



## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2022-00021-00**  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: MARCO MARTÍNEZ ÁVILA  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
NACIONAL- FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO

### SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora OLGA CECILIA LÓPEZ OSPINA en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-**2022-00021-00**.

#### 1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones:

A través del presente medio de control se pretende la declaratoria de nulidad de la **Resolución No. 1700-000931 del 3 de junio de 2021** por medio del cual se negó al demandante la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación, así como también, de la **Resolución No. 1700-2197 del 25 de noviembre de 2021** por medio del cual se resuelve el recurso de reposición interpuesto en contra de la por la Resolución No. 1700- 000931 y en consecuencia, que se ordene a la parte demandada que reconozca y pague a favor del actor, la pensión de jubilación por aportes en una cuantía equivalente al 75% del salario básico y demás factores devengados durante el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status pensional -7/8/2012 y 7/8/2013-.

Aunado a lo anterior, se solicita que se condene a la parte demandada a pagar todas las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde la fecha de constitución del derecho, así como la aplicación de lo previsto en los artículos 187, 189, 192, 194 y 195 del CPACA. Como pretensión accesorias se solicita que se ordene a la parte demandada a reconocer y pagar a favor del actor, una pensión de jubilación, bajo el marco normativo de la Ley 33 de 1985.

#### 2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

1.- Que el demandante nació el 7 de agosto de 1953, cumpliendo los 60 años de edad el 7 de agosto de 2013.

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00021-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** MARCO MARTÍNEZ AVILA  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag  
**Sentencia**

2.- Que el demandante cumplió más de 20 años de servicios.

3.- Que al amparo del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, el actor cumplió el status de pensionado el 7 de agosto de 2013.

4.- Que teniendo en cuenta que el actor ha prestado sus servicios como docente oficial en la Secretaría de Educación de Ibagué, desde antes de entrar en vigencia la Ley 812 de 2003, a juicio de la parte demandante el mismo se encuentra excluido del régimen General de Pensiones.

5.- Que el 9 de julio de 2020, el actor solicitó ante la Secretaría de Educación Municipal, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación y/o vejez, lo cual fue denegado, argumentando que el actor se vinculó al servicio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

6.- Que inconforme con dicha decisión, el demandante formuló recurso de reposición, habiendo sido confirmada la decisión recurrida.

### **3. Normas Violadas y Concepto de Violación.**

Luego de reseñar lo establecido en la Ley 60 de 1993 artículo 6º; Ley 115 de 1994 artículo 176; Ley 196 de 1995 artículo 1º así como lo señalado en el Decreto 3752 de 2003 en su artículo 1º, para concluir que:

---

Lo anterior implica que los docentes vinculados hasta el 26 de junio de 2003 conservan el régimen excepcional conformado por las Leyes 33, 62 de 1985, 91 de 1989 y 71 de 1988. Para aquellos educadores que por primera vez ingresan al magisterio oficial a partir del 27 de junio de 2003, los derechos pensionales se rigen por las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. La única condición legal para determinar el régimen pensional es la fecha de vinculación al servicio público educativo, sin ninguna otra condición, bien sea por nombramiento en propiedad, en provisionalidad, en la modalidad contractual, hora cátedra o cualquier figura que tradicionalmente ha sido utilizada por las entidades territoriales y por la misma Nación. Ahora bien, en gracia de discusión, en caso de considerar que la norma ofrece pasajes oscuros, debe aplicarse el canon constitucional consagrado en el artículo 53 de la Constitución Política, que introduce unos principios encaminados a favorecer al trabajador o empleador como lo son, el de favorabilidad, la prevalencia del derecho sustancial, la prohibición de aplicar leyes, convenios, pactos que afecten la dignidad y los derechos de los trabajadores.

Es importante señalar que a partir de la entrada en vigencia de la ley 91 de 1989 los docentes Nacionales y Nacionalizados obligatoriamente y de manera automática fueron afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, también introduciendo la posibilidad de vincular a los docentes territoriales, pero a partir del mes de marzo del año 1995 con la entrada en vigencia del Decreto 196 del mismo año que reglamentó la Ley 60 de 1993 fue establecida la afiliación de este sector de docentes con el carácter de obligatorio. En consecuencia si el empleador incurrió en el error de afiliar a la docente a otra entidad de previsión social las consecuencias de esta omisión legal no las puede cargar al administrado, es más, la línea de jurisprudencia de las altas Cortes ha sido clara en señalar que las afiliaciones irregulares equivalen a la no afiliación, quedando en cabeza del empleador la responsabilidad del reconocimiento de las prestaciones sociales.

#### **4. Contestación de la Demanda.**

##### **4.1. Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

A través de su apoderado, la parte demandada manifestó que se atenía a lo que resultara probado frente a los hechos; en cuanto a las pretensiones, manifestó su oposición frente a las mismas, alegando que, las mismas carecen de fundamentos de derecho.

Luego de hacer un recuento de la normatividad aplicable al personal docente, concluyó que *en el caso en concreto se tiene que el docente ingresó al servicio oficial docente el 12 de julio de 2005, no cumple con el requisito de la vinculación al servicio oficial docente antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 para ser beneficiaria de la transición docente que consiste en la aplicación de la Ley 33 de 1985, resultando entonces que a la demandante le resulta aplicable el régimen pensional de prima media establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.*

Como excepciones, formuló las que denominó: *Falta de legitimación en la causa por pasiva, falta de integración de litisconsorcio necesario, legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad, inaplicabilidad de los intereses de mora y prescripción.*

#### **5. Actuación Procesal**

Presentada la demanda electrónica el día 02 de febrero de 2022, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto del 11 de febrero de 2022 procedió a admitir la demanda.

