



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, ocho (08) de junio de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2022-00234-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL- FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL
TOLIMA

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor MARIA LUISA OBANDO en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-**2022-00234-00**.

1. Pretensiones

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

- Que se declare la nulidad de la Resolución No. 4110 del 18 de agosto de 2022, por medio de la cual se niega al demandante la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación y en consecuencia, que se reconozca la misma, al amparo de las Leyes 33 y 62 de 1985, a partir del 23 de julio de 2019 cuando la demandante según se indica, adquirió el status de pensionada.
- Que se condene en costas a la parte demandada y que se dé cumplimiento al fallo que se va a proferir en los términos de los artículos 187, 189, 192 y 195 del CPACA.

2. Fundamentos Fácticos.

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

1.- Que la demandante mediante petición radicada el 13 de junio de 2022, solicitó a los entes demandados el reconocimiento y pago de la pensión, al amparo de la Ley 33 de 1985, lo cual fue denegado a través del acto demandado.

2.- Que la demandante nació el 23 de julio de 1960 e inició a laborar desde 1994, razón por la cual, para el 23 de julio de 2019, la misma cumplía ya con los dos requisitos para pensionarse, de acuerdo con la Ley 33 de 1985.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

El extremo accionante indica que el acto administrativo demandado vulnera lo establecido en la Constitución Política en sus artículos 1,2,4,6,13,25,29,53 y 58. Además, identifica igualmente como vulnerado el artículo 4° de la Ley 4 de 1966, el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, artículo 115 de la Ley 115 de 1993, artículo 2° de la Ley 153 de 1987, artículos 1° y 2° de la Ley 33 de 1985, artículo 3° del Decreto 2277 de 1979 y los artículos 36, 150 y 279 de la Ley 100 de 1993.

Se afirma por parte de la accionante que:

Amén de lo anterior mi poderdante estuvo en legalidad de la ley 33 de 1985 pues inicia sus cotizaciones en vigencia de esta norma, cabe concluir que estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente. Como puede observarse en materia de pensión de jubilación, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen "especial". Tampoco lo hace la Ley 115 de 1994. En efecto, lo que hizo la Ley 115 de 1994, fue ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidos en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985, lo fueron bajo disposiciones "generales" de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de "especiales".

Razón por la cual, su situación particular se rige por el artículo 15 numeral 1 de la Ley 91 de 1989 en cuanto señala que, a los docentes que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de prestaciones económicas y sociales mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes. Por lo tanto, el demandante mantiene el régimen vigente en la fecha en que formuló la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, en consecuencia, a mi prohijado le es aplicable la Ley 33 de 1985, la cual estableció en el artículo 1 que el tiempo de servicio es de 20 años continuos o discontinuos y la edad es de 55 años.

Agrega, en relación con lo afirmado por el Consejo de Estado en sentencia de unificación de su sección Segunda, proferida el 25 de abril del año 2019, al fijar las reglas de unificación respecto a la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, que:

En efecto, la Corporación precisó que, de acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, existen dos regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial, cuya aplicación está condicionada a la fecha de ingreso al servicio educativo oficial, así:

Los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, quienes, en virtud de la Ley 91 de 1989, gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985 y los factores que se deben tener en cuenta en el ingreso base de liquidación, son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 62 de 1985.

Al respecto, la mencionada providencia fijó la siguiente regla:

En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 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.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

Se concluye señalando que, en el caso de la demandante, aquella tiene entonces derecho - debido a la fecha en que empieza a cotizar al sistema (1994) - a que su pensión de jubilación sea reconocida y pagada conforme al régimen anterior a la de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, esto es, el establecido en el artículo 1° de la ley 33 de 1985 en concordancia con lo prescrito en el artículo 15 de la ley 91 de 1989.

4. Contestación de la Demanda.

4.1. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

Contestación extemporánea

4.2 Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

No contestó la demanda.

5. Actuación Procesal

Presentada la demanda electrónica el día 05 de septiembre de 2022, correspondiendo por reparto a este Juzgado, quien mediante auto del 19 de octubre de dicho año, 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, no se contestó la demanda por parte de ninguna de las demandadas.

