



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

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

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
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 JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-2022-00246-00.

1. Pretensiones

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

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio No. TOL2022ER024113 del 19 de julio de 2022, por medio del cual las Entidades demandadas le negaron al actor el reconocimiento y pago de una pensión.

Que, como consecuencia de la anterior declaración y a título de restablecimiento del derecho, se condene a las demandadas a: i) reconocer, liquidar y pagar a favor del demandante la pensión de jubilación, de acuerdo con lo establecido en las Leyes 91 de 1989, 33 de 1985 y 62 de 1985; ii) reconocer y pagar a favor del demandante, debidamente indexadas, las sumas que ha dejado de percibir por concepto de pensión de jubilación, desde el momento en que adquirió su estatus pensional (55 años de edad y 20 de servicio), tomando como base de liquidación el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio anterior a alcanzar el estatus pensional, incluyendo la totalidad de factores salariales devengados; iii) reconocer la compatibilidad entre pensión y sueldo que cubija a los docentes vinculados antes de la expedición de la Ley 812 de 2003; iv) dar estricto cumplimiento a la sentencia, conforme a lo establecido en los artículos 189 y 192 del C.P.A.C.A.; v) reconocer y pagar al demandante los intereses de mora sobre las sumas adeudadas, de conformidad con el artículo 192 de la Ley 1437 de 2011; vi), reconocer los ajustes de valor sobre las mesadas adeudadas, conforme al Índice de Precios al Consumidor – I.P.C.; y, vii) pagar las costas del proceso, de conformidad con lo preceptuado en el artículo 188 del C.P.A.C.A.

2. Fundamentos Fácticos.

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

1. Que el demandante labora al servicio de la educación pública del Departamento del Tolima, afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el 01 de febrero de 1992, es decir, desde antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, la cual incorporó a los docentes a la Ley 100 de 1993, excluyendo únicamente la edad.

2. Que, de acuerdo con lo anterior, la pensión de jubilación del demandante debe ser reconocida según lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985 y 91 de 1989, esto es, a los 55 años de edad y con 20 años de servicios, tomando como base de liquidación el 75% del promedio de todos los factores salariales devengados en el último año de servicio anterior a la adquisición del estatus pensional y respetando la compatibilidad que debe tener entre sueldo y pensión.

3. Que el actor alcanzó el estatus pensional el 11 de diciembre de 2018; sin embargo, las Entidades demandadas le negaron el reconocimiento de su pensión en virtud de lo establecido en la Ley 100 de 1993, argumentando que su fecha de vinculación fue en vigencia de la Ley 812 de 2003 y en tal sentido su prestación pensional debe ser reconocida y liquidada conforme al régimen de prima media – Art. 33 Ley 100/93 -; pese a que él tiene derecho a que su pensión sea reconocida a la luz de las Leyes 33 y 62 de 1985 y 91 de 1989, porque goza del régimen especial docente.

4. Que las demandadas omitieron incluir en el cálculo de la pensión del demandante, los tiempos laborados mediante prestación de servicios con el Municipio del Líbano (Tol.), comprendidos entre el 01 de febrero de 1992 y el 16 de diciembre de 2003 y con el Departamento del Tolima desde el 27 de diciembre de 2004 y el 26 de junio de 2006.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

Luego de reseñar lo establecido en las Leyes 91 de 1989, 812 de 2003 y 60 de 1993, así como en el acto legislativo 01 de 2005 se concluye que el régimen pensional aplicable a los docentes vinculados antes del 27 de junio de 2003 es el establecida en las disposiciones legales vigentes hasta esa fecha, sin que termine el 31 de julio de 2010 y que los docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003, contarán con el régimen pensional previsto en las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y demás que lo regulen en el futuro, pero con el requerimiento de la edad unificada en el 57 años para hombres y mujeres, sin que termine el 31 de julio de 2010.