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado dentro del término de traslado de la demanda, la NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FOMAG, contestó la demanda.

Luego, mediante providencia del 19 de octubre de 2022, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el artículo 41 de la Ley 2080 de 2021, se adecuó el trámite del *sub examine* a sentencia anticipada incorporando pruebas y fijando el litigio. Posteriormente, a través de auto de fecha 03 de noviembre de 2022, se ordenó a las partes presentar por escrito sus correspondientes alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto.

#### **6. Alegatos de conclusión.**

##### **6.1. Demandante**

Señala lo siguiente:

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00021-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: MARCO MARTÍNEZ AVILA  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag  
Sentencia

*“(…) De la lectura de la norma anterior se concluye que el régimen prestacional que resulta aplicable a mi mandante es aquel contenido en la Ley 71 de 1988, esto teniendo en cuenta que para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, 27 de junio de 2003, el docente ya había sido vinculado al servicio público educativo oficial, hecho que quedó debidamente acreditado con los certificados de historia laboral anexos a la demanda, de los que se evidencia el inicio de su historia laboral como docente oficial al servicio de la Secretaría de Educación Ibagué desde el 11 de mayo de 1998, vinculación que se ha prolongado hasta la actualidad.*

*A los tiempos antes mencionados deberán sumarse los periodos cotizados ante el ISS hoy COLPENSIONES de los que también se allegaron al escrito de la demanda las pruebas correspondientes.*

*En el presente caso debe hacerse énfasis en el hecho de que mi mandante gozó de una vinculación de forma legal y reglamentaria como docente a cargo de la Secretaría de Educación de Ibagué (Tolima) antes del 26 de junio de 2003, situación que desde luego lo sitúa dentro del grupo de docentes a quienes les debe respetar el régimen pensional que rige para los educadores que fueron vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003. Lo anterior es fortalecido a través de la sentencia proferida el dieciocho (18) de septiembre de dos mil veinte (2020) por el H. Consejo de Estado- Sala de lo Contencioso Administrativo- Sección Segunda- Subsección B- Consejero ponente Carmelo Perdomo Cuéter, Radicación número: 66001-23-33-000-2017-00470-01(3514-19).*

*(…)*

*En este sentido debe decirse que con las pruebas allegadas al expediente ha quedado debidamente probado que el docente laboró como educador vinculado en provisionalidad en la Secretaría de Educación de Ibagué (Tolima) durante el periodo comprendido entre el 11/05/1998 y el 31/12/2003 y desde el 01/01/2004 hasta la actualidad, razón por la cual a la luz de lo contemplado en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable será el establecido para los docentes vinculados con anterioridad a la entrada en vigencia de dicha norma, es decir conforme a lo dispuesto en la ley 71 de 1988, resaltando que dentro de la norma en mención no existe diferenciación alguna respecto a la modalidad de vinculación con el servicio público educativo oficial.*

*Es así que si partimos del hecho irrefutable de que en el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 se dejó en claro que el régimen de seguridad social allí contemplado no era aplicable a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, y que conforme a lo establecido en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 ratificado por el artículo del acto legislativo 01 de 2005 en materia prestacional y pensional a los docentes vinculados con anterioridad al 26 de junio de 2003 les deben seguir siendo aplicadas las normas que estaban vigentes antes de dicha fecha, es forzoso concluir que a este grupo de educadores les resulta aplicable bien sea el artículo 1º de la ley 33 de 1985 o el artículo 7º de la Ley 71 de 1988 como en el caso de mi poderdante”.*

## **6.2. Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

Indicó lo siguiente:

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00021-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: MARCO MARTÍNEZ AVILA  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag  
Sentencia

*“Para el caso que nos ocupa, en el presente proceso, valga mencionar que como se indicó en oportunidades anteriores, para el Docente MARCO MARTÍNEZ ÁVILA, de acuerdo con su fecha de vinculación como docente oficial (29 de octubre de 2004), no le asiste el derecho que pretende reclamar en cuanto al reconocimiento y pago de las prestaciones económicas objeto del presente litigio dado que su vinculación fue en vigencia de la Ley 812 del 2003. Ahora bien, de acuerdo con el régimen pensional del docente, Ley 812 del 2003 aun no es acreedor del reconocimiento de la pensión de vejez dado que no cumple con uno de los requisitos; el cual es el número de semanas cotizadas.*

*(...)*

*En suma, habiéndose probado que la vinculación del docente al sector oficial ocurrió con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2006, esto es el 1 de septiembre de 2003, luego entonces el régimen aplicable para reconocer y liquidar su mesada pensional no será otra que lo descrito en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.*

*Ahora bien, la actora pretende la aplicación del régimen de transición establecido en el Acto Legislativo 001 de 2005, por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política. En virtud de dicha transición los empleados que al momento de expedir el Acto Legislativo 01 de 2005 contaran o hubieran cotizado al menos 750 semanas o su equivalente en tiempo de servicios a la entrada en vigencia de este, tendrán derecho al reconocimiento y pago de una pensión por aportes, en aplicación del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, artículo 367. Bajo ese presupuesto, el docente que tenga derecho al reconocimiento y pago de la pensión por aportes estipulada en la Ley 71 de 1988, tenía una expectativa de pensionarse con anterioridad a la derogatoria del artículo 6 de la ley 71 y a la entrada en vigencia del AL 001 de 2005, y de ser aplicable se concederá con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.*

