

286

*Tribunal Administrativo de Boyacá*  
*Sala de Decisión No 3*  
*Magistrada Ponente: Clara Elisa Cifuentes Cortés*

Tunja, agosto veintinueve (29) de dos mil diecinueve (2019)

**Medio de control:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho.

**Demandante:** Ana María Patiño Díaz

**Demandado:** Ministerio de Educación Nacional - FNPSM

**Expediente:** 15001-23-33-000-2018-00162-00

Procede la Sala a proferir sentencia de primera instancia dentro del proceso de la referencia.

## I. ANTECEDENTES

### 1.1. Demanda y la subsanación (fl. 2 a 21 y 71 a 85):

En ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, **Ana María Patiño Díaz**, a través de apoderado judicial, pidió declarar la nulidad de la **Resolución No 009638 del 21 de diciembre de 2017**, proferida por el Secretario de Educación de Boyacá, actuando en representación del Ministerio de Educación Nacional, mediante la cual negó el reconocimiento de la pensión de jubilación a favor de la actora bajo el marco de la Ley 71 de 1988. (fol. 72).

A título de restablecimiento del derecho pidió:

- Se condene a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que a través de la Secretaría de Educación Departamental de Boyacá, reconozca y pague lo correspondiente a la pensión de jubilación por aportes a favor de la señora ANA MARIA PATIÑO DIAZ en el marco a de la Ley 71 de 1988 en su condición de docente del sector oficial.
- Se condene a la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que a partir del 13 de mayo de 2015 (fecha de constitución del derecho), reconozca y pague a la señora ANA MARIA PATIÑO DIAZ la pensión vitalicia de jubilación, en una cuantía equivalente al 75% del salario básico y todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al

*cumplimiento del status, esto es, asignación básica, bonificación mensual docente, bonificación difícil acceso, prima de navidad, prima de servicio y prima de vacaciones.*

- Que se condene a la parte demandada a pagar todas las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde la fecha de constitución del derecho hasta el día que se haga efectivo el pago, incluidas las primas consagradas en la ley y los aumentos anuales automáticos que ordena la Ley 71 de 1988, incluyendo la actualización de los valores objeto de la condena de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor (IPC), tal como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A.C.A.*
- Que se condene a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios que se devengarán a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, conforme al artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 del C.P.A.C.A., así como a que se dé cumplimiento al fallo dentro del término previsto en los artículos 189, 192, 194, y 195 ibídem.*
- Se condene en costas a la entidad demandada 188 del C.P.A.C.A. en armonía con lo establecido en el Código General del Proceso.*

*Señaló como hechos relevantes los siguientes:*

- La demandante nació el 13 de mayo de 1960, prestó sus servicios al Estado por más de 20 años como docente oficial, así:*
  - a) Municipio de Boavita del **14 de enero de 1987 al 14 de julio de 1991.***
  - b) Departamento de Boyacá bajo la modalidad de docente OPS entre el **28 de abril de 1998 y el 12 de diciembre de 2003***
  - c) Departamento de Boyacá nombrada en provisionalidad entre el **04 de marzo de 2004 y el 09 de enero de 2006.***
  - d) Departamento de Boyacá nombrada en propiedad a partir del **10 de enero de 2006.***
- Que conforme al artículo 7º de la Ley 71 de 1988 la pensión de jubilación se adquiere al cumplir 55 años de edad y 20 de servicio.*
- La señora Ana María Patiño Díaz adquirió el estatus de pensionada el **13 de mayo de 2015**, fecha en la cual cumplió los 55 años edad, en tanto*

que para entonces ya tenía más de 20 años de servicio acumulados. Señaló que el tiempo laborado por contratos de prestación de servicios, debe ser reconocido para efectos pensionales en concordancia con el precedente constitucional, legal y jurisprudencial vigente.

- Que el 23 de junio de 2017 solicitó ante la Secretaría de Educación de Boyacá, por intermedio de la Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio, el reconocimiento y pago de la Pensión de Jubilación por Aportes oportunidad en la que procedió a anexar toda la documentación requerida para tal fin.
- Que mediante Resolución No 009638 de fecha 21 de diciembre de 2017, notificada por aviso el 30 de enero de 2018, el Secretario de Educación de Boyacá actuando en nombre y representación de la entidad accionada resolvió de forma negativa la solicitud prestacional impetrada en nombre de la docente, al considerar que su vinculación tuvo lugar en vigencia de la Ley 812 de 2003, contaba con 1067 semanas cotizadas y requería un total de 1300.

Como **normas violadas**, invocó artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 58 y 243 de la Constitución Política de 1991; el artículo 81 Ley 812 del 2003, Acto Legislativo 01 de 2005, artículo 279 Ley 100 de 1993, artículo 15 de la Ley 91 de 1989; artículo 7 de la Ley 71 de 1988, artículo 1 de la Ley 33 de 1985, artículos 1, 2 y lit. f) del artículo 36 del Decreto 2277 de 1979 15 de la Ley 91 de 1989 y el Decreto 196 de 1995.

Sostuvo que la docente empezó a laborar a partir del 14 de enero de 1987 en el Municipio de Boavita, es decir antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo cual quedó excluida del régimen general de pensiones y del régimen de transición; que las normas aplicables son el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 y el artículo 8º del Decreto 2709 de 1994.

Que la sentencia de unificación de 22 de enero de 2015<sup>1</sup>, impone un criterio vinculante al señalar que deben tenerse en cuenta para fines pensionales el tiempo prestado al servicio público de la educación aun sea por horas cátedra o vinculación externa, razón para que sean sumados los servicios prestados mediante órdenes de prestación de servicios.

<sup>1</sup> Radicación No. 25000-23-42-000-2012-02017-01. Magistrado Ponente: Alfonso Vargas Rincón.

*Que se deben reconocer la pensión a la demandante incluyendo no solo aquellos factores que sirvieron de base para realizar los aportes a seguridad social, sino todos aquellos que constituyan salario.*

## **1.2. Contestación de la demanda (fl. 95 a 111)**

*Dentro del término legal, Ministerio de Educación Nacional - FNPSM, se opuso a las pretensiones de la demanda, con fundamento en lo siguiente:*

*Indicó que, la entidad que debe responder por los efectos producidos por el acto demandado es la Secretaria de Educación de la entidad territorial que lo profirió; que en virtud de lo dispuesto por el artículo 56 de la Ley 962 de 2005, el artículo 211 Superior y el artículo 9º de la Ley 489 de 1998, se delegaron en el ente territorial diversas funciones, razón por la cual el Ministerio de Educación Nacional- FNPSM no está legitimado en la causa para comparecer al sub lite; que de accederse a las pretensiones, debe ser condenada la Secretaría de Educación de Boyacá.*

*Con respecto a la competencia del Ministerio de Educación Nacional, afirmó que en consonancia con los Decretos 5012 y 5013 de 2009, es la entidad encargada de generar la política sectorial y la reglamentación pertinente para la organización de las diferentes modalidades de prestación de servicio público educativo con el fin de orientar el mismo en sus distintos niveles, pero perdió la facultad nominadora la cual se trasladó a los Departamentos y, en virtud de la Ley 715 de 2001 a los distritos y municipios certificados.*

*Dijo que la Fiduciaria La Previsora es la encargada del manejo y administración de los recursos del FNPSM, en virtud de las obligaciones previstas en el contrato de fiducia, conforme a lo dispuesto en escritura pública No. 0083 de 21 de junio de 1990, por tanto la atención a las solicitudes relacionadas con prestaciones sociales debe ser efectuada a través de las Secretarías de Educación de las entidades territoriales certificadas, encargadas de elaborar y remitir el proyecto de acto administrativo de reconocimiento.*

*Finalmente, propuso como excepciones las que denominó «Falta de legitimidad por pasiva» e «inexistencia de la obligación con fundamento en la Ley».*

### **1.3. Alegatos de conclusión.**

En audiencia realizada el 22 de enero de 2019, se consideró innecesaria la celebración de la audiencia de alegaciones y juzgamiento; por tanto, se dispuso que los alegatos de conclusión serían presentados de forma escrita. (fl. 224 vto.)