Luego, mediante providencia del 21 de abril de 2023, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 180 de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el artículo 41 de la Ley 2080 de 2021, se fijó fecha para realizar audiencia inicial, la cual se realizó el 17 de mayo del año que avanza. Agotadas las correspondientes etapas de la audiencia inicial, sin que existieran pruebas por practicar, el despacho se constituyó inmediatamente en audiencia de alegaciones y juzgamiento, concediendo a las partes un término de 20 minutos a cada una para prestar sus alegatos de conclusión en la audiencia.

6. Alegatos de conclusión.

6.1 Parte Demandante

Se ratifica en los argumentos de la demanda, y solicita que se acceda a las pretensiones de la misma, con fundamento en que la demandante empezó su vida laboral en 1984, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, lo

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

que la hace beneficiaria de una pensión de jubilación en los términos de la Ley 33 de 1985.

6.2 Parte Demandada

Departamento del Tolima

A través de su apoderada solicita la emisión de un fallo nugatorio de las pretensiones de la demanda, con fundamento en que la demandante según la documental que reposa en sus archivos, ingresó a laborar solamente hasta el 27 de julio de 2007, lo que pone de presente que su vinculación se verificó con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y en esa medida no puede ser benefactora del régimen pensional establecido en la Ley 33 de 1985.

Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

Se solicita que las pretensiones de la demanda sean denegadas, toda vez que la demandante tiene vinculación departamental en el año 2007, es decir, con posterioridad al 27 de junio de 2003, que es cuando entró en vigencia la Ley 812 de 2003, lo que determina el incumplimiento por su parte, de los requisitos establecidos legalmente para acceder a una pensión en los términos de la Ley 33 de 1985. Aunado a lo anterior, señala que no es posible tener en cuenta los tiempos laborales pretendidos por el extremo demandante, habida consideración que se aportan lapsos en los que aquella se desempeñó bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, lo cual se opone a la Ley aplicable al caso.

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, se deberá establecer si, ¿la demandante en calidad de docente tiene derecho a que las Entidades demandadas, en la medida de sus competencias, le reconozcan y paguen una pensión de jubilación a la que afirma tener derecho, a partir del 23 de julio de 2019, de conformidad con lo previsto por las Leyes 33 y 62 de 1985 o si, por el contrario, el

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

acto administrativo acusado, que negó esta pretensión, se encuentra ajustado a derecho?

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Se trata del distinguido como Resolución 4110 del 18 de agosto de 2022.

4. FONDO DEL ASUNTO.

El fondo del presente asunto radica en establecer si la demandante, tiene derecho a que las Entidades demandadas le reconozcan la pensión de jubilación establecida en la Leyes 33 y 62 de 1985, 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 documental¹:

- Constancia de radicación de solicitud de reconocimiento pensional bajo el número TOL2022ER020928 del 13 de junio de 2022. Se requiere que se realice tal reconocimiento bajo los términos establecidos en las leyes 33 y 62 de 1985, incluyendo la totalidad de tiempo laborado en diferentes modalidades.
- Copia Resolución 4110 del 18 de agosto de 2022, por medio de la cual se niega el anterior pedimento, en los siguientes términos:

Que mediante solicitud radicado bajo el NURF II No. 2022-PENS-011993 del 13 de junio del 2022 el (la) Señor (a) MARIA LUISA OBANDO identificado (a) con cédula de ciudadanía No. 38.243.427 Ibagué, solicita el reconocimiento y pago de la pensión Vitalicia de Jubilación, por haber laborado en varias entidades de derecho público y últimamente como Docente Departamental, Situado Fiscal/Presupuesto Ley 91, en la Sede La Soledad Berlín del Municipio de San Antonio-Tolima.

Que el peticionario aportó los siguientes documentos:
- Partida de Bautismo o Registro Civil (original).
- Certificado de tiempo (s) de Servicio.
- Certificado de salarios
- Fotocopia autenticada y legible de la cédula de ciudadanía.