*Ciertamente en el presente caso, el demandante, no es destinataria ni beneficiaria de régimen de transición alguno, por ello, no existe sustento jurídico para acceder a lo peticionado, pues no está probado que cumpla los presupuesto establecidos en el AL, para acceder al reconocimiento y pago de la pensión por aportes. Pues como se afirma en los hechos de la demanda la actora se vínculo como docente oficial en propiedad en 2004, y al momento de entrar en vigencia el AL citado con anterioridad, tampoco había cotizado mínimo 750 semanas, ni se acredita el equivalente en tiempo de servicios, por tanto, no es beneficiaria de ningún régimen de transición y se le aplica las disposiciones de la Ley 100 de 1993”.*

## **CONSIDERACIONES**

### **1. COMPETENCIA.**

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 138, 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

## **2. PROBLEMA JURÍDICO.**

De conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, así como con los argumentos expuestos por la demandada en su contestación, dentro del presente asunto debe el Despacho determinar si, tiene derecho el demandante al reconocimiento y pago de una **pensión de jubilación por aportes** en una cuantía equivalente al 75% del salario básico y demás factores devengados durante el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status pensional -7/8/2012 y 7/8/2013-, o si por el contrario, los actos demandados deben permanecer en el ordenamiento jurídico, en tanto, la presunción de legalidad que les cubre se mantiene incólume.

Como problema jurídico accesorio deberá establecer el Despacho si tiene derecho el actor a que se ordene a la parte demandada a reconocer y pagar a favor del mismo, una pensión de jubilación, bajo el marco normativo de la Ley 33 de 1985

## **3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.**

Se trata de las Resoluciones 1700-000931 del 03 de junio de 2021 y 1700-2197 del 25 de noviembre de 2021.

## **4. FONDO DEL ASUNTO.**

El fondo del presente asunto radica en establecer si el demandante, tiene derecho a que las Entidades demandadas le reconozcan la pensión de jubilación establecida en la ley 71 de 1988, atendiendo a la vinculación que se aduce, tuvo como docente, antes de la expedición de la ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003).

## **5. DE LO PROBADO**

Con el escrito de demanda se aporta la siguiente prueba documental:

- Copia cédula de ciudadanía del accionante
- Copia del registro civil de nacimiento de MARCO MARTÍNEZ ÁVILA, que da cuenta de su nacimiento en fecha 07 de agosto de 1953.
- Copia de los actos administrativos atacados
- Resumen de semanas cotizadas en pensiones expedido por COLPENSIONES
- Formato para expedición de certificado de Historia Laboral expedido por la Secretaría de Educación de Ibagué.

El Certificado de historia laboral expedido por la Secretaría de Educación de Ibagué, da cuenta de lo siguiente:

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00021-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** MARCO MARTÍNEZ AVILA  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag  
**Sentencia**

IV. HISTORIA LABORAL											
INGRESO											
Tipo Acto Administrativo		Decreto		Fecha Acto Administrativo		04/05/1998					
Fecha Posesión		11/05/1998		Numero Acto Administrativo		271					
NOVEDADES				TIPO DE A A	Nro. de A A	FECHA A A	DESDE				
Tipo de Novedad		Ing. y Reing.		Decreto	0271	FECHA A A			DESDE		
Plantel Educativo		SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE IBAGUE				d	m	y	d	m	y
1	Municipio		Ibague (Tol)				04/05/1998			11/05/1998	

Elaboro: Lorena Iovar 13/08/2021  
Humano-(4101,6)- Certificado Laboral FPM  
Página 1 de 5

31

HOJA No. 2							
Tipo de Novedad		Cambios de Sueldo		Decreto	182	11/02/2000	01/01/2000
Plantel Educativo		SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE IBAGUE					
2	Municipio		Ibague (Tol)				
Tipo de Novedad		Cambios de Sueldo		Decreto	2710	17/12/2001	01/01/2001
Plantel Educativo		SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE IBAGUE					
3	Municipio		Ibague (Tol)				
Tipo de Novedad		Ascensos o Reubicacion		Resolucion	04178	04/09/2001	04/09/2001
Plantel Educativo		SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE IBAGUE					
4	Municipio		Ibague (Tol)				
Tipo de Novedad		Cambios de Sueldo		Resolucion	660	15/04/2002	01/01/2002
Plantel Educativo		SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE IBAGUE					
5	Municipio		Ibague (Tol)				
Tipo de Novedad		Cambios de Sueldo		Decreto	3535	10/12/2003	01/01/2003
Plantel Educativo		SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE IBAGUE					
6	Municipio		Ibague (Tol)				
Tipo de Novedad		Cambios de Sueldo		Decreto	4150	10/12/2004	01/01/2004
Plantel Educativo		SECRETARIA DE EDUCACION MUNICIPAL DE IBAGUE					
7							

- También se aportó certificado de salarios expedido por la Secretaría de Educación de Ibagué, años 2010 a 2021.