#### **1.3.1. Parte demandante (fl. 226 a 228)**

Reiteró los argumentos esgrimidos en la demanda y señaló que el régimen prestacional aplicable a la demandante es el contenido en la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta que para la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, la docente ya había sido vinculada al servicio público oficial; citó la sentencia de 31 de marzo de 2016 proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá Radicado 15001-2333-000-2015-00322-00 en la cual se ordenó el reconocimiento de la pensión de jubilación atendiendo órdenes de prestación de servicios dadas con anterioridad al 26 de junio de 2003.

Insistió en que es procedente que se reconozca la pensión de jubilación a favor de la actora con el 75% de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios comoquiera que la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, excluyó las reglas sobre el IBL a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio quienes, además, no están cobijados por el régimen de transición dispuesto en la Ley 100 de 1993.

**1.3.2. Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** Dentro de la oportunidad legal guardó silencio.

**1.3.3. Ministerio Público.** No emitió concepto.

## **II. CONSIDERACIONES**

Se trata en este caso de establecer la legalidad de la **Resolución No 009638 del 21 de diciembre de 2017**, proferida por el Secretario de Educación de Boyacá, mediante la cual negó el reconocimiento de la pensión de jubilación a favor de la señora **Ana María Patiño Díaz** bajo el marco de la Ley 71 de 1988. (fol. 72).

### **2.1. Asunto previo - legitimación en la causa por pasiva:**

Precisa la Sala que en la audiencia inicial llevada a cabo el 21 de noviembre de 2018, según consta en el acta obrante a folios 208 a 209 vto., se desestimó la excepción de falta de legitimación en la causa, decisión notificada en estrados a minuto 11:59.

En firme como se encuentra esta decisión, resulta innecesario abordarla en esta providencia y se procederá al fondo del asunto.

### **2.2. Problemas jurídicos:**

En la audiencia inicial realizada el 21 de noviembre de 2018, en la etapa de fijación del litigio<sup>2</sup>, se plantearon los siguientes problemas jurídicos:

1. ¿La señora Ana María Patiño Díaz se vinculó antes de la Ley 812 de 2013?
2. ¿Debe incluirse para efectos pensionales el tiempo de servicios prestados mediante órdenes de prestación de servicios suscritas en los años 1998 a 2003 por Ana María Patiño Díaz?
3. ¿Debe aplicarse el régimen previsto en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, es decir, deben demostrarse 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social y 55 años o más en caso de la demandante o, por el contrario, debe aplicarse el régimen pensional consagrado en la Ley 100 de 1993?
4. ¿El Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe reconocer la pensión por aportes solicitada por la señora Ana María Patiño Díaz?

En caso de prosperar las pretensiones:

5. ¿En la liquidación de la pensión deberán incluirse todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional, en virtud de la sentencia proferida por el Consejo de Estado el 4 de agosto de 2010?

---

<sup>2</sup> Minuto 21:45 CD fl. 172 A.

Para efectos de desatar los problemas jurídicos planteados, la Sala se ocupará de estudiar los siguientes tópicos en este orden metodológico (i) la aplicación de la Ley 812 de 2003 y su Decreto Reglamentario 3752 de 2003, (ii) la exclusión de los docentes en la aplicación de la Ley 100 de 1993; (iii) la inclusión del tiempo servido como Orden de Prestación de Servicios Docente para efectos pensionales; (iv) el precedente; (v) los hechos demostrados y (vi) del caso concreto.

### **2.3. De la aplicación de la Ley 812 de 2003 y su Decreto Reglamentario 3752 de 2003.**

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003 dispuso:

*«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. [...]*» Resaltado fuera de texto.

Por su parte, el Decreto 3752 de 2003 reglamentó, entre otros, los «...artículos 81 parcial de la Ley 812 de 2003, 18 parcial de la Ley 715 de 2001 y la Ley 91 de 1989 en relación con el proceso de afiliación de los docentes al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y se dictan otras disposiciones...» La Ley 1151 de 2007 derogó el artículo 3º de la norma.

El Consejo de Estado, en concepto emitido el 10 de septiembre de 2009 por la Sala de Consulta y Servicio Civil, Consejero ponente: Enrique José Arboleda Perdomo Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00084-00(1857), concluyó que las previsiones de la Ley 812 de 2003 se aplican únicamente a los docentes vinculados con posterioridad a su expedición y que el régimen prestacional de los docentes vinculados antes de esta ley se rige por normas anteriores, específicamente señaló:

*«3. ¿Cuál es el régimen pensional de los maestros vinculados al servicio público educativo antes del 27 de junio de 2003, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, cuál el de los vinculados entre esta fecha y el 31 de julio de 2010, y cuál el de aquellos que lo hagan con posterioridad al 31 de julio de 2010?»*

En la actualidad hay dos situaciones:

- *La de los docentes oficiales vinculados antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es la establecida en las disposiciones legales vigentes hasta esa fecha, sin que termine el 31 de Julio de 2010.*
- *La de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003 es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres, sin que termine el 31 de Julio de 2010.» (Resaltado fuera de texto).*

En este orden de ideas, lo que hizo la Ley 812 de 2003 fue incluir a los docentes en el régimen de la Ley 100 de 1993 de la cual fueron excluidos por mandato del artículo 279, **pero ello en relación, se reitera, con quienes se vincularon con posterioridad a su expedición.**

En consecuencia, el régimen pensional de los docentes **vinculados** con anterioridad a las mencionadas disposiciones es el previsto en las **Leyes 33 y 62 de 1985.**

### **2.3.1. De la vinculación de la demandante:**

Como punto de partida en la forma como quedó definido en la audiencia inicial<sup>3</sup> antes de descender a los demás problemas jurídicos formulados emerge imperioso determinar previamente cuándo tuvo lugar la vinculación de la actora, situación que definirá cuál es el régimen pensional que le es aplicable, si se tiene en cuenta que surgió la controversia en atención a que, de un lado, la actora radicó solicitud de reconocimiento de pensión por aportes al considerar que posee el derecho a que le sea reconocida y pagada dicha prestación en la forma como lo establece la Ley 71 de 1988 en su artículo 7º por contar con más de 20 años de servicio acreditado en el sector tanto público como privado y contar con más de 55 años de edad; y del otro, a través del acto acusado la administración precisó que su solicitud deviene improcedente ya que al haber sido vinculada al servicio del Magisterio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen que le es aplicable es el establecido en la Ley 100 de 1993.

Como ya se precisó, la Ley 812 de 2003<sup>4</sup> en su artículo 81, marcó un hito importante para el personal docente en cuanto al régimen prestacional se refiere,

<sup>3</sup> Folios 207-209. CD-R adjunto.

<sup>4</sup> “Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario”.

sín importar si la calidad de su nombramiento era nacional, nacionalizado o territorial, en atención a que se dividió en dos el destino laboral y pensional de los educadores lo cual dependió exclusivamente de la fecha en que tuviera lugar su vinculación teniendo en cuenta la fecha de promulgación de la norma *ibídem*<sup>5</sup> como punto de referencia, así:

(i) Si su vinculación al servicio público educativo oficial acaeció **antes** del 27 de junio de 2003, el régimen prestacional es el aplicable para el Magisterio en lo relativo a las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada vigencia de la referida ley; y

(ii) Si el inicio de la relación laboral tuvo lugar **después** del 27 de julio de 2003, los docentes serían afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero sus derechos pensionales serían los régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con plena observancia de los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión que será de 57 años tanto para mujeres, como para hombres.

