



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veintisiete (27) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2023-00045-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUCERO MUÑOZ MUÑOZ
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL- FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL
TOLIMA

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora LUCERO MUÑOZ MUÑOZ en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-**2023-00045-00**.

1. Pretensiones

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

Que se declare la Nulidad del oficio No. TOL2022EE037283 del 20 de diciembre de 2022 proferido por la parte demandada, mediante el cual, se negó a la accionante el reconocimiento y pago de su pensión. A título de restablecimiento del derecho se solicita que se ordene a la parte demandada, el reconocimiento de la pensión de jubilación a favor de la señora MUÑOZ MUÑOZ, de conformidad con lo establecido en la Ley 91 de 1989 y las leyes 33 y 62 de 1985. De igual forma, se peticiona que las sumas dejadas de reconocer y pagar se cancelen debidamente indexadas, desde que la demandante adquirió su status pensional, tomando como base de liquidación el 75% del promedio de lo devengado durante el año anterior a dicho hecho.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos: 1.- Que la demandante ha laborado al servicio público de la educación del departamento del Tolima, así:

Expone al efecto que, si la vinculación al servicio docente se realiza con anterioridad al 27 de junio de 2003, en lo que respecta al régimen pensional, a los docentes se les aplicará la normatividad anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, la Ley 91 de 1989.

Afirma que la accionante, a pesar de encontrarse actualmente escalafonada según lo dictado por el Decreto Ley 1278 de 2002, estuvo vinculada y escalafonada por primera vez antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, razón por la cual es acreedora al régimen prestacional anterior a la promulgación de esta ley.

Destaca además que el tiempo laborado por órdenes de prestación de servicios, debe ser reconocido para efectos pensionales, de acuerdo con lo señalado en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado en su sección segunda, CP Carmelo Perdomo Cuéter, del 25 de agosto de 2016 bajo la radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01.

4. Contestación de la Demanda.

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

No contestó la demanda (anotación No.11 del expediente electrónico)

4.2. Departamento del Tolima

No contestó la demanda (anotación No.11 del expediente electrónico)

5. Actuación Procesal

Presentada la demanda electrónica el día 09 de febrero de 2023, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto del 01 de marzo procedió a admitir la demanda.

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado dentro del término de traslado de la demanda, la NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FOMAG y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA no contestaron la demanda.

Luego, mediante providencia del 18 de agosto 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 31 de agosto de 2023, se ordenó a las partes presentar por escrito sus correspondientes alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto.

6. Alegatos de conclusión.

6.1. Demandante

Reafirma que de la normatividad reseñada en el libelo demandatorio, se concluye que el régimen pensional aplicable a la señora LUCERO MUÑOZ MUÑOZ, 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, indica que su 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 19 de febrero de 1990, 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.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la Ley 91 de 1989 guardó silencio respecto a los requisitos que se deben cumplir para acceder a la pensión de jubilación, así como a la forma en que se debe liquidar, se colige que estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro al contenido en la Ley 33 de 1985 que dispuso en su artículo primero que los empleados oficiales que hayan prestado sus servicios durante 20 años continuos o discontinuos y lleguen a la edad de 55 años, tendrán derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Por tanto, y estando probado que la demandante cuenta con más de 55 años de edad pues nació el 03 de noviembre de 1967, se vinculó al Magisterio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, pues prestó sus servicios como docente desde el 19 de febrero de 1990 y se encuentra afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se concluye que cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985 y Ley 91 de 1989 para el reconocimiento y liquidación de su pensión de jubilación, esto es, 55 años de edad y 20 de servicio, en cuantía equivalente al 75% de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

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

No alegó de conclusión.

6.3. Departamento del Tolima.

No alegó de conclusión.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

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

2. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, así como con los argumentos expuestos por la demandada en su contestación, dentro del presente asunto debe el Despacho determinar si, ¿debe declararse la nulidad del acto demandado y en consecuencia, ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación pretendida por el actor, en los términos previstos por la Ley 91 de 1989 y las leyes 33 y 62 de 1985, respectivamente o si por el contrario, el acto acusado se encuentra ajustado a derecho?

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Se trata del acto distinguido como Oficio TOL2022EE037283 del 20 de diciembre 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 documental:

1. Copia cédula de ciudadanía de la accionante
2. Copia del acto acusado 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.**PENSION VEJEZ.**

Que una vez verificado el expediente del (a) docente se observa afiliación al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, desde el 31 de marzo del 2004, es decir, en vigencia de la ley 812 de 2003, por lo cual tiene los derechos prestacionales del régimen 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.