Que de los anteriores Documentos se estableció:

Que el docente nació el 23 de julio de 1960, a la fecha de solicitud cuenta con Sesenta y Uno (61) años, de acuerdo con registro civil de nacimiento, expedido por la Registraduría Municipal del Estado Civil de Ibagué-Tolima.

*"QUE REVISADOS LOS DOCUMENTOS ALLEGADOS SE ENCONTRÓ LO SIGUIENTE:
1. QUE VERIFICADOS LOS CERTIFICADOS DE TIEMPOS DE SERVICIOS SE CONSTATÓ QUE LA ÚLTIMA VINCULACIÓN DE LA DOCENTE FUE EL 27/07/2007, ES DECIR, DESPUÉS DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LEY 812 DE 2003, POR LO TANTO, LA NORMA APLICABLE DEBE SER LEY 100/1993, EN CUANTO A UNA PENSION DE VEJEZ."*

¹ Folio 3 del expediente electrónico

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

Que el (la) señor (a) MARIA LUISA OBANDO identificado (a) con cédula de ciudadanía No.38.243.427 Ibagué-Tolima, su régimen pensional de acuerdo con sus vinculaciones se rige por la Ley 812 de 2003 Art. 81, Decreto 3752 de 2003, Art. 33 Ley 100 de 1993 modificado Art. 9 Ley 797 de 2003.

Que mediante hoja de revisión de fecha 2 de agosto del 2022, IDENTIFICADOR 2175575, la Fiduprevisora S.A niega la solicitud de Pensión de Jubilación Ley 91 el (la) señor (a) MARIA LUISA OBANDO identificado (a) con cédula de ciudadanía No. 38.243.427 Ibagué-Tolima, debido a que el régimen de pensión para el docente es el consagrado en el régimen de prima media; por lo tanto, debe cumplir con los requisitos exigidos en el Artículo 33 de la Ley100 de 1993.

Sin más consideraciones,

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO: Negar la solicitud de Pensión de Jubilación Ley 91 a él (la) señor (a) MARIA LUISA OBANDO identificado (a) con cédula de ciudadanía

- Registro civil de la accionante, que da cuenta de su nacimiento el día 23 de julio de 1960
- Copia de contratos y órdenes de prestación de servicios, así:

MUNICIPIO DE ROVIRA		
Contrato /OPS	Objeto Contractual	Periodo contractual
Contrato sin número del 05 de febrero de 1994	Prestar servicios como profesor en la escuela rural mixta Guadua Alto	07 de febrero al 06 de agosto de 1994
Contrato sin número del 06 de agosto de 1994	Prestar servicios como profesor en la escuela rural mixta Guadua Alto	07 de agosto al 06 de diciembre de 1994
OPS No. 018	Prestar servicios docentes en la escuela rural mixta Guadual Alto	4 meses a partir del 27 de febrero de 1995
OPS No. 081	Prestar servicios docentes en la escuela rural mixta Guadual Alto	2 meses a partir del 1° de julio de 1995
OPS No. 003	Prestar servicios docentes en la escuela rural mixta Guadual Alto	1 mes a partir del 1° de septiembre de 1995
OPS No. 025	Prestar servicios docentes en la escuela rural mixta Guadual Alto	2 meses a partir del 1° de octubre de 1995
OPS No. 039	Prestar servicios docentes	7 meses a partir del 1° de febrero de 1996
OPS sin número de 1° de agosto de 1996	Prestar servicios docentes en la escuela Guadual Alto	2 meses a partir de la fecha
OPS sin número de 1° de octubre de 1996	Prestar servicios docentes en la escuela Guadual Alto	2 meses a partir de la fecha
Contrato Cooperativa de Trabajo Asociado CONTRATEMOS	Prestar servicios personales como docente en la Alcaldía de Rovira	4 meses a partir del 04 de febrero de 1998
Contrato Cooperativa de Trabajo Asociado ASESORIAS INTEGRALES E INMOBILIARIAS	Prestar servicios personales como docente rural en la Alcaldía de Rovira	15 de febrero de 1999 al 12 de junio de 1999

