



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL CAUCA

Acción o medio de control. Nulidad y Restablecimiento del Derecho.
Radicado. 19001233300420140033300
Demandante. José Aurelio Bastidas Bastidas.
Demandado. Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
Fecha de la sentencia. Junio 13 de 2016
Magistrado ponente. DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
Descriptor. Pensión de jubilación en el sector público docente.
Restrictor. Tiempo de servicios para su reconocimiento.
Premisas. Para su reconocimiento, se requiere cumplir 20 años de servicio en el sector oficial de acuerdo a la ley 33 de 1985. La regulación es por la Ley 33 de 1985, si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003; si la vinculación es posterior, el régimen será el previsto en la Ley 100 de 1993 con la respectiva modificación de la Ley 797 de 2003.
Descriptor. Pensión de jubilación por aportes.
Premisa. Consiste en la posibilidad legal de adquirir la pensión de jubilación por acumulación de aportes para aquellos trabajadores que hubiesen laborado en el sector público y también en el privado, sumando las cotizaciones hechas al ISS y a cualquier otra entidad de previsión (aportes sector público + aportes sector privado). En este caso, el reconocimiento pensional se haría por cuotas partes.
Tesis. A pesar de que el accionante se rige por la Ley 33 de 1985, a la fecha en que radicó ante la Administración la solicitud de reconocimiento pensional no cumplía la exigencia del tiempo de servicios, y por tanto los actos administrativos demandados tuvieron en cuenta esa situación fáctica, ajustándose a Derecho.
Resumen del caso. El actor solicita declarar la nulidad de los actos administrativos proferidos por la Secretaría de Educación del Cauca en representación de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que le negaron el reconocimiento de una pensión de jubilación, y como restablecimiento del derecho, se reconozca y pague la prestación conforme a la Ley 33 de 1985, por cuotas partes.
Problema jurídico. ¿Los actos administrativos proferidos por la Secretaría de Educación del Cauca en representación de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante las cuales se negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985 al actor, se encuentran ajustadas o no a la ley?
Decisión. Niega pretensiones.
Razón de la decisión. <i>De la anterior relación se desprende que a la fecha en que el señor JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS elevó la solicitud de reconocimiento pensional NO cumplía con el</i>

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2014-00333-00
DEMANDANTE: JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO: NACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

requisito de 20 años de servicio en el sector oficial, exigencia señalada en la Ley 33 de 1985.

En efecto, aún si se considerare como válido su inicio laboral en la docencia oficial desde el 1° de septiembre de 1995 cuando fue vinculado como catedrático en la Institución Educativa Leopoldo Pizarro González, al momento de solicitar la pensión no había cumplido los 20 años en el servicio, pues su vinculación educativa anterior fue en el sector privado y en ese orden de ideas no se evidencia ninguna ilegalidad en los actos administrativos enjuiciados.

Ahora, como posiblemente con posterioridad a la manifestación de la Administración y de la presentación de la demanda el señor JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS haya reunido el tiempo de servicios requerido en el sector público, le corresponde acudir a la vía administrativa acreditando el lleno de los requisitos señalados en la Ley 33 de 1985 para que la Administración resuelva a la luz de los nuevos hechos su situación pensional.

En conclusión y como respuesta al problema jurídico, se negarán las pretensiones de la demanda por cuanto a pesar de que el accionante se rige por la Ley 33 de 1985, a la fecha en que radicó ante la Administración la solicitud de reconocimiento pensional no cumplía la exigencia del tiempo de servicios, y por tanto los actos administrativos demandados tuvieron en cuenta esa situación fáctica, ajustándose a Derecho.

Cabe precisar, que la pensión por aportes sería una opción para el actor en el evento que se hubiere retirado antes de cumplir los 20 años al servicio exclusivo del Estado, pues ese es el espíritu de la Ley 71 de 1988. No obstante en la demanda se afirma que el señor BASTIDAS BASTIDAS sigue activo en la docencia oficial, circunstancia que le permitiría, eventualmente, acceder a la pensión consagrada en la Ley 33 de 1985.

Nota de Relatoría. Caso que analiza el presupuesto fáctico en el que se encuentra el accionante permitiendo distinguir y estudiar la procedibilidad de las pensiones de jubilación y pensión por aportes por él reclamadas. En ninguna de las dos prospera la orden de reconocimiento por falta de requisitos legales. Asunto fallado en audiencia inicial.