Concluye el acto demandado que:

Para un total de días: 7.945 aproximadamente 1.135 semanas de 1.300 ordenadas por la ley y 57 años de edad, por lo que no cumple con los requisitos para que su solicitud proceda.

Que los tiempos en donde la vinculación del docente fue mediante la modalidad de contrato de prestación de servicios, y de conformidad con el inciso segundo del numeral tercero del artículo 32 de la ley 80 de 1993, no serán tenidos en cuenta toda vez que los contratos de prestación de servicios no generan relación laboral, ni prestaciones sociales **por lo anterior expuesto, no procede el reconocimiento de la pensión de jubilación de conformidad con los documentos allegados al expediente y se realiza el cierre de su radicación.** Sugiriendo que al cumplir los requisitos vuelva iniciar su proceso de solicitud, teniendo en cuenta las correcciones realizadas.

3. Reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES por la accionante LUCERO MUÑOZ MUÑOZ identificada con la cédula de ciudadanía No. 30.308.516, por un total de 240.71 semanas.
4. Se aportó certificado de tiempo de servicio expedido por la Secretaría de Hacienda de Fresno - Tolima, con fecha de expedición 05 de mayo de 1994. El documento consigna lo siguiente:

Que: LUCERO MUÑOZ, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 30.308.516, de Manizales presta sus servicios al Municipio de Fresno en Calidad de PROFESORA POR CONTRATO.

1.990: Del 19 de Febrero al 19 de Junio, como PROFESORA POR CONTRATO.
Del 12 de Julio al 30 de Noviembre, como PROFESORA POR CONTRATO.

1.991: Del 1 de febrero al 12 de Junio, como PROFESORA POR CONTRATO.
Del 11 de Julio al 10 de Noviembre, como PROFESORA POR CONTRATO.

1.992: Del 14 de Febrero al 31 de mayo, como PROFESORA POR CONTRATO.
Del 27 de Julio al 27 de Noviembre, como PROFESORA POR CONTRATO.

1.993: Del 11 de Febrero al 12 de Junio, como PROFESORA POR CONTRATO.
Del 12 de Julio al 12 de Noviembre, como PROFESORA POR CONTRATO.

1.994: Del 1 de Febrero hasta la fecha, como PROFESORA POR CONTRATO.

Se expide a solicitud de la interesada para T LOQUE ESTIME CONVENIENTE.

Dada en la Secretaría de Hacienda de Fresno Tol, a los cinco(5) días del mes de Mayo de Mil Novecientos Noventa y cuatro (1.994).

5. Copia de Certificación expedida por el Alcalde y el Secretario de Educación de Fresno – Tolima, adiada 25 de agosto de 2001, en la que se consigna:

Que la Docente **LUCERO MUÑOZ MUÑOZ C.C 30.308.516 de Manizales Caldas,** se desempeñó como Docente por contrato al servicio del Municipio de Fresno en los periodos y Lugares como a continuación se relacionan:

1995	Del 22 de Agosto al 30 de Octubre	Centro Docente San Antonio
1996	Del 05 de Febrero al 04 de Diciembre	Centro Docente San Antonio
1997	Del 27 de Enero al 30 de Noviembre	Centro Docente San Antonio
1998	Del 01 de Febrero al 30 de Junio	Centro Docente San Antonio
1998	Del 01 de Julio al 30 de Octubre	Centro Docente San Antonio
1999	Del 01 de Febrero al 31 de Marzo	Centro Docente San Antonio
1999	Del 05 de Abril al 30 de Mayo	Centro Docente San Antonio
1999	Del 01 de Junio al 11 de Junio	Centro Docente San Antonio

NOTA: En el Centro Docente San Antonio, la Docente laboró con más de un grupo, por lo tanto se considera Escuela Unitaria.