Resalta que lo que hizo la ley 812 de 2003 fue incluir a los docentes en el régimen de la Ley 100 de 1993 de la cual fueron excluidos por mandato del artículo 279,

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

dejando claro que solo se aplica a los que se vinculen con posterioridad al 27 de junio de 2003, de tal manera que, a los docentes vinculados con anterioridad a esta data, se les debe respetar la expectativa pensional establecida en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Por lo anterior, reseña que el accionante se encuentra escalafonado según el decreto 1278 de 2002, pero que no es menos cierto que estuvo vinculado y escalafonado antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, razón por la cual se hizo acreedor al régimen prestacional anterior a la promulgación de dicha ley.

Añade que el tiempo laborado por el accionante, bajo la modalidad de prestación de servicios es computable y se debe tener en cuenta para la sumatoria del tiempo para el reconocimiento de pensión, según lo establecido por el Consejo de Estado en sentencia de unificación adiada 25 de agosto de 2016, radicado 230001-23-33-000-2013-00260-01 (0088-15), Consejero Ponente Carmelo Perdomo Cuéter.

4. Contestación de la Demanda.

4.1. DEPARTAMENTO DEL TOLIMA

El apoderado del Departamento del Tolima manifiesta que, el reconocimiento de la pensión del actor está a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y no de esa Entidad Territorial y advierte que aunque el acto administrativo que negó la prestación pensional fue proferido por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, esa Entidad está actuando en este caso en representación del FOMAG y por lo tanto, no es la voluntad del ente territorial la que allí se expresa sino la del propio Fondo. A su vez, la demandada propuso la excepción de falta de improcedencia de la acción frente al Departamento del Tolima.

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 04 de agosto de 2022 ante el Tribunal Administrativo del Tolima, quien remitió por competencia a los Juzgados Administrativos el 16 de septiembre de 2022, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto del 03 de noviembre de dicho año procedió a admitir la demanda.

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

Jurídica del Estado dentro del término de traslado de la demanda, solamente el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, contestó la demanda.

Luego, mediante providencia del 21 de abril de 2023, 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 10 de mayo hogaño, 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 Parte Demandante

Señala lo siguiente:

“De las normas transcritas se concluye que el régimen pensional aplicable el señor JAIME DUBAN JIMENEZ DUARTE, se determina dependiendo de la fecha de su ingreso o vinculación al servicio educativo, pues si el docente fue vinculado antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, en este evento le es aplicable la Ley 91 de 1989, la cual establece que los docentes 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. En cambio, si el docente fue vinculado a partir del 27 de junio de 2003, le son aplicables las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Siendo esto así se advierte que mi poderdante cumple con los requisitos para ser destinatario del régimen pensional contenido en la Ley 91 de 1989, ya que fue incorporado como docente desde 01 de Febrero de 1992, es decir, antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, tal y como se acredita con las pruebas documentales aportadas al proceso.

Teniendo en cuenta lo anterior, se debe realizar un análisis de los tiempos bajo la modalidad de orden de prestación de servicios, el cual es computable y se debe tener en cuenta en la sumatoria del tiempo para el reconocimiento de la pensión. Como el Honorable Consejo de Estado ya en Sentencia de Unificación dejó claro el derecho que le asiste a los docentes de computar dicho tiempo (CONSEJO DE ESTADO-SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA- SENTENCIA DE UNIFICACIÓN -Consejero ponente: CARMELO PERDOMO CUÉTER Bogotá, D. C., veinticinco (25) de agosto de dos mil dieciséis (2016) Radicación número: 23001- 23-33-000-2013-00260-01(0088-15) CE-SUJ2-005-16 Actor: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL Demandado: MUNICIPIO DE CIÉNAGA DE ORO (CÓRDOBA).