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

DEL TOLIMA "COASINTOL LTDA"		
Contrato Cooperativa de Trabajo Asociado ASESORIAS INTEGRALES E INMOBILIARIAS DEL TOLIMA "COASINTOL LTDA"	Prestar servicios personales como docente rural en la Alcaldía de Rovira	12 de julio de 1999 al 11 de noviembre de 1999
Contrato Cooperativa de Trabajo Asociado ASESORIAS INTEGRALES E INMOBILIARIAS DEL TOLIMA "COASINTOL LTDA"	Prestar servicios cumpliendo tareas inherentes a la labor docente	SIN DATOS
Contrato No. 043	Prestar servicios como licenciada en básica primaria atendiendo la cátedra en la escuela o colegio donde se requiera	03 meses a partir del 16 de marzo del año 2001
OPS No. 259	Prestar servicios docentes	90 días a partir del 05 de agosto de 2001
OPS No. 441	Prestar servicios docentes	25 días a partir del 06 de noviembre de 2001
OPS No. 035	Prestar servicios docentes	02 meses contados a partir del 1° de febrero de 2002
OPS No. 191	Prestar servicios docentes	02 meses contados a partir del 1° de abril de 2002
OPS No. 390	Prestar servicios docentes	1 mes contado a partir del 5 de agosto de 2002
OPS No. 532	Prestar servicios docentes	03 meses contado a partir del 5 de septiembre de 2002
CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO-PROHACIENDO-	Cargo: docente en el centro educativo La Reforma	04 meses y 21 días desde el 08 de agosto de 2006
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA		
OPS No. 717	Prestar servicios docentes	06 de mayo al 06 de noviembre de 2003
Prórroga OPS No. 717		07 de noviembre al 12 de diciembre de 2003

- Se aporta certificación suscrita por el Alcalde Municipal de Rovira, en la que se hace constar que la señorita MARIA LUISA OBANDO labora como docente de este municipio en la Escuela Rural Mixta Montenegro desde el 03 de febrero de 1997.
- Copia del Decreto 1063 del 30 de diciembre de 2003, por medio del cual el gobernador del Departamento del Tolima, nombra en provisionalidad a la

señora MARIA LUISA OBANDO como docente en el centro escolar La Reforma del municipio de Rovira.

- Copia del Decreto 0477 del 19 de julio de 2007, por medio del cual se nombra en provisionalidad a la señora MARIA LUISA OBANDO, en la planta global de cargos de la Secretaría de Educación y Cultura del Tolima, adscrita a la institución educativa SANTO DOMINGO SABIO – Sede La Soledad Berlín del municipio de San Antonio- Tolima.
- Copia de Formato único para la expedición de Historia Laboral, que da cuenta del nombramiento en provisionalidad de la accionante, mediante Decreto 1063 del 30 de diciembre de 2003, posesionada en la misma data y del posterior retiro del servicio mediante Decreto 0293 del 14 de junio de 2005, con fecha efectiva de retiro el 17 de junio de 2005; se registra un total de tiempo de servicio correspondiente a **1 año; 05 meses y 19 días** y afiliación al FNPSM entre el 30 de diciembre de 2003 y el 17 de junio de 2005.
- Copia de Formato único para la expedición de Historia Laboral, que da cuenta del nombramiento en provisionalidad de la accionante, mediante Decreto 0477 del 19 de julio de 2007 y fecha de posesión 27 de julio de 2007, registrándose, a la data de expedición del documento, esto es, al 06 de mayo de 2022, un total de tiempo de servicio correspondiente a **14 años; 09 meses y 10 días** y afiliación al FNPSM desde el 27 de julio de 2007.
- Copia de certificado de salarios de la accionante entre el 27 de julio de 2007 y el 18 de abril de 2022.
- Copia de reporte se semanas cotizadas en pensiones expedido por COLPENSIONES, en el que se da cuenta de lo siguiente:

