció:

“ARTÍCULO 15. 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 1 de enero de 1990, para efectos 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.

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se

---

<sup>1</sup>Publicada en el Diario Oficial No. 45231 del 27 de junio de 2003. Derogada por el art. 279. Ley 1450 de 2011. salvo los art. 20. 50. 91. 94. 95. 81 y 121.

les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. (...). (Sic. Subrayas del Despacho).

Ahora bien, el régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados<sup>2</sup>, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985, norma que en su artículo 1º señaló:

“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. (...).” (Subrayas del Despacho).

#### 5.4.- CASO CONCRETO. –

Se encuentra acreditado en el proceso que la señora AIDA IDALIDES CUBILLOS BARRAZA nació el 6 de noviembre de 1954, que ha prestado sus servicios como docente desde el 17 de mayo de 1977 y que con fundamento en ello le fue reconocida una pensión de jubilación mediante la Resolución No. 0019 del 29 de enero de 2010. También se acreditó que los factores salariales que se tuvieron en cuenta para la liquidación de la pensión del demandante fueron el sueldo básico, prima de vacaciones y prima de navidad (Anexos de la demanda).

De igual forma se encuentra probado, que la señora AIDA IDALIDES CUBILLOS BARRAZA en el último año anterior al de adquirir el status de pensionado (del 6 de noviembre de 2008 al 6 de noviembre de 2009), devengó “*asignación básica, prima de antigüedad empleados municipales, prima de navidad, prima de vacaciones*”, tal como consta en la certificación de salarios aportada, visible en el numeral 5 del expediente electrónico.

Para resolver el problema jurídico planteado, se debe tener en cuenta en primer lugar que la vinculación al servicio docente de la señora AIDA IDALIDES CUBILLOS BARRAZA fue el 17 de mayo de 1977, es decir, con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, lo que permite establecer que para el reconocimiento pensional se le aplica la Ley 33 de 1985 con sus respectivas modificaciones.

Aclarado lo anterior, en este caso la discusión radica en establecer si le asiste el derecho o no de que su pensión sea reliquidada con factores salariales adicionales a los tenidos en cuenta por la entidad a través de la resolución acusada.

Ahora bien, en cuanto a los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, en reciente sentencia de unificación de fecha 25 de abril de 2019, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda dentro del radicado 680012333000201500569-01, demandante: Abadía Reynel Toloza, demandado: Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de

---

<sup>2</sup> Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

Prestaciones Sociales del Magisterio, unificó su jurisprudencia frente al tema, señalando que 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 aquellos 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.

De conformidad con dicho criterio unificador los factores salariales aplicables para la liquidación de la pensión de los docentes vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 son los dispuestos en la Ley 33 de 1985, la cual fue modificada por la Ley 62 de 1985, que en su artículo 1º dispuso que todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier caja de previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas y que para dichos efectos, la base de liquidación de dichos aportes “estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: *asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. En todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes”*-se resalta y subraya-.

En este punto es menester señalar que en tratándose de reliquidación de pensión de jubilación de docentes, este despacho en anteriores providencias consideró, basándose en los pronunciamientos que para el efecto había proferido el Tribunal Administrativo del Cesar<sup>3</sup>, que la prima de antigüedad empleados municipales, a pesar de estar en listada en la Ley 62 de 1985, no debía tenerse en cuenta para liquidar o re liquidar la pensión de los docentes, toda vez que la misma no constituye un factor de creación legal, porque el Concejo Municipal al momento de su creación no estaba facultado para fijar el régimen salarial ni prestacional a los empleados municipales.

No obstante, este despacho rectificó esa línea, atendiendo las providencias que al efecto han proferido posteriormente el Consejo de Estado<sup>4</sup> y el Tribunal Administrativo del Cesar<sup>5</sup>, quienes en sus recientes pronunciamientos han sido unánimes al señalar que, como quiera que el factor salarial de prima de antigüedad se encuentra enlistado taxativamente en la Ley 62 de 1995, debe tener en cuenta para la liquidación de la pensión de los docentes que la percibieron, siempre y cuando se acredite que sobre éste se efectuaron cotizaciones con destino al FOMAG.

Ahora, revisado el material probatorio aportado, se encuentra acreditado que el último año del servicio antes de adquirir el status de pensionada, la demandante devengó el factor salarial de prima de antigüedad; aunado a ello, se acreditó que sobre dicho factor salarial, la demandante efectuó aportes y se allegó la constancia de dichos descuentos, visible en el folio 6 del numeral 5 del expediente electrónico.

Así las cosas, se declarará la nulidad parcial de la Resolución No. 0019 del 29 de enero de 2010, que reconoció una pensión de jubilación a la señora AIDA IDALIDES CUBILLOS BARRAZA, y en consecuencia, se ordenará a la entidad demandada, que efectúe la reliquidación de la misma, tomando en cuenta para su liquidación

<sup>3</sup> Providencia de fecha 14 de agosto de 2019, radicado 2017-00296-0, demandante: MARÍA MAGDALENA PACHECHO DE VEGA contra la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, Magistrado Ponente Dr. JOSE ANTONIO APONTE OLIVELLA

<sup>4</sup> Sección Segunda, Consejo de Estado, providencia de fecha 18 de marzo de 2021, radicado: 20001233900020170046001(6390-2019), M.P GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ.