Descendiendo al caso en concreto, se debe tener en cuenta lo expuesto por el Consejo de Estado (CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION PRIMERA - Consejero ponente: JOSE GREGORIO HERNANDEZ - Bogotá, D.C., quince (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021) Radicación número: 11001-03-15-000-2020-05253-00 (AC) Actor: ANTONIO JOSÉ ARENAS CARDONA Demandado: FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

MAGISTERIO), en relación a la contabilización de los tiempos de servicios bajo la modalidad de Orden de prestación de servicios, teniendo en cuenta lo siguiente:

“Es claro, por otra parte, que el tiempo en que se labora mediante órdenes de prestación de servicios (OPS) debe ser tenido siempre en cuenta para los efectos de cómputo del tiempo necesario para adquirir la pensión de jubilación. Desconocerlo, no solamente iría contra los artículos 35 (garantía del trabajo en condiciones dignas y justas), 48 (derecho a la seguridad social) y 53 de la Constitución (derecho a las pensiones legales), sino que implicaría el desconocer la prevalencia de la realidad sobre las formas aplicadas por las entidades contratantes o nominadoras (art. 53 C.P.), menoscabar los derechos de los trabajadores y de las personas de la tercera edad (art. 46 C.P.) e inaplicar las garantías constitucionales que corresponden a la familia (art. 5 C.P.). De conformidad con el artículo 4 de la Constitución Política, debe prevalecer la Constitución sobre cualquiera otra norma jurídica que con los aludidos derechos sea incompatible, o se la interprete o venga aplicando en sentido inconstitucional. Pues bien, en el presente caso, en cuanto el accionante afirma que sigue laborando -y por tanto, sigue transcurriendo a su favor el tiempo necesario para cumplir con el requisito mínimo señalado en la ley con miras a obtener su pensión-, el Tribunal ha debido -en busca de la verdad y para hacer prevalecer el derecho sustancial- corroborarlo, y al efecto de establecer con criterio objetivo lo referente al tiempo de servicios, decretar y practicar las pruebas que fuesen necesarias, en vez de confundir un ascenso con un retiro del trabajo. Ese tiempo que el Tribunal no tuvo en cuenta es válido para completar el tiempo que se requiere para la pensión. El Tribunal, por otra parte, ignoró el precedente sentado por la Corte Constitucional en la Sentencia SU-769 de 2014, según la cual todos los tiempos de servicio deben ser computados para los efectos pensionales, sin discriminación alguna. Lo contrario -dice la Corte, y esta Sala lo comparte- “puede limitar el goce efectivo del derecho a la seguridad social”, además de que el hecho de no haberse efectuado las respectivas cotizaciones o descuentos no es una conducta que deba soportar el trabajador. La Sala insiste en el principio pro homine, que en materias como la aquí tratada debe ser aplicado junto con el principio in dubio pro-operario y con el postulado de primacía de la realidad sobre los aspectos formales de las relaciones de trabajo.”

6.2 Parte Demandada – Departamento del Tolima

Señala que el demandante JAIME DUBAN JIEMENZ DUARTE, no logró probar que es beneficiario de lo dispuesto por las leyes 33 y 62 de 1985; y que por parte del Departamento del Tolima, se probó documentalmente, que JAIME DUBAN JIMENEZ DUARTE, según hoja de vida, ingresó al servicio de la educación del Departamento del Tolima, el día 1° de julio de 2006, conforme al decreto de nombramiento No.301 de 2006 enviado al expediente judicial, por lo que se demuestra que fue expedido en vigencia de la ley 812 de 2003, y por tanto, su régimen de pensión es el establecido en la ley 100 de 1993, conforme a lo

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

dispuesto por la ley 812 de 2003 "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario".

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 Departamento del Tolima 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** en una cuantía equivalente al 75% del salario básico y demás factores devengados durante el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status pensional - 11/12/2017 al 11/12/2018-, en virtud de lo preceptuado en las Leyes 33 y 62 de 1985 o si por el contrario, el acto demandado deben permanecer en el ordenamiento jurídico, en tanto, la presunción de legalidad que le cobija se mantiene incólume.

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Se trata del contenido en el Oficio TOL2022ER024113 del 19 de julio de 2022.