Nombre o razón social	Desde	Hasta	Semanas
TIA LTDA	16/07/1986	11/09/1986	8.29
OBANDO MARIA LUISA	01/03/1995	31/03/1995	3.00
OBANDO MARIA LUISA	01/04/1995	30/09/1995	23.57
OBANDO MARIA LUISA	01/11/1995	31/01/1996	12.86
OBANDO MARIA LUISA	01/02/1996	30/04/1996	8.57
		TOTAL SEMANAS	56.29

- Copia de certificado de No pensión expedido por la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social- UGPP-.
- Copia de certificado de No pensión expedido por el Fondo Territorial de Pensiones Públicas del Departamento del Tolima.
- Copia de certificado de No pensión expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES-.
- El Departamento del Tolima allegó los antecedentes administrativos correspondientes².

² Anotación No. 16 del Expediente electrónico.

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 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

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

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), resultamener 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

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

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 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 - omnicompreensiva 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 1°:

“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 3° 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.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

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**³ 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

³ 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

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

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 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 la 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 docentes³.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

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 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 Unificación⁴ 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”.

⁴ 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

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

CASO CONCRETO

Empieza el Despacho por indicar que al interior del expediente se encuentra probado que la señora MARIA LUISA OBANDO, inicialmente suscribió contratos y órdenes de prestación de servicios con el Municipio de Rovira y posteriormente con el Departamento del Tolima. La accionante también aporta contratos que celebró con cooperativas de trabajo asociado e incluso, se allega contrato de trabajo celebrado con un tercero.

Todos estos contratos tienen la característica común de tener idéntico objeto contractual, esto es, el de prestar servicios personales en calidad de docente y/o profesora para un único beneficiario, cual es el Municipio de Rovira.

Ahora bien, según lo informan los certificados laborales arrimados, la accionante, MARIA LUISA OBANDO, fue nombrada en provisionalidad como docente, mediante Decreto 1063 del 30 de diciembre de 2003, posesionada en la misma data, figurando como fecha de retiro del servicio -mediante Decreto 0293 del 14 de junio de 2005-, el 17 de junio de 2005, para un total de tiempo de servicio correspondiente a **1 año; 05 meses y 19 días** y afiliación al FNPSM entre el 30 de diciembre de 2003 y el 17 de junio de 2005.

En el año 2007, la accionante vuelve a vincularse en provisionalidad mediante Decreto 0477 del 19 de julio de 2007 y fecha de posesión 27 de julio de 2007, registrándose, al 06 de mayo de 2022, un total de tiempo de servicio correspondiente a **14 años; 09 meses y 10 días** y afiliación al FNPSM desde el 27 de julio de 2007.

Durante estos últimos períodos, no existe duda de la existencia de una vinculación legal y reglamentaria con el Estado como educadora estatal por parte de la accionante y además, como afiliada al FNPSM.

El debate entonces surge en tanto la parte demandada esgrime que el nombramiento formal como docente del magisterio oficial de la accionante, sólo ocurrió hasta el 27 de julio de 2007 y a partir de allí, ubica la fecha en lo que atañe al régimen prestacional de la 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).

Sin embargo, la señora MARIA LUISA OBANDO aduce que, a pesar de este hecho, lo cierto es que el desempeño de labores como educadora en las instituciones educativas públicas de la Secretaría de Educación del Municipio de Rovira, a través de contratos de prestación de servicios y otras formas de vinculación que disfrazaron la relación laboral con el municipio, tuvo lugar desde el año 1994.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

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.

Debe entonces determinar esta instancia judicial, si se deben tener en cuenta para efectos de reconocer la prestación solicitada bajo la égida de la Ley 33 de 1985, aquellos tiempos en los que la accionante prestó servicios a través de contratos de prestación de servicios y otras formas de vinculación laboral que en su sentir, encubrieron una relación laboral directa con el Municipio de Rovira.