6.Copia de las denominadas Órdenes de Trabajo, así:

No. De Orden Trabajo	Objeto	Institución Educativa	Tiempo
002	Prestar servicios como Profesor	San Antonio	1-02-1991 al 30-11-1991
032	-----	Escuela Rural Mixta San Antonio	1-02-1992 al 31-05-1992
-----	-----	Escuela Rural Mixta San Antonio	27-07-1992 al 27-11-1992
411	-----	Escuela Rural Mixta San Antonio	18-07-1994 al 30-11-1994
-----	Docente	Centro Educativo San Antonio	10 meses a partir del 05 de febrero de 1996
	Docente	Escuela San Antonio	27-01-1997 al 30-11-1997
	Docente	Escuela Rural Mixta San Antonio	01-02-1999 al 15-02-1999

7. Copia de Decreto sin número por medio del cual se efectúa el nombramiento de la demandante para que se desempeñe como Docente de Primaria en la Escuela Rural Mixta de la vereda San Antonio.

8.Copia acta de posesión en el precitado cargo, adiada 15 de marzo de 1995.

9.Copia del Acuerdo Municipal No. 003 de 1995, por medio del cual se crean 60 plazas de docentes para atender el servicio educativo en el Municipio de Fresno – Tolima.

10. Copia del Convenio Interadministrativo No. 039 de 1997, suscrito entre el Departamento del Tolima y el Municipio de Fresno.

11. Copia de contrato de trabajo a término fijo suscrito entre la rectora de la Institución Educativa Técnico Agropecuaria Nuestra Señora de la Asunción y la accionante, para prestar servicios como docente en dicha institución, por el periodo comprendido entre el 25 de abril de 2003 al 24 de octubre de 2003.

12. Certificación expedida por la rectora de la Institución Educativa Técnico Agropecuaria Nuestra Señora de la Asunción acerca de la prestación del servicio.

13. Certificado de historia laboral – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que da cuenta de diferentes vinculaciones de la accionante; la primera de ellas a través de Decreto 0240 del 26 de marzo de 2004, posesión del 31 de marzo del mismo año. El tiempo total de servicio contabilizado hasta el 05 de mayo de 2010 corresponde a **6 años, 1 mes y 6 días**, con afiliación al precitado Fondo.

14. Certificado de historia laboral – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que da cuenta de diferentes vinculaciones de la accionante; la primera de ellas a través de Resolución 497 del 13 de febrero de 2012, posesión del 15 de febrero del mismo año. El tiempo total de servicio contabilizado hasta el 27 de julio de 2015 corresponde a **3 años, 5 meses y 13 días**, con afiliación al precitado Fondo.

15. Certificado de historia laboral – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que da cuenta de diferentes vinculaciones de la accionante; la primera de ellas a través de Resolución 5000 del 10 de agosto de 2015, posesión del 18 de agosto del mismo año. El tiempo total de servicio contabilizado hasta el 08 de julio de 2018 corresponde a **2 años, 10 meses y 21 días**, con afiliación al precitado Fondo.

16. Certificado de historia laboral – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que da cuenta de diferentes vinculaciones de la accionante; la primera de ellas a través de Decreto 1694 del 18 de octubre de 2019, posesión del 24 de octubre del mismo año. El tiempo total de servicio contabilizado hasta el 31 de diciembre de 2019 corresponde a **02 meses y 08 días**, con afiliación al precitado Fondo.

17. Certificado de historia laboral – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que da cuenta de diferentes vinculaciones de la accionante; la primera de ellas a través de Decreto 0158 del 19 de febrero de 2020, posesión del 27 de febrero del mismo año. El tiempo total de servicio contabilizado hasta el 31 de diciembre de 2020 corresponde a **10 meses y 05 días**, con afiliación al precitado Fondo.

18. Certificado de historia laboral – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que da cuenta de diferentes vinculaciones de la accionante; la primera de ellas a través de Decreto 0162 del 11 de febrero de 2021, posesión del 23 de febrero del mismo año. El tiempo total de servicio contabilizado hasta el 31 de diciembre de 2021 corresponde a **10 meses y 09 días**, con afiliación al precitado Fondo.

19.Certificados de salarios años 2004 a 2010; 2012 a 2015; 2015 a 2018; 2019; 2020, 2021, 2022.

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 parágrafo transitorio 1º, lo siguiente:

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

(...)

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

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

- a) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** – 27 de junio de 2003 - al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley.
- b) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en el, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

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

El artículo 15 de la precitada ley dispone:

“(…)

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

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

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

(...)" (Negrillas y subrayas fuera de texto)

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

En reciente Sentencia de Unificación¹ 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”.

CASO CONCRETO

Empieza el Despacho por indicar que al interior del expediente se encuentra probado que, la señora LUCERO MUÑOZ MUÑOZ inicialmente suscribió órdenes de trabajo con el Municipio de Fresno; órdenes estas que son uniformes en determinar que el objeto de las mismas era prestar servicios personales en calidad de docente.