EXPEDIENTE: 19001233300420140033300
DEMANDANTE: JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FNPSM

SENTENCIA N° 096.

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL.

- Competencia.

Por la cuantía del proceso a la fecha de presentación de la demanda, este Tribunal es competente para conocer del presente asunto en primera

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2014-00333-00
DEMANDANTE: JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO: NACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

instancia, de conformidad con lo previsto en el artículo 152 numeral 2 de la Ley 1437 de 2011.

- Caducidad.

Teniendo en cuenta que el derecho alegado trata sobre prestaciones periódicas, no está sujeto al término de caducidad, de conformidad con el literal b del numeral primero del artículo 164 del CPACA.

- Problema jurídico.

Se contrae a determinar si las **Resoluciones N° 2148-11-2013** del 29 de noviembre de 2013 y **0348-02-2014** del 25 de febrero de 2014 proferidas por la Secretaría de Educación del Cauca en representación de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante las cuales se negó el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación prevista en la Ley 33 de 1985 al señor JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS, se encuentran ajustadas o no a la ley.

Para resolver el problema jurídico planteado por la Sala, se abordarán los siguientes temas: (i) la pensión de jubilación en el sector público docente y la (ii) la pensión por aportes.

- La pensión de jubilación en el sector público docente.

Cabe precisar que en tratándose de docentes oficiales, el legislador **no** dispuso un régimen especial en materia de pensión de jubilación, como si lo hizo para el sistema de carrera mediante el Estatuto Docente, Decreto Ley 2277 de 1979.

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 estableció que los docentes nacionales y nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrían el régimen prestacional que venían gozando.

Posteriormente se expidió la Ley 812 de 2003, estableciendo en su **artículo 81** que el régimen prestacional de los docentes oficiales es el establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia, con excepción de la edad, la cual fijó en 57 años independientemente del género.

Y el Acto Legislativo 01 de 2005 que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, señaló en el artículo 1° párrafo transitorio, que el régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al sector público es el consagrado en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y lo preceptuado en su **artículo 81**.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2014-00333-00
DEMANDANTE: JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO: NACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Como corolario, de acuerdo con el criterio sostenido por esta Sala de Decisión con el soporte normativo referido y la posición jurisprudencial del Consejo de Estado, el régimen pensional de los docentes es el regulado en la Ley 33 de 1985 si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003; si la vinculación es posterior, el régimen será el previsto en la Ley 100 de 1993 con la respectiva modificación de la Ley 797 de 2003.

Respecto de la aplicación de la Ley 33 de 1985, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 04 de agosto de 2010 concluyó que esta norma **no** señala en forma taxativa los factores de salario; en consecuencia, debe incluirse en la liquidación todos aquellos que percibiera el trabajador por sus servicios prestados. Y precisó que el salario está constituido por todas las sumas que el trabajador recibe de manera habitual y periódica, como contraprestación directa por sus servicios, independientemente de la denominación que se les dé.

Posición unificada que se ha mantenido firme en la jurisprudencia del Consejo de Estado y en este Tribunal Administrativo.

- La pensión de jubilación por aportes.

El legislador creó en la Ley 71 de 1988¹, una pensión de jubilación por aportes para aquellos trabajadores que acreditaran 20 años de aportes sufragados en cualquier tiempo en los fondos o cajas de previsión social de cualquier orden **y** en el Instituto de Seguros Sociales.

Dicha norma fue reglamentada por el artículo 20 del Decreto 1160 de 1989; requería contar con 60 años de edad en el caso de los hombres y 55 años las mujeres.

Básicamente podemos decir que, no es en estricto sentido un régimen pensional, no alteró ni modificó los regímenes pensionales preexistentes², se trata de la posibilidad legal de adquirir la pensión de jubilación por acumulación de aportes para aquellos trabajadores que hubiesen laborado en el sector público y también en el privado, sumando las cotizaciones hechas al ISS y a cualquier otra entidad de previsión (aportes sector público + aportes sector privado). En este caso, el reconocimiento pensional se haría por cuotas partes.

Ello en consideración a que no todos los trabajadores podían acreditar **20 años al servicio exclusivo del Estado** (Ley 33 de 1985), ni el número de

¹ "Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones".

² En los términos del artículo 11: "Esta ley y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de Previsión Social del Sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas, que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez".