En principio el Despacho estima que la respuesta a este interrogante es afirmativa, en tanto la Corte Constitucional en sentencia C-555 de 1994, sostuvo en su momento que, resultaba acertada *la aplicación del principio de la realidad sobre las formalidades en 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, puede [...] servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales».*

El Consejo de Estado a su turno, en línea con la anterior posición⁵, ha precisado que la labor del docente contratista es personal y subordinada a las exigencias del servicio público de la educación, por lo que los tiempos trabajados en esa condición pueden ser tenidos en cuenta para acceder a la pensión de jubilación:

“...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”.

Así mismo, dicha Corporación también ha señalado que no es necesario que se agote el proceso ordinario tendiente al reconocimiento de la relación laboral encubierta, para luego solicitar que dicho tiempo se tenga en cuenta para efectos pensionales, pues según expuso, podría darse el escenario en el que *se persigue el*

⁵ Sentencias de 4 de julio de 2019, expedientes 15001-23- 33-000-2013-00138-01 [2591-2014], 54001-23-33-000-2013-00402-01 [3853-2014] y 66001-23-33-000-2013- 00413-01 [3446-2014], C. P. Carmelo Perdomo Cuéter)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

cómputo de los tiempos laborales únicamente para efectos pensionales, y en tal sentido, estima la Sala como válido que dicha pretensión se tramite de manera conjunta dentro del proceso de reconocimiento de pensión docente, toda vez su declaración solo tendrá incidencia en cuanto a los aportes pensionales frente a los cuales no opera la prescripción, ni la caducidad, y por cuanto la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda⁶.

No obstante, la Corporación también ha sido enfática en indicar que debe cumplirse con la carga probatoria que encierra el contrato de prestación de servicios docente, a efectos de establecer con claridad el periodo de inicio y terminación de cada contrato, su objeto, la entidad con la cual se celebró el contrato **y la entidad a la cual se efectuaron los aportes pensionales, para efectos de determinar la posibilidad de perseguir la cuota parte pensional y la entidad de previsión o ente responsable de ella⁷.**

Incluso, en reciente pronunciamiento la subsección B⁸ de la sección Segunda del Consejo de Estado reseñó al efecto:

*“Sin embargo, se destaca que, en criterio de la sala mayoritaria, es improcedente el cómputo de los interregnos en que los profesores hayan prestado sus labores a través de contratos de prestación de servicios, **cuanto más si no demuestran haber cotizado al sistema de seguridad social, dado que tales aportes deben ser realizados en la forma y tiempo establecidos, tienen el carácter de parafiscales y son obligatorios tanto para el empleador como para el trabajador,** así como para quienes han suscrito contratos con el Estado, sin que su pago quede al arbitrio de quienes están en la obligación de efectuarlos, ni llegar a ser objeto de negociación, acuerdo o conciliación”.*

Destaca finalmente el Despacho, lo que ha concluido la Subsección B del Consejo de Estado en providencia del 23 de marzo de 2023:⁹

⁶ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A
Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ Bogotá D. C., seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020)
Radicación: 54001-23-33-000-2014-00363-01 (2960-2015)

⁷ ídem

⁸ Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter Bogotá, D. C., diecinueve (19) de enero de dos mil veintitrés (2023) Medio de control : Nulidad y restablecimiento del derecho Expediente : 76001-23-33-000-2019-00114-01 (1591-2022)

⁹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN SEGUNDA – SUBSECCIÓN B,
CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, veintitrés (23) de marzo de dos mil veintitrés (2023),
radicado 52001-23-33-000-2013-00202-01 , N° Interno 3639-2015

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

“Así entonces, los criterios definidos por la Subsección en la decisión de los casos análogos al presente, se resumen en dos razones: la primera, en que el accionante debe acreditar que realizó las cotizaciones en materia pensional durante su vinculación como contratista. La segunda, que el proceso no haya perdido objeto como consecuencia del reconocimiento de la pensión por parte de una de las entidades demandadas, en el trámite de este.

Nótese que, ninguna de las sentencias citadas como precedente por parte de la demandante, contiene los mismos supuestos fácticos y jurídicos a los que aquí se hacen referencia. Sobre el particular, debe decirse que las situaciones de hecho iguales deben decidirse conforme con la misma solución jurídica que ha previsto el órgano de cierre de cada jurisdicción, a menos que el juez competente exprese razones serias y suficientes para apartarse del precedente.