<sup>5</sup> Sentencia de fecha 24 de febrero de 2022, proferida por el Dr. JOSE ANTONIO APONTE OLIVELLA dentro del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho radicado 20-001-33-33-005-2019-00390-01, demandante ALIRIO ENRIQUE PABÓN CASTANEDA, demandado NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FOMAG.

además de los factores ya reconocidos, el factor salarial de prima de antigüedad, emolumento devengado por la mencionado señora en el año anterior antes de adquirir el status de pensionada, sobre el cual se acreditó que efectuó los aportes con destino a pensión y se encuentra enlistado en la Ley 62 de 1985.

Las diferencias que por concepto de la reliquidación de la pensión resulten a favor de la demandante, deberán ser actualizadas, con fundamento en los índices de inflación certificados por el DANE teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente al momento en que se causó cada mesada. Por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula deberá aplicarse separadamente mes por mes, para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos. La fórmula se aplicará hasta cuando quede ejecutoriada ésta sentencia, pues en adelante se pagarán los intereses establecidos en el artículo 192 del CPACA.

#### 5.5 PRESCRIPCIÓN.

En lo atinente al fenómeno de la prescripción, encuentra el Despacho que, si bien el derecho a la pensión y a pedir su reliquidación es imprescriptible, tal característica no se predica de las mesadas o del reajuste de cada una de ellas, lo cual debe ser reclamado dentro de los tres (3) años siguientes a la fecha de su causación, de conformidad con lo previsto en los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969, so pena de perderse por prescripción extintiva del derecho.

En el presente caso, a la parte demandante se le reconoció la pensión de jubilación a través de Resolución No. 0019 del 29 de enero de 2010, y dado que en el expediente NO obra prueba de ninguna reclamación escrita ante la entidad que interrumpiera el término de prescripción, se tendrá en cuenta la fecha de presentación de la demanda, esto es el 22 de junio de 2022 (numeral 01 del expediente electrónico), fecha para la cual ya había transcurrido un periodo superior a tres (3) años entre el reconocimiento pensional y la fecha en que se reclamó la reliquidación de tales prestaciones, de lo que se concluye que en el presente caso operó el fenómeno jurídico de la prescripción trienal de la diferencia de las mesadas causadas con anterioridad al 22 de junio de 2019.

Ahora bien, debe precisarse que si bien, las diferencias de lo cancelado y lo que debió cancelarse por concepto de pensión de jubilación con inclusión de todos los factores salariales, no pueden ser pagadas sino a partir del 22 de junio de 2019 por encontrarse prescritas las sumas de dinero correspondientes a las mesadas causadas antes de la fecha indicada, éstas sí deben ser utilizadas como base para la liquidación de las mesadas posteriores, por la incidencia que tienen hacia futuro.

#### 5.5.- COSTAS.-

Estima el Despacho que no hay mérito para condenar en costas a la parte vencida, porque en el expediente no se encuentran pruebas que las demuestren o justifiquen.

#### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO QUINTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

## RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad parcial de la Resolución No. 0019 del 29 de enero de 2010, por medio del cual la Secretaría de Educación del Municipio de Valledupar, reconoce una pensión de jubilación a la señora AIDA IDALIDES CUBILLOS BARRAZA.

SEGUNDO: Como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se CONDENAN a la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reliquidar la pensión de jubilación reconocida a la señora AIDA IDALIDES CUBILLOS BARRAZA mediante Resolución No. 0019 del 29 de enero de 2010, tomando en cuenta para su liquidación además de los factores ya reconocidos, el factor salarial de prima de antigüedad, emolumento devengado por la mencionada señora en el año anterior antes de adquirir el status de pensionada, sobre el cual se acreditó que efectuó los aportes con destino a pensión y se encuentra enlistado en la Ley 62 de 1985, de conformidad con las consideraciones expuestas en la parte motiva de la providencia.

TERCERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción trienal de las mesadas pensionales causadas con anterioridad al 22 de junio de 2019, como se indicó en la parte motiva, sin perjuicio de que la reliquidación ordenada deba ser utilizada como base para reliquidar las mesadas posteriores.

CUARTO: ORDENAR a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- FIDUPREVISORA SA, pagar a favor de la demandante, las diferencias de las mesadas pensionales existentes entre los valores que le fueron reconocidos y los que le deben reconocer, a partir del 22 de junio de 2019 por prescripción trienal, diferencia indexada conforme la fórmula señalada en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Negar las demás pretensiones de la demanda.

SEXTO: SIN condena en costas.

SÉPTIMO: La entidad demandada dará cumplimiento a esta sentencia de conformidad con lo previsto en el artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

OCTAVO: En firme esta providencia, archívese el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)  
LILIBETH ASCANIO NÚÑEZ  
JUEZ

**Firmado Por:**  
**Lilibeth Ascanio Nuñez**  
**Juez**  
**Juzgado Administrativo**  
**005**  
**Valledupar - Cesar**

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: **494dfbab1e727d255afe5969166e1cbc1e5e0d0aa1360385a0f70241e52904c**

Documento generado en 24/02/2023 04:48:42 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**