## 6. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

Para resolver el fondo del asunto, imperioso resulta efectuar un análisis de la evolución legal y jurisprudencial sobre el régimen pensional del personal docente, en los siguientes términos:

Con la expedición de la Ley 100 de 1993 "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral" se buscó eliminar la pluralidad de regímenes pensionales existentes para la época, integrándolos en un solo Sistema General de Pensiones, unificando los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones, tasa de reemplazo y monto de

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00021-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** MARCO MARTÍNEZ AVILA  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag  
**Sentencia**

la pensión.

No obstante, en el artículo 279 de la mentada Ley, el legislador excluyó de la aplicación del régimen general de pensiones a algunos servidores públicos y trabajadores, entre ellos, a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyas prestaciones seguirían rigiéndose por lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, manifestación que efectúa bajo el siguiente tenor literal:

*“ARTÍCULO 279. EXCEPCIONES. El Sistema Integral de Seguridad Social contenido en la presente Ley no se aplica a los miembros de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ni al personal regido por el Decreto ley 1214 de 1990, con excepción de aquel que se vincule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas.*

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

En el mismo sentido, el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso expresamente en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

*“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los párrafos del presente artículo”.*

(...)

*Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.*

Para determinar cuál es el régimen aplicable a este sector (docentes), resultamenester remitirnos al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, según el cual:

- a) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** – 27 de junio de 2003 - al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley.
- b) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser 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 el, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Luego, antes de que entrara en vigencia la Ley 812 de 2003, la norma rectora en materia de régimen pensional docente no era otra que la **Ley 91 de 1989**, “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”. La misma estableció que las prestaciones económicas y sociales de los docentes nacionales y nacionalizados se regirían por las normas vigentes aplicables a los **empleados públicos del orden nacional**.

El artículo 15 de la precitada ley dispone:

“(…)

*Artículo 15.- A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

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

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

(…)” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Ahora, por disposición del artículo 3° del Decreto 2277 de 1979 “*Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente*”, los educadores que

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00021-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: MARCO MARTÍNEZ AVILA  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag  
Sentencia

prestaran sus servicios en entidades oficiales del orden Nacional, Departamental, Distrital, y Municipal, se catalogaron como empleados oficiales de régimen especial.

En ese sentido la especialidad del régimen se entendió como referida a aspectos relativos a la administración de personal, a situaciones administrativas, al ascenso de los educadores, entre otros, pero NO en materia de pensiones, pues se consideró y se considera que aquellos, los docentes, no disfrutaron de ninguna particularidad en su tratamiento de acuerdo con las normas que regulan su actividad.

Así las cosas, con la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 - omnicomprensiva del régimen pensional de la generalidad de servidores públicos-, los docentes oficiales quedaron circunscritos al régimen que aquella consagró, modificado en lo pertinente por la Ley 62 del mismo año.

Por ello, resulta claro para el despacho concluir que el régimen de la pensión de jubilación aplicable a los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, corresponde a aquél previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Así, la Ley 33 de 1985, en lo que atañe a la liquidación de la pensión de jubilación dispone en su artículo 1º:

*“ARTICULO 1. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (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.”*

El artículo 3º de la norma a que se hace alusión, modificado por la **Ley 62 de 1985**, dispuso que, para liquidar la pensión, se tendrían en cuenta, cuando se trate de **empleados del orden nacional**, los siguientes conceptos: 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. Aclaró además que, en todo caso, **las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden**, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

En relación con la interpretación de la Ley 33 de 1985, el Consejo de Estado, ha consolidado una línea jurisprudencial que inició con la expedición de la **Sentencia de**

**Unificación proferida el pasado 28 de agosto de 2018<sup>1</sup>** en la que señaló unas reglas de unificación jurisprudencial en lo que concierne al Ingreso Base de Liquidación contenido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que es aplicable para aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición consagrado en el referido artículo y pensionadas con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del Régimen General de Pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

La sección Segunda en el pronunciamiento que se analiza, indicó lo que sigue en relación con el precedente contenido en la Sentencia de Unificación de fecha 4 de agosto de 2010:

*“101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)*

Además, al interior de la mentada providencia se fijó la siguiente regla jurisprudencial, en relación con el IBL **en el régimen de transición:**

*“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.*

Igualmente, estableció las siguientes sub reglas a efectos de liquidar el IBL como

---

<sup>1</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018), expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01

quedó planteado anteriormente, así:

*“...La primera subregla es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar las pensiones:*

*- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.*

*...la segunda subregla es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones...”.*

Frente a la aplicación de dichas sub reglas al personal docente, señaló el Órgano de cierre de esta Jurisdicción en la precitada Sentencia de Unificación que la regla y la primera subregla no cobijan a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989, conforme se hizo claridad en líneas precedentes.