En el sub lite, de la probanza allegada en estado de ser valorada se extrae que:

- La Secretaria Administrativa y de Gobierno del Municipio de Boavita certificó que la señora Patiño Díaz prestó sus servicios para esa entidad en el cargo de docente entre el **14 de enero de 1987 hasta el 14 de julio de 1991**<sup>6</sup>, circunstancia que se encuentra respaldada por el contenido del “Formato No. 1 – Certificado de Información Laboral”, “Formato No. 2- Certificado de Salario Base” y “Formato No. 3 (B)- Certificación de Salarios mes a mes”, diligenciados por la misma entidad territorial el 26 de julio de 2017<sup>7</sup>.
- Conforme a los “Formatos Únicos para la expedición de certificado de historial laboral” del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio expedidos por la Secretaría de Educación de Boyacá<sup>8</sup> y la certificación suscrita por la Directora Administrativa de la misma entidad<sup>9</sup>, que la accionante se desempeñó como docente, esta vez, bajo la

<sup>5</sup> Publicado en el Diario Oficial No. 45.231 de **Junio 27 de 2003**.

<sup>6</sup> Folio 23.

<sup>7</sup> Folios 24-28.

<sup>8</sup> Folios 32-49

<sup>9</sup> Folio 217.

modalidad de orden de prestación de servicios entre el **28 de abril de 1998 y el 12 de diciembre de 2003.**

En las anteriores condiciones, concluye la Sala que la vinculación docente de la actora se **inició antes del 27 de junio de 2003** fecha en la que entró en vigencia la Ley 812 de 2003, e incluso que, a esa fecha prestaba servicios como docente, ello contrario a lo sostenido por la demandada en el acto demandado.

Analizar si el tiempo de vinculación mediante contrato de prestación de servicios docentes es válida o no para reconocimiento pensional, será asunto que se analizará más adelante, pero en lo que atañe al problema jurídico planteado en este litigio, lo que se concluye es que, la demandante fue vinculada al servicio docente antes de la expedición de la Ley 812 de 2003 y por ello su régimen pensional **no se rige por Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.**

#### **2.4. De los servicios docentes prestados mediante contrato de prestación de servicios:**

El Consejo de Estado en sentencia de unificación señaló que la actividad docente, aunque no tenga un vínculo laboral directo con el Estado, debe tenerse en cuenta a efectos pensionales, en esa oportunidad esa Alta Corporación consideró:

*«Con relación al cómputo del tiempo de servicio docente por hora cátedra, la Corte Constitucional en sentencia C-517 de 1999, dijo lo siguiente:*

*“[...] Sostuvo que, en ningún caso, esos **parámetros de contratación son imputables al docente quien, sin importar la forma como ha de ser vinculado, cumple funciones similares en el campo educativo y, en consecuencia, está obligado a acreditar iguales condiciones de formación y experiencia.** Ello, por supuesto, **descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos, puedan establecer regímenes restrictivos que desconozcan el derecho de los docentes ocasionales y hora cátedra, a percibir las prestaciones sociales reconocidas por el orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados, las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado.** [...]”*

*Sobre el particular la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 24 de agosto de 2000<sup>10</sup> indicó que era posible tener en cuenta el para efectos del reconocimiento de la pensión gracia el tiempo de servicio prestado como docente hora cátedra y señaló que para su cálculo se daría aplicación al parágrafo 1º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.*

*Posteriormente en sentencia de 8 de agosto de 2003<sup>11</sup> se ratificó el anterior criterio, para lo cual se concluyó lo siguiente:*

<sup>10</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 24 de agosto de 2000, expediente No. 1053-00, M.P. Dr. Alejandro Ordoñez Maldonado.

<sup>11</sup> Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de 8 de agosto de 2003, expediente No. 0396-03, M.P. Dr. Jesús María Lemos.

“[...]En lo que tiene que ver con el cómputo de tiempo de servicio que da lugar a la **pensión de jubilación**, el parágrafo 1° del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 señala que sólo se computaran como jornadas completas de trabajo las de cuatro horas diarias. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o tarea no llegan a ese límite, el cómputo se hará sumando las horas de trabajo real y dividiéndolas por cuatro, el resultado que así se obtenga se tomará como el de días laborados y se adicionará con los del descanso remunerado y de vacaciones conforme a la ley.

En estas condiciones como el personal docente oficial labora de lunes a viernes y los sábados y los domingos corresponden a días de descanso remunerados, se deberán adicionar estos días, al igual que los días de vacaciones escolares de semana santa (1 semana) y de vacaciones intermedias (4 semanas) de conformidad con el numeral 2° del artículo 3° del Decreto 0174 de 1982 modificado por el artículo 3° del Decreto 1235 de 1982 en armonía con el artículo 58 del Decreto Reglamentario 1860 de 1994.

Así las cosas, deben entenderse que cuatro horas diarias de labor académica deberán computarse como una jornada completa de trabajo, lo que significa que veinte horas semanales suman ochenta mensuales. [...]”

Así las cosas, la Sala considera que **no le asiste la razón al Tribunal** que negó las súplicas de la demanda porque a su juicio la vinculación como docente externa de hora catedra comprendido entre los años 1985 y 1993, no tiene incidencia en el reconocimiento de la pensión gracia **por cuanto no medió una vinculación laboral** con el Departamento de Sucre, en consecuencia se revocará la sentencia apelada para en su lugar entrar a determinar si la demandante tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión gracia.» (Negrilla fuera del texto)<sup>12</sup>.

Posteriormente, en sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, en el expediente con Radicación No. 23001-23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, Actora: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL, precisó lo siguiente al dilucidar lo relativo a la actividad docente prestada mediante contrato de prestación de servicios y sus efectos pensionales:

“...En lo que se refiere a la **vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios**, sea lo primero advertir que el artículo 2 del Decreto ley 2277 de 1979<sup>13</sup> define como docente a quien ejerce la profesión de educador, es decir, “...el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este Decreto. Igualmente incluye esta definición a los docentes que ejercen funciones de dirección y coordinación de los planteles educativos, de supervisión e inspección escolar, de programación y capacitación educativa, de consejería y orientación de

<sup>12</sup> CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Consejero Ponente: Dr. Alfonso Vargas Rincón (E). Sentencia de 22 de enero de 2015. Radicación No. 25000-23-42-000-2012-02017-01 Expediente No. 0775-2014 Actor: Solangel Castro Pérez. Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales –UGPP. Autoridades Nacionales. Sentencia de Unificación.

<sup>13</sup> “por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente.”

educandos, de educación especial, de alfabetización de adultos y demás actividades de educación formal autorizadas por el Ministerio de Educación Nacional, en los términos que determine el reglamento ejecutivo”<sup>14</sup>.

Asimismo, les impone la citada normativa una serie de obligaciones<sup>15</sup> y prohibiciones<sup>16</sup>, entre las que se destacan: (i) “Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos”, (ii) “Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo” y (iii) no “...abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa”.

La mencionada definición de la labor docente fue reafirmada por el artículo 104<sup>17</sup> de la Ley 115 de 1994<sup>18</sup> (ley general de educación) al prever que “El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos...”, norma en la que además se consideró al servicio educativo como público y de responsabilidad de la Nación y de las entidades territoriales, debidamente reglamentado por el gobierno nacional, por intermedio del Ministerio de Educación Nacional en coordinación con las secretarías de educación departamentales, municipales y distritales, bajo el denominado plan nacional de desarrollo educativo de revisión decenal.