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 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:

¹ Folio 3 del expediente electrónico

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

- Copia cédula de ciudadanía del accionante
- Copia del acto acusado Oficio SAC TOL2022ER024113 del 19 de julio de 2022, en el que se lee:

Que la pensión de jubilación se reconoce a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, que acredite en cualquier tiempo veinte (20) años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos a Colpensiones y en una, o varias entidades de previsión social del sector público, no obstante, esta prestación hace parte de las prestaciones que se reconocen a los docentes que se vincularon al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio antes de la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003.

Que una vez verificado el expediente del (a) docente se observa afiliación al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, desde el 1 de julio del 2006 mediante decreto no. 0301, es decir, en vigencia de la ley 812 de 2003, por lo cual tiene los derechos prestacionales del regimen pensional de prima media establecido en las leyes 100 de 1993, modificado por la ley 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.

Ahora bien, los requisitos para la pensión de vejez de conformidad con el artículo 33 de la ley 100 de 1993 son: haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, a partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o. de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas (9100 días) en el año 2015, cincuenta y siete (57) años.

- Copia de Contratos y órdenes de prestación de servicios, así:

Contrato u Orden de Prestación de Servicios	Objeto	Duración
CONTRATACION MUNICIPIO DE LÍBANO - TOLIMA		
Contrato No. 0043 del 1° de mayo de 1992	Prestar el servicio personal de educador en el colegio satélite de Santa Teresa del Municipio de Líbano	Entre la fecha de perfeccionamiento del contrato y el 30 de noviembre de 1992
O.P.S 083 del 22 de enero de 1993	Prestar servicios como docente de secundaria colegio satélite de Santa Teresa del Municipio de Líbano	22 de febrero al 21 de abril de 1993
O.P.S 318 del 20 de abril de 1993	Prestar servicios como docente de secundaria colegio satélite de Santa Teresa del Municipio de Líbano	22 de abril al 21 de mayo de 1993
O.P.S 690 del 28 de julio de 1993	Prestar servicios personales como docente de secundaria colegio satélite de Santa Teresa del Municipio de Líbano	21 de julio al 30 de noviembre de 1993
O.P.S 083 del 07 de marzo de 1994	Prestar servicios personales como docente de secundaria Colegio Oficial Santa Teresa del Municipio de Líbano	14 de marzo al 30 de noviembre de 1994
O.P.S 181 del 02 de mayo de	Prestar servicios personales como	02 de mayo al 30 de

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

1995	docente en el Colegio Santa Teresa del Municipio de Líbano	noviembre de 1995
O.P.S 079 del 1° de marzo de 1996	Prestar servicios personales como docente en el Colegio Santa Teresa del Municipio de Líbano	1° de marzo al 31 de octubre de 1996
O.P.S 157 del 1° de marzo de 1997	Prestar servicios personales como docente en el Colegio Santa Teresa del Municipio de Líbano	1° de marzo al 30 de noviembre de 1997
Contrato No. 061 del 1° de marzo de 1998	Prestar servicios personales como profesor en el Colegio Santa Teresa del Municipio de Líbano	1° de marzo al 30 de noviembre de 1998
Contrato No. 068 del 1° de junio de 1999	Prestar servicios personales como profesor en el Colegio Santa Teresa del Municipio de Líbano	1° de junio al 30 de noviembre de 1999
Contrato No. 208 del 1° de abril de 2000	Prestar servicios personales como profesor en el Colegio Santa Teresa del Municipio de Líbano	1° de abril y el 30 de noviembre de 2000
Contrato No. 077-S del 1° de marzo de 2001	Prestar servicios personales como docente en el Colegio Santa Teresa del Municipio de Líbano	3 meses y 22 días desde su legalización
Contrato No. 254-S del 17 de julio de 2001	Prestar servicios personales como docente en el Colegio Santa Teresa del Municipio de Líbano	4 meses y 14 días desde su legalización
Contrato No. 107 del 15 de abril de 2002	Prestar servicios personales como docente en el Colegio Santa Teresa del Municipio de Líbano	30 días desde su legalización
Contrato No. 200 del 17 de mayo de 2002	Prestar servicios personales como docente en el Colegio Santa Teresa del Municipio de Líbano	30 días desde su legalización
Contrato No. 310 del 21 de junio de 2002	Prestar servicios personales como docente en el Colegio Santa Teresa del Municipio de Líbano	30 días desde su legalización
Contrato No. 410 del 26 de julio de 2002	Prestar servicios personales como docente en el Colegio Santa Teresa del Municipio de Líbano	30 días desde su legalización
Contrato No. 502 del 26 de agosto de 2002	Prestar servicios personales como docente en el Colegio Santa Teresa del Municipio de Líbano	30 días desde su legalización
Contrato No. 584 del 26 de septiembre de 2002	Prestar servicios personales como docente en el Colegio Santa Teresa del Municipio de Líbano	30 días desde su legalización
Contrato No. 665 del 26 de octubre de 2002	Prestar servicios personales como docente en el Colegio Santa Teresa del Municipio de Líbano	34 días desde su legalización
CONTRATACION DEPARTAMENTO DEL TOLIMA		
OPS ILEGIBLE	Prestar servicios como docente	Desde la Legalización hasta e