En este punto, es necesario que el despacho indique que, en recientes y reiterados pronunciamientos, emitidos en sede de tutela, dicha Corporación, en su Sección Primera, ha indicado que al personal docente le es aplicable la segunda subregla consagrada en la Sentencia de Unificación de marras, al mencionar:

*“Es de mencionar que la Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, excluyó la aplicación de la primera regla hermenéutica a los educadores oficiales vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin embargo, ello no aconteció respecto de la segunda. Siendo ello así, de manera pacífica, esta Sección ha venido reiterando que este segundo criterio tiene plena aplicación al régimen excepcional de los docentes<sup>3</sup>.*

La anterior conclusión, es totalmente consecuente con la intención del legislador, plasmada ya desde la expedición de la Ley 33 de 1985, reformada por la Ley 62 del mismo año, tal y como fuera reiterado y reproducido en el texto del acto legislativo

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00021-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: MARCO MARTÍNEZ AVILA  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag  
Sentencia

01 de 2005, y es totalmente coincidente con lo expuesto por la H. Corte Constitucional, en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017, en las que si bien aquella no se pronunció en concreto sobre el régimen de los docentes, lo cierto es que sí indicó *que en procura de la sostenibilidad financiera del sistema pensional todas las pensiones, independientemente del régimen que les sea aplicable, deben liquidarse conforme a los factores salariales frente a los cuales se realizaron efectivamente los aportes.*

En reciente Sentencia de Unificación<sup>2</sup> al respecto el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Consejero Ponente el Dr. César Palomino Cortés, indicó de manera clara y contundente que *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”.* (Destaca el despacho)

Finalmente se advierte, que de conformidad con lo dispuesto por la máxima corporación de la jurisdicción contencioso administrativa en la Sentencia de Unificación reseñada, los parámetros allí contenidos, **serán aplicables a todos los casos que están en discusión tanto en vía administrativa como judicial**, y no son aplicables para los casos donde ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica.

A la par de la regulación establecida en la Ley 33 de 1985, encontramos lo establecido en la **Ley 71 de 1988** que dispuso:

*“Artículo 7º. 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 o de las que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, 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”.*

---

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17)SUJ-014-CE-S2-19

## CASO CONCRETO

Empieza el Despacho por indicar que al interior del expediente se encuentra probado que el señor MARCO MARTÍNEZ ÁVILA ha ejercido labores como servidor público en calidad de docente, inicialmente vinculado al servicio educativo en el municipio de Ibagué– Tolima, luego de ser nombrado en provisionalidad y haber tomado posesión del cargo en data 11 de mayo de 1998.

Posteriormente, el accionante es afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio pero solamente desde el 01 de enero de 2004, conforme se extrae del certificado de historia laboral.

Se debe indicar así mismo que, según se expone por parte del ente territorial MUNICIPIO DE IBAGUÉ, en el acto administrativo que resuelve el recurso de reposición, el hoy demandante extiende dicha vinculación por un total de 906 semanas (17.42 años), contados entre el 01 de enero de 2004 y el 13 de agosto de 2021. Por lo anterior, durante este extenso periodo, no existe duda de la existencia de una vinculación legal y reglamentaria con el Estado como educador estatal del accionante y además, como afiliado al FNPSM.

Ahora, en lo que respecta a las primeras vinculaciones que se efectuaron por parte del Municipio de Ibagué, el despacho destaca que NO consta la afiliación al FNPSM, lo que entonces ubica al accionante en la condición de docente territorial según lo definido por la Ley 91 de 1989 en su artículo 1°, que expone al respecto:

*“Personal territorial. Son los docentes vinculados por **nombramiento de entidad territorial**, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975”.*

Recordemos que la Ley 43 de 1975 preceptuaba en su artículo 10°:

*“**ARTÍCULO 10°.-** En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional”.*

Posteriormente, la Ley 60 de 1993 señalaba:

*“**ARTÍCULO 6°.-** Administración del personal. Reglamentado parcialmente por el Decreto 196 de 1995. 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*

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00021-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: MARCO MARTÍNEZ AVILA  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag  
Sentencia

*Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.*

*Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.*

*El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.*

*Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deban trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.*

*El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992.*

*(...)”.*

A su turno, la Ley 115 de 1994 dispuso:

**“ARTÍCULO 176. AFILIACIÓN AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES.** Los docentes que laboran en los establecimientos públicos educativos oficiales en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y de educación media, podrán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

El artículo fue reglamentado por la Ley 196 de 1995, así:

**Artículo 5º.-** *Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces.*

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00021-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** MARCO MARTÍNEZ AVILA  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag  
**Sentencia**

*A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.*

*Los docentes que se vinculen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con posterioridad a la incorporación de que trata el inciso inmediatamente anterior, deberán cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica y se afiliarán con sujeción al régimen establecido en la Ley 91 de 1989, en sus decretos reglamentarios y en las disposiciones que los modifiquen adicionen o sustituyan.*

*(...)*

**Artículo 9°.-** *Procedimiento para la afiliación o incorporación de docentes departamentales, distritales y municipales. La afiliación o incorporación de los docentes departamentales, distritales y municipales vinculados con recursos propios de las entidades territoriales, se realizará previo el cumplimiento del siguiente procedimiento:*

*1. A solicitud de la respectiva entidad territorial, la Nación-Ministerio de Educación Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, realizarán conjuntamente con aquella un estudio actuarial que permita determinar la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por concepto de las obligaciones que éste asume al momento de la afiliación o Incorporación. Este estudio actuarial se efectuará teniendo en cuenta la retrospectiva futura de las prestaciones y los pagos parciales de cesantías realizadas a cada docente.*

*2. Conjuntamente con la solicitud a que se refiere el numeral 1, inmediatamente anterior y para los efectos de realizar el estudio actuarial, la entidad territorial remitirá al Ministerio de Educación Nacional la información de cada uno de los docentes vinculados con recursos propios, identificándolos por su nombre, documento de Identidad, fecha de nacimiento, fecha de vinculación, grado en el escalafón, salario, prestaciones sociales que devenga a cargo de la respectiva entidad territorial debidamente discriminadas y soporte legal de las mismas, tiempo de trabajo en otras entidades y cesantías parciales pagadas.*