En cuanto a la regla de vinculación del precedente judicial, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que esa sujeción no es absoluta, pues no se puede desconocer la libertad de interpretación que rige la actividad judicial. Simplemente se busca armonizar y salvaguardar los principios de igualdad y seguridad jurídica para que asuntos con supuestos facticos y jurídicos idénticos se decidan de la misma forma.

Pues bien, de acuerdo con los criterios previamente establecidos por la Sala para la resolución de casos análogos, se procede a aplicar el método deductivo o silogístico, verificando si en este caso, en primer lugar, la señora Bertha Ligia Mantilla Ramírez logró acreditar la realización de aportes pensionales mientras estuvo vinculada como docente mediante contrato de prestación de servicios y, si el presente proceso la accionante cuenta con una pensión de jubilación reconocida.

*Visto lo anterior, de acuerdo con el material probatorio aportado, la Sala evidencia que la señora Bertha Ligia Mantilla Ramírez, **pese a que allegó una certificación con los contratos suscritos con la entidad territorial, no acreditó haber realizado aportes a seguridad social sobre estos (...)***

*En este punto, es menester precisar que el legislador ha impuesto la obligatoriedad de realizar aportes parafiscales a pensión, **a fin de que la entidad de previsión obligada pueda pagar sin detrimento patrimonial las prestaciones que por ley debe reconocer, entre ellas, las pensiones, en consonancia con el principio de sostenibilidad financiera del sistema y solidaridad, en razón de los aportes a los que aquellos están obligados**”¹⁰.*

¹⁰ Sobre el particular, ver la sentencia del 18 de febrero de 2021 con Radicado núm. 81001-23-33-000-2013-00012-02 (4163-2014).

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

De esta manera, si bien la vinculación inicial de la accionante, a través de contratos de prestación de servicios en calidad de docente contratista, puede tener la vocación de tomarse como una primera vinculación al servicio docente antes del 27 de junio de 2003, lo cierto es que únicamente lo es, a cambio de que se acredite que se realizaron los aportes que dicha condición le imponía.

En consonancia con lo que ha indicado el CE, y de cara al caso concreto, debe manifestar esta operadora judicial, que existe constancia de pago de aportes a seguridad social por parte de la accionante, únicamente por el periodo comprendido entre el **01 de marzo de 1995 al 30 de abril de 1996**, para un total de **un año y 1 mes**.

Lo anterior permite establecer que la demandante, por haber sido vinculada al servicio público docente del sector oficial por primera vez, antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es beneficiaria del régimen pensional previsto en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Sobre el régimen pensional de los docentes, contemplado en la precitada ley, la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, fijó la siguiente regla:

«[...] En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. [...]» (Negrilla del texto original).

Así, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1.º de enero de 1981 tanto nacionales como nacionalizados, y de los nombrados a partir del 1.º de enero de 1990 pero en todo caso antes del 27 de junio de 2003 cuando entró a regir la Ley 812 de 2003, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:

▣ Edad: 55 años para hombres y mujeres

▣ Tiempo de servicios: 20 años

▣ Tasa de remplazo: 75%.

▣ Ingreso Base de Liquidación: Que comprende i) el período del último año anterior a la adquisición del estatus y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que 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”.

Entonces, analizado el acervo probatorio, el despacho encuentra que la señora MARÍA LUISA OBANDO, nació el 23 de julio de 1960, es decir, a la fecha cuenta con 62 años de edad, y un total de 17 años, 3 meses y 29 días de servicio, al contabilizar

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

el tiempo laborado por contratos de prestación de servicios con aportes al sistema de seguridad social en pensiones (1 año y mes), así como el tiempo laborado en provisionalidad ente el 30 de diciembre de 2003 y el 17 de junio de 2005 (1 año, 5 meses y 19 días), más el interregno laborado en provisionalidad desde el 27 de junio de 2007 hasta el 06 de mayo de 2022 (14 años, 9 meses y 10 días).