	bachiller pedagógico con grado 01 en el escalafón docente en el ERM El Nogal del Municipio del Fresno	12 de septiembre de 2003
O.P.S 1584 del 1° de octubre de 2003	Prestar servicios como docente con grado 01 en el escalafón docente en el Centro Docente El Nogal del Municipio del Fresno	Desde la Legalización hasta el 16 de diciembre de 2003

- Copia de Formato único para la expedición de Certificado de Historia Laboral que da cuenta de que el accionante, JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE fue nombrado en propiedad como docente mediante acto administrativo No.0301 del 21 de junio de 2006, con fecha de posesión 1° de julio de 2006, fecha ésta última de afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El formato también da cuenta de un tiempo total de servicios correspondiente a 15 años, 11 meses y 23 días.
- Copia de Formato único para la expedición de Certificado de Historia Laboral que da cuenta de que el accionante, JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE fue nombrado en provisionalidad como docente mediante acto administrativo No.0896 del 17 de noviembre de 2004, con fecha de posesión 27 de diciembre de 2004. Se registra retiro del servicio mediante Decreto 300 del 21 de junio de 2006, fecha esta última como de retiro del servicio. El formato también da cuenta de un tiempo total de servicios correspondiente a 1 año, 05 meses y 26 días. Consta igualmente la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio entre el 27 de diciembre de 2004 y el 21 de junio de 2006.
- Certificado de salarios que da cuenta de la vinculación del accionante desde el 01 de julio de 2006 hasta el 16 de junio de 2022.
- El Departamento del Tolima allegó los antecedentes administrativos correspondientes², entre los que se destaca la siguiente documental:
 - ✓ Formato de solicitud de la prestación pensión de jubilación, con fecha de radicación 14 de julio de 2022.
 - ✓ Registro Civil de nacimiento del accionante.
 - ✓ Certificados de historia laboral y de salarios.
 - ✓ Certificado de no pensión de jubilación con cargo al Fondo Territorial de pensiones del Departamento del Tolima.

² Folio 12 del expediente electrónico

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

- ✓ Certificado de no pensión expedido por la Administradora Colombiana de Pensiones -Colpensiones-.
- ✓ Certificado de no pensión expedido por la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-.

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

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos 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:

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

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 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 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

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

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**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.” (Negritas y subrayas fuera de texto)

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°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

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 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 hiciere 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

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

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.

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.*

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°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

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”.

CASO CONCRETO

Empieza el Despacho por indicar que al interior del expediente se encuentra probado que el señor JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE inicialmente suscribió contratos de prestación de servicios con el Municipio de Líbano y posteriormente con el Departamento del Tolima; contratos estos que son uniformes en determinar como objeto de los mismos el prestar servicios personales en calidad de docente y/o profesor.