Ahora bien, en relación con las actividades y/o funciones de los docentes temporales<sup>19</sup> y docentes – empleados públicos, en el parágrafo primero del

---

<sup>14</sup> Se aclara que esta norma no fue derogada por la Ley 60 de 1993, “por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”

<sup>15</sup> Decreto 2277 de 1979, artículo 44º: “Deberes de los docentes. Son deberes de los docentes vinculados al servicio oficial,

- a. Cumplir la constitución y las leyes de Colombia;
- b. Inculcar en los educandos el amor a los valores históricos y culturales de la Nación y el respeto a los símbolos patrios;
- c. Desempeñar con solicitud y eficiencia las funciones de su cargo;
- d. Cumplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos;
- e. Dar un trato cortés a sus compañeros y a sus subordinados y compartir sus tareas con espíritu de solidaridad y unidad de propósitos;
- f. Cumplir la jornada laboral y dedicar la totalidad del tiempo reglamentario a las funciones propias de su cargo;
- g. Velar por la conservación de documentos, útiles, equipos, muebles y bienes que le sean confiados;
- h. Observar una conducta pública acorde con el decoro y la dignidad del cargo;
- i. Las demás que para el personal docente, determinen las leyes y los reglamentos ejecutivos.

<sup>16</sup> Decreto 2277 de 1979, artículo 45: “Prohibiciones. A los docentes les está prohibido abandonar o suspender sus labores injustificadamente o sin autorización previa”.

<sup>17</sup> “Artículo 104. El educador. El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, acorde con las expectativas sociales, culturales, éticas y morales de la familia y la sociedad.

Como factor fundamental del proceso educativo:

- a) Recibirá una capacitación y actualización profesional;
- b) No será discriminado por razón de sus creencias filosóficas, políticas o religiosas;
- c) Llevará a la práctica el Proyecto Educativo Institucional, y
- d) Mejorará permanentemente el proceso educativo mediante el aporte de ideas y sugerencias a través del Consejo Directivo, el Consejo Académico y las Juntas Educativas”.

<sup>18</sup> “por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros”.

<sup>19</sup> Ante la imposibilidad de crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria con cargo a la Nación por restricción legal, entre otras normas, el parágrafo 2º del artículo 54 de la Ley 24 de 1988, subrogada por el artículo 9 de la Ley 29 de 1989, en algunas

292

artículo 6° de la Ley 60 de 1993<sup>20</sup> se dispuso un régimen transitorio de seis años, con el objeto de incorporar progresivamente a las plantas de personal a aquellos vinculados por medio de contratos de prestación de servicios, precepto que alentaba la disparidad entre dichos regímenes jurídicos y fue objeto de censura constitucional en la sentencia C-555 de 1994<sup>21</sup> por infracción al artículo 13 superior, ya que con la citada incorporación progresiva<sup>22</sup> de los “docentes-contratistas” se afianzaba su vocación de permanencia sin discusión alguna y “... la semejanza material de su actividad respecto a la que desempeñan los demás maestros y profesores”, pues de mantenerse la norma, se permitiría una desigualdad material<sup>23</sup> prohibida en la Constitución Política.

La Corte Constitucional, en las consideraciones del citado fallo, sostuvo además que la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, de conformidad con “Las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales”.

Este criterio coincide con la línea jurisprudencial consolidada<sup>24</sup> de las subsecciones de esta Sala, en el sentido de que la labor del docente contratista

---

entidades territoriales optaron por vincular mediante contratos de prestación de servicio (de conformidad con el Decreto ley 222 de 1983, vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 80 de 1993) a los denominados “docentes temporales”, para suplir las necesidades de cubrir el servicio educativo requerido.

<sup>20</sup> “Artículo 6°. Administración de Personal. Corresponde a la Ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. (...)”

Parágrafo 1. Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o de los distritos en donde vienen prestando sus servicios, previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de los docentes temporales será gradual, pero deberá efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la presente ley” (La Ley 60 de 1993 fue derogada por el artículo 113 de la Ley 715 de diciembre 21 de 2001).

<sup>21</sup> Sentencia de la Corte Constitucional de 6 de diciembre de 1994, magistrado ponente: Eduardo Cifuentes Muñoz, que, entre otros, declaró inexecutable el parágrafo primero del artículo 6° de la Ley 60 de 1993 y el parágrafo tercero del artículo 105 de la Ley 115 de 1994.

<sup>22</sup> “Artículo 105. Vinculación al Servicio Educativo Estatal.

(...)”

Parágrafo tercero. A los docentes vinculados por contrato contemplados en el parágrafo primero del artículo 6° de la ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el período académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial”.

<sup>23</sup> Igualmente, en esa sentencia C-555 de 1994, se dijo: “En fin, pese a que la transitoriedad se estime como una forma legítima para reducir la desigualdad, dentro de la misión promocional que a este respecto le corresponde realizar al Estado según lo indicado en el inciso segundo (2°) del artículo 13 de la C.P., la inexecutable se impone, pues este precepto se refiere a las desigualdades materiales existentes en la sociedad y no aquellas que la misma ley establece, genera y suscita, las cuales se prohíben en la Carta al prescribir: ‘Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley’ (C.P. Art. 13).”.

<sup>24</sup> Al respecto véanse las sentencias de (i) 30 de octubre de 2003 de la subsección B, C.P. Jesús María Lemos Bustamante, número interno 2460-2003, actora: Sonia Stella Prada Cáceres, (ii) 30 de marzo de 2006 de la subsección B, C.P. Alejandro Ordóñez Maldonado, expediente 52001-23-31-000-1999-01215-02 (4669-04), demandante: María Carmela Guerrero Benavides, (iii) 14 de agosto de 2008 de la subsección A, C.P. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, expediente 68001-23-15-000-2002-00903-01 (0157-08), (iv) 1° de octubre de 2009 de la subsección B, C.P. Gerardo Arenas Monsalve, expediente 0488-2009, actor: Liliana Esmeralda Jaimes Jaimes, (v) 4 de noviembre de 2010 de la subsección A, C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila, expediente 0761-

**no es independiente, sino que el servicio se presta de manera personal y subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación.**

*Igualmente, es menester anotar que la actividad docente no se desarrolla en virtud de la coordinación imperante en los contratos de prestación de servicios<sup>25</sup>, comoquiera que se cumple conforme a las instrucciones, directrices y orientaciones de sus superiores en el centro escolar, la secretaria de educación territorial y el Ministerio de Educación Nacional, es decir, no bajo su propia dirección y gobierno<sup>26</sup>, de lo cual se infiere que la subordinación y la dependencia se encuentran inmersas en dicha labor, esto es, connaturales al ejercicio docente sujeto a los reglamentos propios del magisterio.*

*A manera de conclusión y de acuerdo con los derroteros trazados por ambas subsecciones, dirá la Sala que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes – empleados públicos (i) se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones, (ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos y (iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes-contratistas merecen una protección especial por parte del Estado...”*  
(Resaltado fuera de texto)

En las anteriores condiciones, la Sala sigue los criterios de unificación y concluye que el tiempo de servicios docentes prestados mediante contrato de prestación de servicios debe ser atendido para efectos pensionales.

## **2.5. De la Ley 100 de 1993 y la pensión por aportes:**

Dilucidado quedó que la actora se vinculó con anterioridad a al 27 de junio de 2003 fecha de vigencia de la Ley 812, por ello su pensión no se rige por las previsiones de la Ley 100 de 1993.