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2014-00333-00
DEMANDANTE: JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO: NACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

semanas que exigía el ISS (Acuerdo 049 de 1990), quedando desprotegidos en materia pensional.

Esta Sala, precisa, que no siempre que se hable de cuota parte significa que la pensión se haya reconocido bajo la modalidad de aportes (Ley 71 de 1988), puesto que en la medida que el trabajador haya laborado en varias entidades del Estado, éstas deberán concurrir en el pago de la prestación.

Así entonces, el reconocimiento pensional puede realizarse bajo el gobierno de la Ley 33 de 1985 concurriendo dos o más entidades públicas en el pago de la mesada pensional, como lo estableció el artículo 2 de dicha norma:

"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. (...)"

- Caso concreto.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que el señor JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS solicita declarar la nulidad de las **Resoluciones 2148-11-2013** del 29 de noviembre de 2013 y **0348-02-2014** del 25 de febrero de 2014, proferidas por la Secretaría de Educación del Cauca en representación de la Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que le negaron el reconocimiento de una pensión de jubilación, y como restablecimiento del derecho, se reconozca y pague la prestación conforme a la Ley 33 de 1985, por cuotas partes.

La Nación- Ministerio de Educación- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no contestó la demanda; sin embargo, se lee en los actos administrativos acusados que la negativa se sustentó en que la normatividad aplicable al caso es la de la pensión por aportes con sustento en que el actor efectuó cotizaciones a COLPENSIONES.

Como la pretensión de la demanda se contrae a que se ordene el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación consagrada en la Ley 33 de 1985, en virtud del principio de congruencia entre las pretensiones de la demanda y lo decidido en la sentencia, la Sala de Decisión analizará si esta norma aplica en el presente asunto y si el actor cumple con los requisitos allí exigidos para causar el derecho pensional.

En primer lugar y como ya quedó expuesto, de conformidad con lo señalado en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y el Acto Legislativo 01 de 2005, el régimen aplicable a los docentes vinculados **antes** del 27 de junio de 2003 (entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003) es el contenido en la Ley 33 de 1985, que en lo pertinente dispone:

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2014-00333-00
DEMANDANTE: JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO: NACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

"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".

Dado que el señor JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS acreditó una vinculación al servicio público educativo **anterior** al 27 de junio de 2003, su situación pensional se rige por lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

En segundo lugar, en cuanto a los **requisitos** que exige esta norma para acceder a la pensión de jubilación, se hallan probados en el expediente los siguientes aspectos:

- Que el actor elevó el 14 de noviembre de 2013 solicitud de reconocimiento pensional, según se lee en la Resolución N° 2148 obrante a folio 7.
- Que el actor nació el 13 de octubre de 1955, según se desprende de la copia de la cédula de ciudadanía que reposa a folio 2.

De acuerdo con lo anterior, a la fecha de solicitud del reconocimiento pensional el señor BASTIDAS BASTIDAS contaba con **58 años**, cumpliendo con el requisito de la edad dispuesto en la Ley 33 de 1985.

- En relación con el tiempo de servicios, de acuerdo con el Decreto de nombramiento N° 102 de 1996 obrante a folio 4, el Acta de posesión que reposa a folio 6 y el certificado de semanas de cotización expedido por COLPENSIONES visible a folio 12 del expediente, se observa que el señor BASTIDAS BASTIDAS laboró como docente en las instituciones y durante los periodos que se mencionan a continuación:

INSTITUCIÓN	INGRESO	EGRESO
Vaca Hermanos y Castro Ltda-. (Folio 12).	13 de noviembre de 1984.	25 de junio de 1985
Vaca Hermanos y Castro Ltda-. (Folio 12).	15 de noviembre de 1985.	16 de junio de 1986
Santander de G. Rosalba (Folio 12).	06 de febrero de 1989.	30 de junio de 1989.
Santander de G. Rosalba (Folio 12).	20 de septiembre de 1989.	30 de junio de 1990.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2014-00333-00
 DEMANDANTE: JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS
 M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
 DEMANDADO: NACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