De acuerdo con lo decantado en el acápite de hechos probados, podemos determinar que la duración de la vinculación contractual se extendió por los siguientes periodos:

PERIODOS CONTRACTUALES	Duración en a/m/d
01-05-1992 al 30-11-1992	7 meses
22-02-1993 al 21-04-1993	2 meses
22-04-1993 al 21-05-1993	1 mes
21-07-1993 al 30-11-1993	4 meses y 10 días
14-03-1994 al 30-11-1994	8 meses y 17 días
02-05-1995 al 30-11-1995	6 meses y 29 días
01-03-1996 al 31-10-1996	8 meses
01-03-1997 al 30-11-1997	9 meses
01-03-1998 al 30-11-1998	9 meses
01-06-1999 al 30-11-1999	6 meses
01-04-2000 al 30-11-2000	8 meses
01-03-2001 al 23-06-2001	3 meses y 22 días
17-07-2001 al 01-12-2001	4 meses y 15 días
15-04-2002 al 15-05-2002	1 mes
17-05-2002 al 16-06-2002	1 mes
21-06-2002 al 21-07-2002	1 mes
26-07-2002 al 25-08-2002	1 mes
26-08-2002 al 25-09-2002	1 mes
26-09-2002 al 25-10-2002	1 mes
26-10-2002 al 30-11-2002	1 mes y 4 días
SIN DATOS - ILEGIBLE	
01-10-2003 al 16-12-2003	2 meses y 16 días
TIEMPO TOTAL	7 años 3 meses y 23 días

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

Entonces, el tiempo total de vinculación contractual como docente al servicio del Municipio de Líbano (1° de mayo de 1992 al 30 de noviembre de 2002) y del Departamento del Tolima (1° de octubre de 2003 al 16 de diciembre de 2003), corresponde a un total de 7 años, 3 meses y 23 días.

Ahora bien, según lo informan los certificados laborales arrimados, el accionante, JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE, fue nombrado en provisionalidad como docente mediante acto administrativo No.0896 del 17 de noviembre de 2004, con fecha de posesión 27 de diciembre de 2004. Se registra retiro del servicio mediante Decreto 300 del 21 de junio de 2006, fecha esta última como de retiro del servicio. El formato también da cuenta de un tiempo total de servicios correspondiente a ese periodo, de **1 año, 05 meses y 26 días**. Consta igualmente la afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio entre el **27 de diciembre de 2004 y el 21 de junio de 2006**.

De manera inmediata el señor JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE fue nombrado en propiedad como docente, mediante acto administrativo No.0301 del 21 de junio de 2006, con fecha de posesión 1° de julio de 2006, fecha ésta última de afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. El formato también da cuenta de un tiempo total de servicios correspondiente a **15 años, 11 meses y 23 días**, contabilizados hasta el 16 de junio de 2022, fecha de expedición del documento.

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

Ahora bien, la parte demandada esgrime que el nombramiento formal como docente del magisterio oficial, sólo ocurrió hasta el 1° de julio de 2006 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 JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE aduce que, a pesar de este hecho, lo cierto es que el desempeño de labores como educador en las instituciones educativas públicas de la Secretaría de Educación del Municipio de Líbano, a través de contratos de prestación de servicios, tuvo lugar desde el *1° de febrero de 1992*.

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.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

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 el accionante prestó servicios a través de contratos de prestación de servicios.

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 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*

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°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

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”.*

En consonancia con lo que ha indicado el CE, y de cara al caso concreto, debe manifestar esta operadora judicial, que NO existe ninguna constancia de pago de aportes a la seguridad social por parte del extremo demandante, por lo que mal podría solicitarse que se computen tales aportes a los realizados a través de afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

De esta manera, si bien la vinculación inicial del 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.

Incumpléndose de esta forma la carga probatoria que le incumbía, no puede el Despacho reconocer pensión de jubilación alguna al accionante, en tanto no se acredita, se insiste, la realización de los aportes correspondientes.

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)

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

“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

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°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
Sentencia

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.

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,

RESUELVE:

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

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°: 73001-33-33-004-2022-00246-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: JAIME DUBAN JIMÉNEZ DUARTE
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Otro
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>