---

2010, actor: Marisel Bohórquez Sarmiento, (vi) 16 de febrero de 2012 de la subsección B, C.P. Bertha Lucía Ramírez de Páez, expediente 1961-11, actor: María Edilma Barrera Reyes, y (vii) 24 de octubre de 2012 de la subsección A, C.P. Luis Rafael Vergara Quintero, expediente 68001-23-31-000-2003-02568-01(1201-12), actor: Héctor Alfonso Cáceres Gómez.

<sup>25</sup> La sala plena de la Corporación, en providencia de 18 de noviembre de 2003, expediente LJ-0039, consejero ponente Nicolás Pájaro Peñaranda, actora: María Zulay Ramírez Orozco, indicó que era inaceptable reconocer la existencia de una relación laboral en circunstancias en las cuales el contratista coordina con su contratante la prestación del servicio y precisó: “Es inaceptable, además, porque si bien es cierto que la actividad del contratista puede ser igual a la de empleados de planta, no es menos evidente que ello puede deberse a que este personal no alcanza para colmar la aspiración del servicio público; situación que hace imperiosa la contratación de personas ajenas a la entidad. Y si ello es así, resulta obvio que deben someterse a las pautas de ésta y a la forma como en ella se encuentran coordinadas las distintas actividades. Sería absurdo que contratistas encargados del aseo, que deben requerirse con urgencia durante la jornada ordinaria de trabajo de los empleados, laboren como ruedas sueltas y a horas en que no se les necesita. Y lo propio puede afirmarse respecto del servicio de cafetería, cuya prestación no puede adelantarse sino cuando se encuentra presente el personal de planta. En vez de una subordinación lo que surge es una actividad coordinada con el quehacer diario de la entidad, basada en las cláusulas contractuales”.

<sup>26</sup> Esta posición se sostuvo en decisión de la subsección B de esta sección de 4 de noviembre de 2004, expediente 150012331000199902561-01 (3661-2003), con ponencia del entonces consejero Alejandro Ordóñez Maldonado, demandante: Marlén Fiquene Ramos.

Ahora, además de la exclusión que expresamente hizo la Ley 100 de 1993 en el inciso 2º del artículo 279<sup>27</sup>, frente al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones del Magisterio, la Ley 812 de 2003 dispuso que se aplicarían « las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

La Ley 71 de 1988 dispuso:

*«Artículo 7.- A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencia, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.*

*El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.*

*Parágrafo.- INEXEQUIBLE. Corte Constitucional Sentencia C-012 de 1994» (Subrayado fuera de texto).*

En estas condiciones, en tanto la Ley 71 de 1988, era una norma vigente para efecto de reconocimiento pensional antes de la expedición de la Ley 812 de 2003, y su regulación incluyó a servidores públicos y trabajadores particulares, sin excepción alguna, forzoso es concluir que quien, como la actora, prestó servicios docentes al Estado, era también beneficiaria de esta norma.

Llegado este punto, se ocupará la Sala de examinar la prueba aportada para efecto de acreditar los requisitos exigidos en la norma.

## **2.6. De lo probado en el proceso:**

### **2.6.1. De la edad:**

Conforme al registro civil de nacimiento y la cédula de ciudadanía vistos a folios 20 y 21, la actora nació el 13 de mayo de 1960, en consecuencia, cumplió 55 años de edad el **13 de mayo de 2015**.

<sup>27</sup> "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."

Conforme se lee en la Resolución No. 009338 de 21 diciembre 2017, la petición de reconocimiento pensional fue presentada el 31 de agosto de 2017 (fl. 17), es decir, cuando se encontraba satisfecho el requisito de edad.

### 2.6.2. Tiempo de servicios

- Según el reporte de semanas cotizadas, expedido por Colpensiones, la demandante acreditó 108,86 semanas entre el **08 de febrero de 1982 y 15 de octubre de 1984** por pagos efectuados por el empleador "OBRA SOCIAL DE LA PR" (fl. 22)
- Por cuenta el Municipio de Boavita en donde prestó sus servicios en condición de docente de la escuela rural "El Guamito" entre el **14 de enero de 1987 y 14 de julio de 1991**, le fueron efectuados descuentos para pensión en virtud de lo dispuesto por la Ley 33 de 1985 por el ente territorial sin que se haya acreditado el traslado de aportes a fondo pensional alguno (fs. 23-28)
- Al tenor de los "Formatos Únicos para la expedición de certificado de historial laboral" del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio expedidos por la Secretaría de Educación de Boyacá<sup>28</sup> y la certificación de 18 de diciembre de 2018, suscrita por la Directora Administrativa de la misma entidad<sup>29</sup>, se acredita que Ana María Patiño Díaz, estuvo vinculada con el Departamento de Boyacá- Secretaría de Educación como OPS docente en los siguientes lapsos:

<b>No. OPS</b>	<b>DESDE</b>	<b>HASTA</b>
<b>160</b>	28/04/1998	05/06/1998
<b>282</b>	24/08/1998	30/09/1998
<b>708</b>	12/07/1999	26/11/1999
<b>631</b>	01/02/2000	09/06/2000
<b>1406</b>	10/07/2000	24/11/2000
<b>12</b>	05/02/2001	15/06/2001
<b>87</b>	09/07/2001	05/12/2001
<b>61</b>	01/02/2002	30/11/2002
<b>133</b>	03/02/2003	12/12/2003

<sup>28</sup> Folios 32-49

<sup>29</sup> Folio 217.

294

- A partir del **25 de febrero de 2004 al 09 de enero de 2006** con ocasión de su nombramiento en provisionalidad para servir como docente de la Secretaría de Educación del Departamento de Boyacá, se afilió al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio (fs. 50-51)
- Entre el **10 de enero de 2006 hasta el 23 de febrero de 2017**<sup>30</sup>, ya con nombramiento en propiedad continuó afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad de previsión social a la cual se realizaron los aportes respectivos, de acuerdo a lo reportado en tales certificados. (fs. 29-31)

De lo anterior se concluye que, a la fecha de cumplimiento de los 55 años, la actora, acumulando los servicios prestados en entidad privada y entidad pública, tanto por nombramiento como por orden de prestación de servicios, sumaba **21 años, 5 meses y 22 días**. En las condiciones evidenciadas anteriormente, es claro que al solicitar la pensión tenía derecho a la pensión por aportes.

## **2.7. De los factores y monto de la pensión por aportes:**

El Decreto 2709 de 1994 estableció el salario base para la liquidación de la pensión por aportes y el monto de la misma de la siguiente manera:

*“Artículo 6º: SALARIO BASE PARA LA LIQUIDACION DE LA PENSION POR APORTES: El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.  
Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificarlo (sic) pagado por los citados conceptos durante el periodo correspondiente.”*

*“ARTICULO 8o. MONTO DE LA PENSION DE JUBILACION POR APORTES. El monto de la pensión de jubilación por aportes será **equivalente al 75 % del salario base de liquidación**. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley”. (Resaltado fuera de texto)*

El artículo 6º del Decreto 2709 de 1994, fue derogado por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, sin embargo, esta última norma fue declarada nula por el Consejo de Estado por la Sección Segunda de la Alta Corporación, en sentencia proferida el 15 de mayo de 2014 dictada dentro del proceso 11001-03-25-000-2011-00620-00 (2427-2011)<sup>31</sup>, con fundamento en que:

<sup>30</sup> Fecha de expedición de la certificación visible a folios 29 a 31 de este cuaderno.