*3. Una vez elaborado el estudio actuarial, se suscribirá entre la Nación-Ministerio de Educación Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la respectiva entidad territorial, un convenio interadministrativo que fije la deuda en favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y establezca su pago en cuotas que no excedan el plazo de cuatro (4) años, con intereses a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante el período de amortización, más cuatro (4) puntos de intereses de mora por incumplimiento. Establecerá además convenio de las garantías y demás condiciones de cancelación de la deuda.*

*Los cálculos actuariales se revisarán y actualizarán periódicamente por parte de quienes los realizaron.*

*4. En el convenio interadministrativo se estipulará expresamente la obligación garantizada de la entidad territorial de girar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los periodos establecidos en la ley en el presente Decreto, las sumas*

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00021-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: MARCO MARTÍNEZ AVILA  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag  
Sentencia

*necesarias para cancelar las prestaciones de los docentes con cargo los recursos propios de la respectiva entidad territorial, de conformidad con el artículo 13 del presente Decreto.*

*Para cumplir con esta obligación, los municipios podrán pactar con la Nación que ésta gire directamente al Fondo, los recursos a que se refiere el artículo 12 del presente Decreto, con cargo a las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación.*

*5. Una vez suscrito el convenio interadministrativo y para garantizar el pago de las prestaciones sociales de sus docentes, la entidad territorial girará anticipadamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo menos la quinta parte de la deuda resultante del respectivo estudio actuarial”.*

Por último, se debe destacar que el **Decreto 3752 de 2003** estableció lo que sigue:

**“Artículo 1º.** *Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.*

**Parágrafo 1º.** *La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.*

**Parágrafo 2º.** *Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional”.*

Hecha esta recopilación normativa, se concluye que desde la creación del FNPSM los docentes oficiales debían ser incorporados al mismo, incluso aquellos que fueran parte de procesos de financiación y cofinanciación por parte de la Nación y Entidad Territorial.

Ahora bien, en el caso particular, la parte demandada esgrime que la afiliación al FNPSM como docente del magisterio oficial, sólo ocurrió hasta el 1º de enero de 2004 y a partir de allí, ubica la fecha en lo que atañe al régimen prestacional del docente, indicando que corresponde al contemplado para aquellos que se vinculan luego de la expedición de la Ley 812 de 2003 (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).

Empero, el señor MARCO MARTÍNEZ ÁVILA aduce que, a pesar de este hecho, lo cierto es que el desempeño de sus funciones como educador en las instituciones educativas públicas de la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, en calidad de docente nombrado en provisionalidad, tuvo lugar desde el 11 de mayo de

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00021-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** MARCO MARTÍNEZ AVILA  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag  
*Sentencia*

1998, en razón de una vinculación en provisionalidad con dicha entidad territorial.

Ahora, con base en estas dos posturas, resulta evidente que la entredicha condición de docente estatal, debe ser validada en esta oportunidad, pues en atención a la data a partir de la cual se asuma dicha calidad se podrá realizar el análisis pensional adecuado con motivo de la excepcionalidad que se predica de esta clase de servidores públicos.

En este punto, conviene resaltar que la vinculación efectuada por el Municipio de Ibagué en calidad de docente, implica asumir que aquel realizó actividades que no pueden considerarse diferentes a las realizadas por un docente oficial afiliado al FNPSM y por tanto, debe entenderse que el señor MARTÍNEZ ÁVILA ejerció funciones propias e inherentes a la condición de docente estatal.

Resalta el Despacho que, tal y como lo ha decantado el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos de la Sección Segunda-Subsección A<sup>3</sup>, es la primacía de la realidad sobre las formas, en aplicación de lo prescrito en el artículo 53 constitucional, la que otorga el derecho a considerarse vinculado al servicio educativo oficial en calidad de DOCENTE y en este sentido, la falta de afiliación al FNPSM no puede tenerse como criterio para denegar tal condición y menos, para hacerlo frente al reconocimiento pensional que resulte pertinente en atención a la primera fecha de vinculación al servicio.

Todo lo anterior permite establecer que el demandante, por haber sido vinculado al servicio público docente del sector oficial antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es beneficiario del régimen pensional previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985. De este modo, conforme a las reglas jurisprudenciales precisadas hasta este punto, el marco normativo aplicable a la situación jurídica del señor MARTÍNEZ ÁVILA para determinar el derecho prestacional debatido, sería en un primer acercamiento, el consagrado en la Ley 33 de 1985. No obstante, debe tenerse en cuenta el hecho de que el libelista alega la realización de aportes derivados del servicio prestado tanto en el sector privado como en el público a fin de acreditar el tiempo de servicio requerido, lo cual distorsiona el ajuste de la mentada norma al caso sub lite.

Para esta clase de eventos, la normativa aplicable necesariamente correspondía a la Ley 71 de 1988 que regulaba lo propio en lo que respecta a la denominada «pensión por aportes» y no la Ley 33 de 1985.