De acuerdo con lo decantado en el acápite de hechos probados (certificaciones y órdenes de trabajo aportadas), podemos determinar que la duración de la vinculación

¹ 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

También se allegó copia de contrato de trabajo a término fijo suscrito entre la rectora de la Institución Educativa Técnico Agropecuaria Nuestra Señora de la Asunción y la accionante, para prestar servicios como docente en dicha institución, por el periodo comprendido entre el 25 de abril de 2003 al 24 de octubre de 2003. Destaca el Despacho que esta vinculación, según se lee en el contrato, se efectúa atendiendo a la asignación de recursos que efectúa el Departamento del Tolima en consideración al financiamiento al que se comprometió a través de convenio interadministrativo. En este periodo, a pesar de la figura utilizada, no se registra cotización alguna efectuada a favor de la accionante al sistema de seguridad social integral.

Ahora bien, según lo informan los certificados laborales arrimados, la accionante, LUCERO MUÑOZ MUÑOZ, ha sido nombrada en provisionalidad, teniendo distintas vinculaciones desde el año 2004, siendo afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Así, entre el año 2004 y el año 2021, la actora laboró un total de **14 años, 4 meses y 2 días**.

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.

Descendiendo a la motivación del acto administrativo atacado, se encuentra que el extremo demandado esgrime que el nombramiento formal como docente del magisterio oficial, sólo ocurrió hasta el 31 de marzo de 2004 y a partir de allí, ubica la fecha en lo que atañe al régimen prestacional del docente, indicando que corresponde al contemplado para aquellos que se vinculan luego de la expedición de la Ley 812 de 2003 (régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres).

Empero, la señora LUCERO MUÑOZ MUÑOZ 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 Fresno, a través de órdenes de prestación de servicio y otros, tuvo lugar desde el *19 de febrero de 1990*.

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.

Empieza entonces el Despacho por indicar que existe constancia de una primera vinculación de la docente al servicio educativo oficial, tal y como se denota en el Decreto sin número por medio del cual se efectúa el nombramiento de la demandante para que se desempeñe como Docente de Primaria en la Escuela Rural Mixta de la vereda San Antonio, cargo del cual tomó posesión el 15 de marzo de 1995.

No desconoce el Despacho que lo que no existe, es la constancia acerca de la duración de esta vinculación, pero ello no puede ser óbice para que se desconozca la existencia de la misma y las implicaciones que conlleva en materia prestacional.

En lo que respecta a esta vinculación en especial, se relleva que NO consta la afiliación al FNPSM, lo que entonces ubica a la accionante en la condición de docente territorial según lo definido por la Ley 91 de 1989 en su artículo 1°, que expone al respecto:

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

Lo anterior en consonancia plena con lo establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975, el artículo 6 de la ley 60 de 1993, el artículo 76 de la ley 115 de 1994, los artículos 5 y 9 de la ley 196 de 1995 y el artículo 1° del Decreto 3752 de 2003.

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

Todo 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 1° de la Ley 33 de 1985.

A continuación se debe determinar por 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 órdenes de trabajo o 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 posición², ha precisado que la labor del docente contratista es personal y subordinada a las exigencias del servicio

² 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)

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 pensional 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 corresponda*³.

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 ella**⁴.

Incluso, en reciente pronunciamiento la subsección B⁵ de la sección Segunda del Consejo de Estado reseñó al efecto:

³ 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)

⁴ ídem

⁵ 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)

*“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 2023:⁶

*“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***

⁶ 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

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****⁷. (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Con base primordialmente en lo expuesto por la subsección B de la sección segunda del Consejo de Estado en los precitados pronunciamientos, el Despacho había venido exigiendo a los accionantes, la acreditación de aportes a seguridad social en pensiones sobre el tiempo laborado a través de acuerdos contractuales de prestación de servicios, para poder validar el mismo y darle connotaciones prestacionales. Sin embargo, a partir del presente fallo, el Despacho variará su postura en atención a lo siguiente:

- ***La obligación de cotizar al sistema de seguridad social en pensiones de por parte de los contratistas del Estado solamente surge a partir de la expedición de la Ley 789 de 2002***

Efectivamente, antes de la expedición de la Ley 789 de 2002 (27 de diciembre) no existía norma legal que autorizara y conminara a los contratistas del Estado a realizar aportes obligatorios al sistema de pensiones⁸. Incluso la Ley 100 de 1993 no lo previó inicialmente así, considerando en su artículo 15 que, los trabajadores independientes, apenas si ostentaban la calidad de afiliados voluntarios al sistema.