No olvida el despacho que existen periodos en los que el cubrimiento del pago del aporte al sistema de seguridad social integral, debió correr por cuenta de las Cooperativas de Trabajo Asociado, pues tal y como se informa en los contratos respectivos, sobre el pago de la compensación, se realizaban los descuentos correspondientes. Sin embargo, no existe constancia de que se hubiesen realizado tales pagos. También existe un periodo laborado a través de contrato de trabajo.

Los periodos a los que se hace alusión son los siguientes:

MUNICIPIO DE ROVIRA		
Contrato Cooperativa de Trabajo Asociado CONTRATEMOS	Prestar servicios personales como docente en la Alcaldía de Rovira	04-02-1998 al 04-06-1998 04 meses
Contrato Cooperativa de Trabajo Asociado ASESORIAS INTEGRALES E INMOBILIARIAS DEL TOLIMA "COASINTOL LTDA"	Prestar servicios personales como docente rural en la Alcaldía de Rovira	15 -02-1999 al 12 -06-1999 3 meses y 26 días
Contrato Cooperativa de Trabajo Asociado ASESORIAS INTEGRALES E INMOBILIARIAS DEL TOLIMA "COASINTOL LTDA"	Prestar servicios personales como docente rural en la Alcaldía de Rovira	12-07-1999 al 11-11-1999 4 meses
Contrato Cooperativa de Trabajo Asociado ASESORIAS INTEGRALES E INMOBILIARIAS DEL TOLIMA "COASINTOL LTDA"	Prestar servicios cumpliendo tareas inherentes a la labor docente	SIN DATOS
CONTRATO DE TRABAJO A TERMINO FIJO-PROHACIENDO-	Cargo: docente en el centro educativo La Reforma	<u>08-08 2006 al 29-12-2006</u> 04 meses y 21 días
	TOTAL TIEMPO SERVICIO	1 año, 4 meses y 17 días

Ahora, en cuanto a la autoridad obligada a realizar el pago de los mentados conceptos en casos donde se evidencian relaciones laborales encubiertas, la misma intelección de la sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2 del 25 de agosto de 2016 proferida por el Consejo de Estado, dicta que el sujeto responsable de tal carga inexorablemente debe ser quien ocultó dicho vínculo de trabajo, el cual para el asunto de marras, sería efectivamente el municipio de Rovira.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

Comoquiera que el Municipio de Rovira no funge como demandado o vinculado en la presente actuación en calidad de posible litisconsorte facultativo, no podría impartirse una orden directa a aquella entidad territorial, tendiente a que realice los giros respectivos por el mentado concepto, a menos que de abrirse paso el reconocimiento pensional, se pudiera dar la orden al FNPSM para que efectuara el cobro.

Empero, aún tomándose dicho tiempo de servicio en cuenta, lo que se evidencia es que no se alcanza a cubrir el periodo total de servicio que exige la Ley 33 de 1985, pues sumando los 17 años, 3 meses y 17 días, más el año, 4 meses y 17 días laborados bajo aquellas condiciones (contratos con cooperativas de trabajo asociado), se logra un gran total de **18 años, 8 meses y 16 días de servicio.**

De esta manera, la accionante no cumpliría con el tiempo de servicios exigido por la norma, esto es, acreditar un total de 20 años de servicio.

Con base en los razonamientos que se dejan consignados, en armonía con los elementos de juicio allegados al expediente y apreciados en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin más disquisiciones sobre el particular, debe manifestarse que se negarán las pretensiones de la demanda.

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 demandante y a favor del extremo demandado, tasándose en 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,

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00234-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: MARIA LUISA OBANDO
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda incoada por MARIA LUISA OBANDO en contra de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARAMENTO DEL TOLIMA, en virtud de los argumentos esbozados previamente en esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandante por las razones expuestas con antelación, incluyendo como agencias en derecho la suma de un (1) Salario Mínimo Legal Mensual Vigente, a favor del extremo demandado. Por Secretaría liquídense.

TERCERO: 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>