<sup>31</sup> Consejero Ponente: Dr. Gerardo Arenas Monsalve.

“...Así, en el presente caso, tratándose de una situación análoga a nivel reglamentario, se destaca que la norma que disponía el salario base para la liquidación de la pensión por aportes fue derogada, situación que originó un vacío normativo y obligó a remitirse a la Ley 100 de 1993, aun cuando el legislador dispuso que el Gobierno Nacional debía reglamentar las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión por aportes (inc. 2, art. 7, Ley 71 de 1988).

Visto lo anterior, la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconoció no solamente la Ley 71 de 1988; sino también la Ley 100 de 1993, ya que ésta previó un régimen de transición, como un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo para las personas que tenían la expectativa de adquirir su derecho pensional bajo una normatividad anterior, en este sentido no puede el ejecutivo en virtud del ejercicio de la facultad reglamentaria reducir de manera desproporcionada e irrazonable los beneficios de la normatividad pensional anterior, pues dejaría sin eficacia la finalidad del régimen de transición pensional.”

En conclusión, en el caso bajo estudio que el ingreso base de liquidación de las personas beneficiarias de régimen de transición como, sin duda, lo es el docente vinculado antes de la expedición de la **Ley 812 de 2003** y que tengan derecho a la pensión de jubilación por aportes, es la contenida en el **artículo 6° del Decreto 2709 de 1994**.

Así la pensión por aportes establecida en la Ley 71 de 1988 a la que tiene derecho la demandante se deberá liquidar con el **75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios**, lo cual evita desnaturalizar el régimen pensional aplicable producto de la transición como se reiteró en reciente sentencia proferida por el Consejo de Estado al pronunciarse sobre la liquidación de una pensión por aportes, como la acá debatida<sup>32</sup>.

Ahora, en cuanto se refiere a los factores de liquidación, en sentencia de unificación proferida el 25 de abril de 2019, la Sección Segunda del Consejo de Estado<sup>33</sup>, al decidir sobre la reliquidación de la mesada pensional de una **docente** nacionalizada, **exceptuada del sistema general de pensiones**, definió el alcance del criterio interpretativo que sustentó la subregla fijada en la sentencia del 28 de agosto de 2018 sobre los factores que debían incluirse en la liquidación de la mesada bajo la ley 33 de 1985. De esta manera sentó jurisprudencia respecto de los factores salariales que se debían tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la ley 33 de 1985 y adoptó la siguiente postura:

<sup>32</sup> Consejo de Estado- Subsección “B” de la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia de 25 de mayo de 2017, expediente con Radicación número: 20001-23-39-000-2015-00211-01. Consejera Ponente: Dra. Sandra Lisste Ibarra Vélez.

<sup>33</sup> C.P. Cesar Palomino Cortes. Exp. 0935-2017

FEBRERO	\$ 1.950.087
MARZO	\$ 1.950.087
ABRIL	\$ 1.950.087
MAYO (12 días)	\$ 780.035
<b>TOTAL INGRESO</b>	<b>\$ 21.818.404</b>
<b>PROMEDIO ANUAL</b>	<b>\$ 1.818.200</b>
<b>IBL</b>	<b>\$ 1.818.200</b>
<b>IBL *75%</b>	<b>\$ 1.363.650</b>

Entonces, el valor de la mesada para el año 2015 corresponde a **un millón trescientos sesenta y tres mil seiscientos cincuenta pesos (\$1.363.650)**, la cual deberá ser ajustada año a año conforme al IPC:

Año	IPC	Valor de la mesada mensual
2015		\$ 1.363.650,23
2016	6,67%	\$1.454.606
2017	5,75%	\$1.538.246
2018	4,09%	\$1.601.160
2019	3,18%	\$1.652.077

En definitiva, el valor de la mesada para el año 2019, corresponde a la suma de **un millón seiscientos cincuenta y dos mil setenta y siete pesos (\$1.652.077)**.

## 2.8. Entidad responsable del pago de la pensión por aportes:

El Decreto 2709 de 1994 reglamentario del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, previó:

**“ARTICULO 10. Entidad de Previsión Pagadora.** La pensión de jubilación por aportes será reconocida y pagada por la última entidad de previsión a la que 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. (Subraya la Sala)

**PARAGRAFO.** Si la entidad de previsión obligada al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes es la Caja Nacional de Previsión Social, el pago de dicha prestación lo asumirá el Fondo de Pensiones Públicas del nivel nacional a partir de 1995.

En este caso, no queda duda que la entidad a la que corresponde el reconocimiento de la pensión es el Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio pues, en efecto, no sólo es la última entidad

*“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 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”*

Si bien, este pronunciamiento alude a la Ley 33 de 1985, la interpretación allí vertida resulta aplicable al entendimiento que debe darse al monto de la pensión por aportes, que se aplica a la actora, mucho más cuando, en términos de requisitos y monto, resulta de similares alcances.

A la luz de la sentencia de unificación *ut supra* citada, en el ingreso base de liquidación se deben incluir los factores enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985, estos son: 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.

Los factores devengados por la actora en **el año inmediatamente anterior a la adquisición** del estatus pensional<sup>34</sup>, esto entre el 13 de mayo de 2014 y el 12 de mayo de 2015, fueron: **asignación básica**, bonificación de difícil acceso, bonificación mensual, prima de servicios, prima de vacaciones y prima de navidad, conforme al certificado de salarios visto a folios 52 a 55 y 175 a 177. Así entonces, la pensión deberá liquidarse atendiendo el 75% del promedio de lo devengado por concepto de asignación básica, único factor previsto en la ley. La liquidación es la siguiente:

Mes (2014-2015)	Asignación Básica
MAYO (18 días)	\$ 1.106.689
JUNIO	\$ 1.844.481
JULIO	\$ 1.844.481
AGOSTO	\$ 1.844.481
SEPTIEMBRE	\$ 1.844.481
OCTUBRE	\$ 1.844.481
NOVIEMBRE	\$ 1.844.481
DICIEMBRE	\$ 1.844.481
ENERO	\$ 1.950.087

<sup>34</sup> Tuvo lugar el 13 de mayo de 2015, cuando la actora cumplió los 55 años de edad.

a la que ha estado afiliada la demandante, sino que sus aportes superan ostensiblemente los 6 meses.

## 2.9. Cuotas partes:

Tratándose de una pensión por aportes el Decreto 2709 de 1994 dispuso:

**ARTICULO 11. Cuotas partes.** *Todas las entidades de previsión social a las que un empleado haya efectuado aportes para obtener esta pensión, tienen la obligación de contribuirle a la entidad de previsión pagadora de la pensión con la cuota parte correspondiente.*

*Para el efecto de las cuotas parte a cargo de las demás entidades de previsión, la entidad pagadora notificará el proyecto de liquidación de la pensión a los organismos concurrentes en el pago de la pensión, quienes dispondrán del término de quince (15) días hábiles para aceptarla u objetarla, vencido el cual, si no se ha recibido respuesta, se entenderá aceptada y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.*

*La cuota parte a cargo de cada entidad de previsión será el valor de la pensión por el tiempo aportado a esta entidad, dividido por el tiempo total de aportación."*

A su vez el citado artículo 2 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 término 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.".* (Resaltado fuera de texto)

### 2.9.1. Aportes por razón del período laborado a entidad particular:

Advierte la Sala que hubo aportes realizados por el demandante al Instituto de Seguros Sociales, ISS<sup>35</sup>, hoy Colpensiones.