Carmelitas Misioneras (Folio 12).	03 de septiembre de 1990.	28 de junio de 1991.
Colegio Santo Tomás de Aquino.	23 de octubre de 1991.	20 de junio de 1992.
Conde Gordillo Patricia (Folio 12).	28 de octubre de 1992.	1º de julio de 1993.
Conde Gordillo Patricia (Folio 12).	20 de septiembre de 1993.	10 de julio de 1994.
Conde Gordillo Patricia (Folio 12).	14 de septiembre de 1994.	31 de diciembre de 1994.
Conde Gordillo Patricia (Folio 12).	1º de enero de 1995.	30 de junio de 1995.
Nilda Jannet Muñoz Canencio ³ (Folio 12).	1º de septiembre de 1995.	30 de septiembre de 1999.
Institución Educativa Leopoldo Pizarro González, horas cátedra (Folio 16).	1º de septiembre de 1995.	30 de agosto de 1996.
Instituto Comercial El Ortigal-Municipio de Miranda (Folio 25 a 27).	1º de septiembre de 1996.	30 de diciembre de 2002.
Departamento del Cauca- Sistema General de Participaciones.	1º de enero de 2003.	A la fecha.

De la anterior relación se desprende que a la fecha en que el señor JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS elevó la solicitud de reconocimiento pensional **NO** cumplía con el requisito de **20 años de servicio en el sector oficial**, exigencia señalada en la Ley 33 de 1985.

En efecto, aún si se considerare como válido su inicio laboral en la docencia oficial **desde** el 1º de septiembre de 1995 cuando fue vinculado como catedrático en la Institución Educativa Leopoldo Pizarro González, al momento de solicitar la pensión no había cumplido los 20 años en el servicio, pues su vinculación educativa anterior fue en el sector privado y en ese orden

³ En el certificado de COLPENSIONES aparece este periodo con cero (0) semanas cotizadas.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2014-00333-00
DEMANDANTE: JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO: NACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

de ideas no se evidencia ninguna ilegalidad en los actos administrativos enjuiciados.

Ahora, como posiblemente **con posterioridad a la manifestación de la Administración y de la presentación de la demanda** el señor JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS haya reunido el tiempo de servicios requerido en el sector público, le corresponde acudir a la vía administrativa acreditando el lleno de los requisitos señalados en la Ley 33 de 1985 para que la Administración resuelva a la luz de los nuevos hechos su situación pensional.

En conclusión y como respuesta al problema jurídico, se negarán las pretensiones de la demanda por cuanto a pesar de que el accionante se rige por la Ley 33 de 1985, a la fecha en que radicó ante la Administración la solicitud de reconocimiento pensional no cumplía la exigencia del tiempo de servicios, y por tanto los actos administrativos demandados tuvieron en cuenta esa situación fáctica, ajustándose a Derecho.

Cabe precisar, que la pensión por aportes sería una opción para el actor en el evento que se hubiere retirado **antes** de cumplir los 20 años al servicio **exclusivo** del Estado, pues ese es el espíritu de la Ley 71 de 1988. No obstante en la demanda se afirma que el señor BASTIDAS BASTIDAS sigue activo en la docencia oficial, circunstancia que le permitiría, eventualmente, acceder a la pensión consagrada en la Ley 33 de 1985.

- Costas.

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

Como quiera que se despacharán desfavorablemente las pretensiones de la demanda, se condenará a la parte actora a pagar las costas. Las agencias en derecho e fijan en el 0.5% de las pretensiones negadas.

- DECISION.

Por lo anteriormente expuesto el Tribunal Administrativo del Cauca administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

F A L L A:

PRIMERO.- NEGAR las pretensiones de la demanda, de conformidad con lo indicado en esta sentencia.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas a la parte demandante, según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

EXPEDIENTE: 19001-23-33-004-2014-00333-00
DEMANDANTE: JOSÉ AURELIO BASTIDAS BASTIDAS
M. DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDADO: NACIÓN- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

TERCERO.- SE NOTIFICA el presente fallo en estrados y las partes cuentan con el término señalado en el artículo 247 del CPACA para el ejercicio del recurso de apelación.

CUARTO.- De conformidad con las facultades consagradas en el numeral 2º del artículo 183 CPACA, efectúese un resumen de los aspectos relevantes de la sentencia y glósese como anexo al expediente. Ello no reemplaza el registro audiovisual que recoge lo acontecido en esta audiencia.

La parte resolutive se **trascibirá** en el Acta que suscribirán las partes. Una vez ejecutoriada la sentencia, archívese el proceso.

Los Magistrados,

DAVID FERNANDO RAMÍREZ FAJARDO
CARLOS H. JARAMILLO DELGADO
NAUN MIRAWAL MUÑOZ MUÑOZ