---

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022) y CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020) Radicación: 54001-23-33-000-2014-00363-01 (2960-2015)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00021-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: MARCO MARTÍNEZ AVILA  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag  
Sentencia

En este aspecto resulta necesario indicar, que tal y como lo decantó el Consejo de Estado, *los docentes a quienes les aplica este régimen anterior al 27 de junio de 2003, se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por mandato del artículo 279 de la Ley 100 de 1993. **Por esa misma razón, aquellos no son beneficiarios del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y tampoco están sometidos a las condiciones que en materia de ingreso base de liquidación pensional desarrolló el artículo 21 ibidem***<sup>4</sup>.

De esta manera por ser uno de los regímenes pensionales connatural a la profesión docente, el Despacho acoge la postura del Consejo de Estado en su Sección Segunda Subsección A, en el sentido de NO exigir requisito alguno de la transición creada por la Ley 100 de 1993 a los beneficiarios del régimen especial docente.

Continuando con el análisis emprendido se debe considerar lo preceptuado en el artículo 6° del Decreto 2709 de 1994 que indicó lo siguiente: «*Artículo 6°. Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación 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*”.

Entonces, el período que debe tenerse en cuenta para calcular el IBL de la pensión por aportes es el del último año de servicios pero por tratarse de una pensión por aportes de un docente oficial, será el del año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus jurídico pensional y no el de la última anualidad de labores.

Por último, en cuanto a los factores salariales a incluir en el cálculo del ingreso base de liquidación de la pensión por aportes a que tienen derecho los maestros oficiales con acumulación de cotizaciones del sector público y privado, debe señalarse que estos efectivamente corresponden únicamente a aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los descuentos respectivos, especialmente los que se encuentren enlistados en el artículo 1° de la Ley 62 de 1985.

Y es que, analizado el acervo probatorio, el despacho encuentra que el señor MARCO MARTÍNEZ ÁVILA nació el 07 de agosto de 1953, es decir, a la fecha cuenta con 69 años de edad, y un total de 247.71 semanas cotizadas a COLPENSIONES. Además, luego se realizó su vinculación al magisterio en provisionalidad, sin constancia de cancelación de aportes entre el periodo 11 de mayo de 1998 y el 31-12-2003; no obstante, se debe señalar que el acto demandado da por sentado, luego de efectuado un requerimiento al accionante en ese sentido, que este periodo fue cotizado a COLFONDOS. Posteriormente se produce la vinculación al FNPSM por el periodo 01-01-2004 hasta el 13 de agosto de 2021, periodo en el que la entidad demandada indica, se realizaron aportes por un total de 906 semanas,

---

<sup>4</sup> Consejo de Estado. Sección Segunda Subsección A, sentencia proferida el 18 de febrero de 2021 en un proceso de reliquidación pensional bajo el radicado: 25000-23-42-000-2013-06853-01 (4391- 2014).

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00021-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: MARCO MARTÍNEZ AVILA  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag  
Sentencia

según consta en el acto administrativo demandado.

El resumen es el siguiente:

Tiempo certificado COLPENSIONES (hasta 07-12-1995)	247.71
Tiempo laborado MUNICIPIO IBAGUE sin afiliación al FNPSM pero sí a COLFONDOS (11-05-1998 a 31-12-2003)	290.40
Tiempo certificado Entidad Territorial – afiliación FNPSM	906
Menos Ausencias tiempo afiliado FNPSM	4.33
Total tiempo laborado al 13-08-2021	1.439.78

De esta manera, se constata que el accionante, para el momento en que cumple con el requisito de edad – 07 de agosto de 2013- contaba ya con las semanas suficientes para ser acreedor a la pensión de jubilación por aportes solicitada, teniéndose como fecha de adquisición del estatus pensional el **07 de agosto de 2013**.

En resumen, el señor MARCO MARTÍNEZ ÁVILA en su calidad de docente oficial afiliado al FNPSM, con acumulación de aportes privados y públicos y con el ejercicio de dicha actividad como educador desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, acreditó los requisitos y condiciones para que le sea reconocida una pensión de jubilación ordinaria con base en los preceptos de la Ley 71 de 1988 y su Decreto Reglamentario 2709 de 1994, efectiva desde la fecha de adquisición del estatus jurídico respectivo y liquidada en un monto equivalente al 75% del IBL devengados durante el año anterior a la adquisición del estatus jurídico pensional, es decir, del **07 de agosto de 2012 al 07 de agosto de 2013**. Los factores salariales a tener en cuenta serán únicamente lo establecidos en la Ley 62 de 1985.

De otro lado, en cuanto a la procedencia de la condena aludida a cargo de la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe destacarse que, en efecto, esta es la entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión en comento a favor del libelista, habida cuenta de que aquel se encuentra actualmente afiliado a dicho fondo de previsión, por lo que además es la última a la cual ha realizado las cotizaciones respectivas.

Se deberá ordenar que el FNPSM que efectúe el cobro a COLPENSIONES y a COLFONDOS respecto de las cuotas partes que estas deben asumir por las cotizaciones que le fueron efectuadas en virtud de la **relación laboral como docente territorial y como trabajador del sector privado**, según se discriminó en líneas precedentes.