<sup>35</sup> Recuérdese que, según el reporte de semanas cotizadas, expedido por Colpensiones, la demandante acreditó 108,86 semanas entre el 08 de febrero de 1982 y 15 de octubre de 1984 por pagos efectuados por el empleador "OBRA SOCIAL DE LA PR" (fl. 22)

El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio tendrá derecho a repetir contra el Colpensiones, a prorrata del tiempo que la demandante Ana María Patiño Díaz hubiere servido o aportado por concepto de pensión.

### **2.9.2. Aportes por razón del período laborado al Municipio de Boavita:**

En la prueba de oficio antes señalada, se pidió también al Municipio de Boavita y a la actora, que allegaran la certificación de aportes para pensión realizados a la docente Ana María Patiño Díaz, por el periodo comprendido entre el 14 de enero de 1987 y el 14 de julio de 1991. En respuesta se obtuvo:

- ✓ El Secretario Administrativo y de Gobierno de Boavita, mediante Oficio No. SAG.220.11.033 de 15 de mayo de 2019, remitió copias de algunas planillas de pago de nómina expedidas entre el **14 de enero de 1987 y 14 de julio de 1991**, donde se relaciona a la señora Ana María Patiño Díaz en condición de profesora adscrita a dicha entidad territorial, documentos en donde se consignó tanto el monto de su asignación salarial mensual, como de los descuentos que se realizaban con base en la Ley 33 de 1985<sup>36</sup> (fs. 247-284), sin embargo, en tales documentos no se indica la entidad de previsión a la que fueron girados los aportes.

Por su parte, el mandatario judicial de la actora adujo que para certificar los aportes para pensión que se causaron entre 14 de enero de 1987 y 14 de julio de 1991 a favor de la actora, solicitó que sean tenidos en cuenta el "Formato No. 1 Certificado de Información Laboral", expedido el 26 de julio de 2017, por parte del Municipio de Boavita, al considerar que constituyen el documento idóneo para acreditar los periodos laborados por su representada a favor de esa entidad territorial, que a su juicio deberá responder por la cuota parte pensional que le pueda corresponder dentro del reconocimiento prestacional que se pretende, y que cualquier situación que acredite la realización de cotizaciones por los periodos mencionados deberá ser demostrada por la entidad empleadora o la parte accionada. (fl. 238) Revisados los formatos que obran a folios 26 a 28 en el ítem "14. Sector" se indicó como responsable "Sector Público Municipal"

---

<sup>36</sup> "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público"

En este proceso no se tiene información acerca de si el Municipio de Boavita contaba con Caja de Previsión y si ella fue o no liquidada, el inciso segundo del párrafo del artículo 10 del Decreto 2709 de 1994 indicó que en caso de liquidación **el reconocimiento de la pensión estaría a cargo de las entidades que las sustituyan en el pago.**

En ese orden, el Decreto 1256 de 1994, con el objeto de establecer el régimen general de los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas que sustituyen el pago de las pensiones territoriales, creó los **“Fondos de Pensiones Territoriales”** y les entregó la función de sustituir el pago de las pensiones de vejez que se encontraban a cargo de las cajas o fondos públicos. Dijo el numeral 1º del artículo 4:

**“ARTICULO 4. Funciones.** Los fondos departamentales, distritales y municipales de pensiones públicas tendrán las siguientes funciones en la respectiva entidad territorial:

1. **Sustituir el pago de las pensiones de vejez o jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes, a cargo de las cajas o fondos pensionales públicos, y empresas productoras de metales preciosos insolventes, en los respectivos niveles territoriales...**”

En estas condiciones, el FPSM tendrá derecho a repetir contra el Municipio de Boavita, a prorrata del tiempo que la demandante Ana María Patiño Díaz hubiere servido o aportado por concepto de pensión, a menos que los mismos hayan sido consignados a una entidad de previsión social que no se encuentre liquidada, caso en el cual la obligada a la cuota parte será esta última.

### **2.9.3. Aportes por razón del período laborado mediante contrato de prestación de servicios:**

El Grupo Especializado de Historias Laborales de la Secretaría de Educación de Boyacá, hizo constar que la señora Ana María Patiño Díaz labora como docente de Aula- Primaria en la Institución Educativa Técnica y Académica Nuestra Señora del Rosario – Sede Rural “El Melonal” del municipio de Boavita, y precisó **“El tiempo comprendido desde el 28 de abril de 1998 hasta el 30 de noviembre de 2002; no se efectuaron descuentos para aportes teniendo en cuenta que la señora en mención laboró por Ordenes de Prestación de Servicios (OPS) en donde el pago se hizo por honorarios sin descuento para aportes ya que estos fueron asumidos en su momento por la docente.”** (fl. 221) (Resalta la Sala)

Por prueba de oficio decretada el 29 de marzo de 2019 (fs. 234-235), se requirió (i) a la parte demandante como a la Secretaría de Educación de Boyacá a efectos de que aclararan de forma clara y veraz, ante qué entidad o fondo de pensiones se realizaron aportes para pensión a favor de la demandante, en los periodos en que estuvo vinculada a través de órdenes de prestación de servicios, adjuntando los soportes del caso con el objeto de acreditar la existencia de dichas cotizaciones.

En contestación a dichos requerimientos, se allegó por parte de las autoridades requeridas y el apoderado del extremo demandante la siguiente información:

- ✓ La Líder de Historias Laborales de la Secretaría de Educación de Boyacá, manifestó que luego de verificados los archivos físicos y de nómina, el expediente de historia laboral y el sistema humano que se encuentra en esa dependencia se expidió “Certificación de aportes a Seguridad Social con consecutivo # 104, indicando que para el tiempo comprendido desde el 28 de abril de 1998 hasta el 12 de Diciembre de 2003; no se efectuaron descuentos para aportes teniendo en cuenta que la docente relacionada laboró por Órdenes de Prestación de Servicios (OPS) en donde el pago fue integral realizado por honorarios sin descuento para aportes...<sup>37</sup>” – Subyariado fuera del texto original-

El apoderado de la demandante, manifestó que en relación con el tiempo laborado entre el 28 de abril de 1998 y el 12 de diciembre de 2003 “...la señora ANA MARÍA PATIÑO DÍAZ no realizó cotizaciones a pensión por cuenta propia, esto teniendo en cuenta que dicha obligación se encontraba en cabeza de la entidad empleadora, es decir del departamento de Boyacá. En tal sentido solicito al despacho que para efectos de la aclaración de este punto se tengan en cuenta las certificaciones de historia laboral que reposan en el expediente, documentos en los que la Secretaría de Educación de Boyacá acepta que por dichos periodos “no hubo aporte” a pensión, situación que se reitera, no es óbice para que los mismos sean tenidos en cuenta dentro del cómputo del tiempo necesario para acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación de la accionante...” (fs. 237-238)

De lo expuesto se concluye que por el tiempo durante el cual la actora se desempeñó como docente vinculada mediante Ordenes de Prestación de Servicios, **no se efectuaron aportes para pensión** ni por la entidad que la

---

<sup>37</sup> Fs. 242-245.

contrató - Departamento de Boyacá -, ni por entonces contratista, ahora demandante.

Esta situación, sin duda, impone ordenar que tales aportes, en la proporción correspondiente al Departamento de Boyacá, sean trasladados debidamente indexados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio; y, de igual forma, por el mismo período que, de la condena, se deduzcan, en el porcentaje que correspondía a la entonces contratista, los aportes dejados de cancelar, también debidamente indexados.

Así las cosas, a juicio de la Sala, procede acceder a las súplicas de la demanda en tanto, como quedó visto, la parte actora logró desvirtuar la presunción de legalidad del acto demandado.