El artículo 50 de la Ley 789 de 2002 impuso por primera vez tal obligación, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 50. CONTROL A LA EVASIÓN DE LOS RECURSOS PARAFISCALES. La celebración, renovación o liquidación por parte de un particular, de contratos de cualquier naturaleza con Entidades del sector público, requerirá para el efecto,

⁷ Sobre el particular, ver la sentencia del 18 de febrero de 2021 con Radicado núm. 81001-23-33-000-2013-00012-02 (4163-2014).

⁸ El decreto 758 de 1990, por el cual se expide el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte, contemplaba a los trabajadores independientes como afiliados facultativos al seguro social.

del cumplimiento por parte del contratista de sus obligaciones con los sistemas de salud, riesgos profesionales, pensiones y aportes a las Cajas de Compensación Familiar, Instituto Colombiano de Bienestar Familiar y Servicio Nacional de Aprendizaje, cuando a ello haya lugar. Las Entidades públicas en el momento de liquidar los contratos deberán verificar y dejar constancia del cumplimiento de las obligaciones del contratista frente a los aportes mencionados durante toda su vigencia, estableciendo una correcta relación entre el monto cancelado y las sumas que debieron haber sido cotizadas.

En el evento en que no se hubieran realizado totalmente los aportes correspondientes, la Entidad pública deberá retener las sumas adeudadas al sistema en el momento de la liquidación y efectuará el giro directo de dichos recursos a los correspondientes sistemas con prioridad a los regímenes de salud y pensiones, conforme lo define el reglamento

(...)" (Subrayas del despacho)

Luego, dicho imperativo vino a refrendarse con la expedición de la Ley 797 de 2003 (enero 29), al modificarse el artículo 15 de la Ley 100 de 1993 y establecer como afiliados obligatorios a los contratistas del Estado:

"ARTÍCULO 3o. El artículo 15 de la Ley 100 de 1993, quedará así:

Artículo 15. Afiliados. Serán afiliados al Sistema General de Pensiones:

1. En forma obligatoria: Todas aquellas personas vinculadas mediante contrato de trabajo o como servidores públicos. Así mismo, las personas naturales que presten directamente servicios al Estado o a las entidades o empresas del sector privado, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios, o cualquier otra modalidad de servicios que adopten, los trabajadores independientes y los grupos de población que por sus características o condiciones socioeconómicas sean elegidos para ser beneficiarios de subsidios a través del Fondo de Solidaridad Pensional, de acuerdo con las disponibilidades presupuestales.

(...)" (Subrayas fuera de texto)

Entonces, si bien entiende el Despacho que la posición de la subsección B se encuentra encaminada primordialmente a garantizar la sostenibilidad financiera del sistema, no es menos cierto que la exigencia de realización de aportes por parte del entonces contratista, respecto a contratos suscritos antes de la entrada en vigencia de la ley 789 de 2002 (27 de diciembre de 2002), no tiene asidero jurídico e impondría una carga desproporcionada al trabajador que, además de verse sometido a las condiciones de una relación laboral encubierta, encuentra una talanquera injustificada a la hora de definir sus derechos pensionales.

Teniendo en cuenta lo anterior, el despacho validará el tiempo total de vinculación contractual como docente al servicio del Municipio de Fresno, que corresponde a **6 años; 5 meses y 20 días y tuvo inicio en el año 1990**. En este interregno, se debe

explicitar que el Municipio de Fresno, realizó cotizaciones a favor de la actora entre los años 1995 y 1998, correspondientes **a 2 años y 4 meses**.

A los anteriores periodos de cotización debe agregarse el que debió efectuar la Institución Educativa Técnico Agropecuaria Nuestra Señora de la Asunción en calidad de empleadora de la accionante por el interregno comprendido entre el 25 de abril de 2003 al 24 de octubre de 2003, en virtud del contrato de trabajo suscrito, pues se entiende que la contratación deviene del carácter oficial o público de la institución (Municipio de Fresno) y del giro de recursos que haría el Departamento del Tolima en consideración al financiamiento al que se comprometió a través de convenio interadministrativo.