No se cotizó a pensión por parte del ente territorial por el periodo de vinculación como docente nombrado en provisionalidad, esto es por el periodo 11 de mayo de 1998 al 31 de diciembre de 2003, por lo que en atención a que el ente territorial aludido no se encuentra vinculado a la actuación, *pero debe primar el principio de*

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00021-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** MARCO MARTÍNEZ AVILA  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag  
*Sentencia*

*sostenibilidad financiera del sistema en razón de los aportes a los que aquel estaba obligado*, se ordenará al FNPSM, ejecutar las actuaciones interadministrativas pertinentes y necesarias para que se adelante el cobro al municipio de IBAGUÉ únicamente de las sumas faltantes por concepto de cotizaciones a pensión pendientes del señor MARCO MARTÍNEZ ÁVILA (si existieren), y en todo caso sólo en el porcentaje que le habría correspondido a la referida autoridad como empleador de aquel.

Por lo anterior, se anularán los actos administrativos demandados y en su lugar se ordenará el reconocimiento pensional con base en el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, en concordancia con lo dispuesto por la Ley 62 de 1985, con efectividad a partir del **07 de agosto de 2013**, fecha de adquisición del estatus pensional.

Los valores utilizados en la liquidación pensional deberán ser actualizados a la fecha de la liquidación de la pensión. Así entonces, para efecto del ajuste de la condena, el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia dejada de percibir por el demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha en que ésta se hizo exigible hasta la ejecutoria de la presente sentencia, con inclusión de los reajustes legales correspondientes a dicho período, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que se causó el derecho).

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional, comenzando desde la fecha de su causación y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

## **DE LA PRESCRIPCIÓN.**

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 41 estableció la regla general de los tres (3) años de prescripción frente a los derechos laborales. Posteriormente, dicha norma fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969 el cual en su artículo 102, estableció que los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

Ahora, se ha de tener en cuenta que si bien el derecho pensional es imprescriptible, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales.

En el presente asunto encontramos que la petición que dio origen al acto demandado fue radicada el **09 de julio de 2020**. Teniendo entonces en cuenta la fecha de exigibilidad de la prestación (07 de agosto de 2013), encontramos que se superó el término de tres años, por lo que resulta palmario que el fenómeno prescriptivo tiene lugar en el presente asunto.

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00021-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** MARCO MARTÍNEZ AVILA  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag  
*Sentencia*

Ahora bien, considerando que la solicitud de reconocimiento se efectuó el **09 de julio de 2020** y la demanda se presentó el **02 de febrero de 2022**, es decir, dentro del término de tres años, debemos concluir que el fenómeno prescriptivo cobijará a las mesadas pensionales causadas antes del **09 de julio de 2017**.

## **COSTAS**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a favor del señor MARCO MARTÍNEZ ÁVILA, un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad de los actos administrativos distinguidos como Resolución No. 1700 -000931 del 03 de junio de 2021 y Resolución No. 1700-2197 del 25 de noviembre de 2021, en tanto negaron el reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes al demandante, bajo el régimen establecido en la ley 71 de 1988, atendiendo a la fecha de vinculación al servicio como docente estatal del señor MARCO MARTÍNEZ ÁVILA.

**SEGUNDO:** A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes a la que tiene derecho el actor, MARCO MARTÍNEZ ÁVILA, conforme al régimen pensional que le es propio, esto es, el establecido en la ley 71 de 1988, equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios previo a la adquisición del estatus pensional – 07 de agosto de 2012 al 07 de agosto de 2013- y legalmente autorizados para hacer parte del IBL, de acuerdo con lo que se indicó en la parte motiva de esta decisión.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00021-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: MARCO MARTÍNEZ AVILA  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag  
Sentencia

**TERCERO: ORDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que los valores utilizados en la liquidación pensional deberán ser actualizados a la fecha de la liquidación de la pensión. Así entonces, para efecto del ajuste de la condena, el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia dejada de percibir por el demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha en que ésta se hizo exigible hasta la ejecutoria de la presente sentencia, con inclusión de los reajustes legales correspondientes a dicho período, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que se causó el derecho).

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional, comenzando desde la fecha de su causación y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

**CUARTO: ORDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO que efectúe el cobro a COLPENSIONES y a COLFONDOS respecto de las cuotas partes que estas deben asumir por las cotizaciones que le fueron efectuadas en virtud de la **relación laboral como docente territorial y como trabajador del sector privado**, según se discriminó en líneas precedentes.

**QUINTO: ORDENAR** a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ejecutar las actuaciones interadministrativas pertinentes y necesarias para que se adelante el cobro al municipio de Ibagué, únicamente de las sumas faltantes por concepto de cotizaciones a pensión pendientes del señor MARCO MARTÍNEZ ÁVILA (si existieren), por el periodo del 11 de mayo de 1998 al 31 de diciembre de 2003, sólo en el porcentaje que le habría correspondido a la referida autoridad como empleador de aquel.

**SEXTO: DECLARAR** que ha operado el fenómeno jurídico de la PRESCRIPCIÓN respecto a las mesadas causadas con anterioridad al **09 de julio de 2017**.

**SÉPTIMO: CONDENAR** en costas a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor del accionante, suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Por Secretaría, liquídense.

**OCTAVO:** El cumplimiento de la sentencia se regirá por lo dispuesto en los artículos 192y 195 del CPACA.

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2022-00021-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** MARCO MARTÍNEZ AVILA  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag  
*Sentencia*

**NOVENO:** Ejecutoriada ésta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema SAMAI, así como la comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO**  
**JUEZA**

Nota: Se deja constancia de que esta providencia fue firmada en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI correspondiente a los Juzgados Administrativos del Circuito, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el siguiente enlace:  
<https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>