#### **2.10. Prescripción:**

El artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, en concordancia con el artículo 102 Decreto Nacional 1848 de 1969, prevé la prescripción de las prestaciones sociales, en los siguientes términos:

*“Artículo 41º.- 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.” (Resaltado fuera de texto)*

En el caso bajo estudio se tiene que:

- El status pensional se adquirió, como se dijo, el **13 de mayo de 2015**.
- La demandante, presentó la solicitud de reconocimiento pensional el **23 de junio de 2017**<sup>38</sup> y la actuación administrativa se agotó mediante la Resolución No. 009638 de 21 de diciembre de 2017, notificada por aviso remitido por correo certificado a la oficina del apoderado de la demandante el 29 de enero de 2018. (fs. 17-19)
- La demanda fue presentada el 13 de marzo de 2018, según el sello impuesto por el Grupo de reparto de la Oficina Judicial de Tunja y el acta individual de reparto, visibles a folios 16 y 67.

<sup>38</sup> En el hecho 7 de la demanda (f. 4) y radicado de solicitud vista a folios 56 a 61.

En consecuencia, se observa que **no operó prescripción de mesadas pensionales**, entre la fecha de adquisición del derecho y la presentación de la petición no trascurrió un lapso superior al de tres (3) años.

### **2.11. Costas:**

Encuentra la Sala que, en materia de costas, no ha sido constante el criterio de la Sección Segunda del Consejo de Estado.

En efecto, se lee lo siguiente en la sentencia proferida el **20 de septiembre de 2018** por la Subsección "A" con ponencia del Consejero Doctor William Hernández Gómez, dentro del expediente con Radicación número: 20001-23-33-000-2012-00222-01(1160-15)

*"...Por lo anterior, se colige que la condena en costas implica una valoración objetiva valorativa **que excluye como criterio de decisión la mala fe o la temeridad de las partes**. En efecto, el artículo 188 del CPACA, regula que, tratándose de costas en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en la sentencia, el juez tiene la obligación de pronunciarse sobre dicho aspecto, con excepción de los asuntos en los que se ventile un interés público.<sup>39</sup>*

*Así mismo, de la lectura del artículo 365 del Código General del Proceso, se observa que varias de las situaciones por las que se impone el pago de las costas del proceso, están relacionadas con el hecho de que una de las partes resultó vencida en el juicio, sin que para tal efecto se indique que **adicionalmente debe verificarse mala fe o temeridad...**" (Resaltado fuera de texto)*

No obstante, **en sentencia de la misma fecha**, la Subsección "B" con ponencia de la Consejera Doctora Sandra Lisset Ibarra Vélez, en el expediente con Radicación número: 68001-23-33-000-2014-00988-01(3301-17), expuso:

*"...Finalmente observa la Sala que el tribunal de primera instancia condenó en costas a la entidad demandada aplicando una tesis objetiva –pues no se refirió a **la conducta desplegada por la demandada en el curso del proceso judicial**-, por lo cual se precisa que esta no puede ser impuesta por el simple hecho de resultar vencida una parte dentro de un proceso judicial adelantado ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, toda vez que para adoptar esa decisión, **se debe establecer y estar comprobado en el proceso, que la parte vencida realizó conductas temerarias o de mala fe que conduzcan a dicha condena**. Además, las costas deben estar probadas en el proceso, lo que quiere decir, que no pueden ser impuestas de manera automática, esto es, sin que se realice un debido análisis que conduzca a determinar su ocurrencia.*

*En el sub lite, no se observa que la demandada haya reflejado un interés más allá de la simple defensa de la legalidad del acto administrativo acusado y/o la*

<sup>39</sup> Regula la norma lo siguiente: "[...]salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil [...]"

existencia factores, tales como, la temeridad y la mala fe, lo que conlleva a que se revoque la condena en costas, establecida en la providencia apelada..."  
(Resaltado fuera de texto)

Considera esta Sala que las citadas providencias plantean criterios opuestos, de manera que, evidenciada tal circunstancia, debe atenderse a la postura que resulta más favorable a la parte vencida, razón por la cual no se condenará en costas por esta instancia a la parte demandada.

Por lo expuesto, el Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala No. 3 de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

### III. FALLA:

**PRIMERO:** Declarar la nulidad de la Resolución No. 009638 de 21 de diciembre de 2017, proferida por la Secretaría de Educación de Boyacá en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

**SEGUNDO:** Como consecuencia de la anterior declaración, a título de restablecimiento del derecho, el Ministerio de Educación Nacional que a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio - Secretaría de Educación Departamental de Boyacá, reconocerá y pagará la pensión por aportes a favor de Ana María Patiño Díaz identificada con cédula de ciudadanía No. 24.079.448 de Soatá, **a partir del 13 de mayo de 2015** en cuantía mensual de:

<i>Año</i>	<i>Valor de la mesada mensual</i>
2015	\$ 1.363.650,23
2016	\$1.454.606
2017	\$1.538.246
2018	\$1.601.160
2019	\$1.652.077

**Parágrafo.-** La pensión a reconocer a partir de la ejecutoria de esta sentencia, será de **un millón seiscientos cincuenta y dos mil setenta y siete pesos (\$1.652.077,00)**. En adelante, el Ministerio de Educación Nacional a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, aplicará a la mesada pensional los reajustes anuales, como lo dispone el artículo 14 de la Ley 100 de 1993, o las normas que la modifiquen.

**TERCERO:** El Ministerio de Educación Nacional que, a través del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en materia de las **cuotas partes** correspondientes, procederá en la forma como se indica en el acápite 2.9. de esta providencia, así:

1. Por el período comprendido entre el 08 de febrero de 1982 y 15 de octubre de 1984 se repetirá contra Colpensiones, a prorrata del tiempo que la demandante Ana María Patiño Díaz aportó a esta entidad.
2. Por el período comprendido entre el 14 de enero de 1987 y el 14 de julio de 1991 se repetirá contra el Municipio de Boavita, a prorrata del tiempo que la demandante Ana María Patiño Díaz, a menos que los mismos hayan sido consignados a una entidad de previsión social, caso en el cual la obligada a la cuota parte será esta última.
3. Por el período comprendido entre el 28 de abril de 1998 y el 30 de noviembre de 2002 Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio repetirá los aportes dejados de pagar, debidamente indexados, en la proporción legal correspondiente al Departamento de Boyacá y de la condena serán deducidos los que legalmente correspondían a Ana María Patiño Díaz, por este mismo período, también, debidamente indexados.

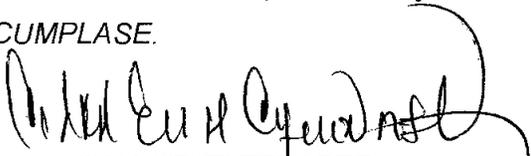
**CUARTO:** Las sumas que resulten a favor de la accionante se ajustarán tomando como base el IPC como lo prevé el inciso 4º del artículo 187 del CPACA.

**QUINTO:** La condena devengará intereses moratorios a partir de la ejecutoria de esta sentencia, tal como lo prevé el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011.

**SEXTO:** Negar las demás pretensiones de la demanda.

**SEPTIMO:** Sin condena en costas en esta instancia.

En firme la presente sentencia, archívese el expediente dejando las constancias de rigor. NOTIFIQUESE y CUMPLASE.

  
CLARA ELISA CIFUENTES ORTIZ  
Magistrada

  
JOSÉ A. FERNÁNDEZ OSORIO  
Magistrado

  
OSCAR ALFONSO GRANADOS NARANJO  
Magistrado

HOJA DE FIRMAS

Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho - Expediente: 15001-2333-000-2018-00162-00

SECRETARÍA DE ADMINISTRACIÓN  
D. N.º 146  
SECRETARIO