Entonces, concordando en que el régimen aplicable a la accionante no es otro que el establecido en la Ley 33 de 1985, debemos decantar si en el presente asunto aquella cumple con los requisitos necesarios para acceder al reconocimiento pensional.

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 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. [...]» (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”.

Analizado el acervo probatorio, el Despacho encuentra que la señora LUCERO MUÑOZ MUÑOZ nació el 03 de noviembre de 1967, es decir, a la fecha cuenta con 55 años de edad, y un total de **21 años, 3 meses y 22 días** de tiempo de servicios como docente; tiempo dentro del cual se encuentran contabilizados los laborados mediante

vinculación a través de órdenes de prestación de servicios así como a través de la relación legal y reglamentaria con aportes al FNPSM, además de la vinculación efectuada mediante contrato de trabajo.

De esta manera, la señora MUÑOZ MUÑOZ, el **03 de noviembre de 2022**, consolidó los requisitos para acceder al reconocimiento pensional bajo la égida de lo establecido en la Ley 33 de 1985, lo que impone acceder a las pretensiones de la demanda y tener dicha fecha como la de adquisición del estatus pensional.

Ahora, en cuanto a la autoridad obligada a realizar el pago de los aportes respectivos en casos donde se evidencian relaciones laborales encubiertas por contratos de prestación de servicios docentes, la misma intelección de la sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2 N.º 5 del 25 de agosto de 2016 proferida por el Consejo de Estado²⁷, 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 Fresno.

Empero, ante su ausencia 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. Al margen de esta consideración, debe tenerse en cuenta que los aportes a pensión por su propia naturaleza, equivalen a tributos en clave de contribuciones parafiscales con una destinación específica que los hace imprescriptibles como se anunció en la sentencia reseñada anteriormente.

Atendiendo entonces a la naturaleza de los aportes, el artículo 24 de la Ley 100 de 1993 faculta a las administradoras para que procedan a efectuar las acciones de cobro correspondientes al incumplimiento de las obligaciones del empleador, con lo que el FNPSM se encuentra inexorablemente abocado a realizar tales acciones:

“ARTÍCULO 24. ACCIONES DE COBRO. Corresponde a las entidades administradoras de los diferentes regímenes adelantar las acciones de cobro con motivo del incumplimiento de las obligaciones del empleador de conformidad con la reglamentación que expida el Gobierno Nacional. Para tal efecto, la liquidación mediante la cual la administradora determine el valor adeudado, prestará mérito ejecutivo.”

Con base en ello, su recaudo puede decretarse en cualquier momento de manera actualizada en las proporciones que tanto al trabajador como al empleador le habrían correspondido durante el período en el que se ocultó la relación laboral, a fin de que la entidad de previsión obligada pueda pagar sin detrimento patrimonial la prestación reconocida. Esto se sustenta con base en la misma providencia de unificación precitada que previó lo siguiente: «[...] la Administración deberá determinar mes a mes si existe diferencia entre los aportes que se debieron efectuar y los realizados por el contratista, y cotizar al respectivo fondo de pensiones la suma faltante por concepto de aportes a pensión solo en el porcentaje que le correspondía como empleador. Para efectos de lo anterior, el

demandante deberá acreditar las cotizaciones que realizó al mencionado sistema durante su vínculo contractual y en la eventualidad de que no las hubiese hecho o existiese diferencia en su contra, tendrá la carga de cancelar o completar, según el caso, el porcentaje que le incumbía como trabajador. [...]»

De este modo, si bien el municipio de Fresno se encontraba obligado al pago de los aportes derivados de la relación laboral encubierta, debe tenerse en cuenta que estos implican una carga compartida entre el empleador y el trabajador, por lo que efectivamente tendrá que seguirse la regla prevista en la jurisprudencia aludida, en el sentido de que el FNPSM deberá verificar mensualmente si se presenta alguna diferencia entre los aportes efectuados por la entonces contratista durante el tiempo en el cual se presentó la relación laboral encubierta dentro de sus respectivos intervalos o duración de los contratos, ello con base en el reporte de semanas cotizadas emitido por Colpensiones. De esta manera, en atención a que el ente territorial aludido no se encuentra vinculado a la actuación, pero debe primar el principio de sostenibilidad financiera del sistema en razón de los aportes a los que aquel estaba obligado, se ordenará al FNPSM, ejecutar las actuaciones interadministrativas pertinentes y necesarias para que se adelante el cobro al municipio de Fresno, solo en el porcentaje que le habría correspondido a la referida autoridad como empleador de aquella, esto por los períodos durante los cuales se evidenció una relación laboral subrepticia basada en sendas relaciones contractuales así como en el periodo en el que se **evidenció la suscripción de un contrato laboral.**

La entidad demandada entonces se encuentra facultada para recaudar el valor de las cotizaciones y de las cuotas partes a que haya lugar, de acuerdo con el término de duración de cada vinculación en particular y las sumas pactadas en cada una de ellas, cuyos valores serán actualizados conforme lo ordena el artículo 187 del C.P.A.C.A.

De acuerdo con lo anterior, se ordenará la anulación del acto administrativo distinguido como oficio TOL2022EE037283 del 20 del diciembre de 2022 y en su lugar se ordenará el reconocimiento pensional con base en el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, en concordancia con lo dispuesto por la Ley 62 de 1985, con efectividad a partir del 03 de noviembre de 2022, fecha de adquisición del estatus pensional.

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

demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Por último, el Despacho ha de referirse a la **compatibilidad entre salario y pensión** para los docentes estatales, debido precisamente a esa condición, que de suyo implica que estos pueden percibir dos asignaciones del tesoro público como serían específicamente el salario y la pensión ordinaria de jubilación, tal como lo contempla el artículo 19, literal g) de la Ley 4.^a de 1992, así como el artículo 5° del Decreto 224 de 1992 y el artículo 70 del Decreto 2277 de 1979. Lo anterior, mientras pertenezca al servicio educativo oficial únicamente.

DE LA PRESCRIPCIÓN.

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

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

En el presente asunto encontramos que no hay constancia de la fecha en la que se peticiona el reconocimiento y pago de la prestación, por lo que el despacho se atenderá a la fecha en la que se expide el acto administrativo atacado, por lo que la fecha a tener en cuenta será el **20 de diciembre de 2022**.

Teniendo entonces en cuenta la fecha de exigibilidad de la prestación (03 de noviembre de 2022), encontramos que la reclamación se hace en término y como la interposición de la demanda, se realiza el **09 de febrero de 2023**, encontramos que no hay lugar a declarar prescripción alguna.

COSTAS

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

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

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a favor del demandante,

tasándose en un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo distinguido como Oficio TOL2022EE037283 del 20 de diciembre de 2022, en tanto negó el reconocimiento de una pensión de jubilación a la demandante, bajo el régimen establecido en las leyes 33 y 62 de 1985 a la señora LUCERO MUÑOZ MUÑOZ.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer y pagar la pensión de jubilación a la que tiene derecho la accionante, señora LUCERO MUÑOZ MUÑOZ, conforme al régimen pensional que le es propio, esto es, el establecido en las leyes 33 y 62 de 1985, tomando el equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios previo a la adquisición del estatus pensional – 03 de noviembre de 2021 al 03 de noviembre de 2022- y legalmente autorizados para hacer parte del IBL, de acuerdo con lo que se indicó en la parte motiva de esta decisión.

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

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

CUARTO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ejecutar las actuaciones interadministrativas pertinentes y necesarias para que se adelante el cobro al municipio de FRESNO, únicamente de las sumas faltantes por concepto de

cotizaciones a pensión pendientes de la señora LUCERO MUÑOZ MUÑOZ (si existieren), de acuerdo con el término de duración de cada vinculación en particular (órdenes de prestación de servicios y contrato laboral) y las sumas pactadas en cada una de ellas, sólo en el porcentaje que le habría correspondido a la referida autoridad como empleadora de aquella. Los valores serán actualizados conforme lo ordena el artículo 187 del C.P.A.C.A.

QUINTO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que efectúe el cobro a Colpensiones respecto de la cuota parte que esta debe asumir por las cotizaciones que le fueron efectuadas.

SEXTO: DECLARAR que el presente asunto no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

SÉPTIMO: DECLARAR que existe compatibilidad entre salario y pensión para los docentes estatales, conforme lo contempla el artículo 19, literal g) de la Ley 4.^a de 1992, así como el artículo 5° del Decreto 224 de 1992 y el artículo 70 del Decreto 2277 de 1979. Lo anterior, mientras la accionante pertenezca al servicio educativo oficial únicamente.

OCTAVO: CONDENAR en costas a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor del accionante, suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente. Por Secretaría, liquídense.

NOVENO: El cumplimiento de la sentencia se registrará por lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA.

DÉCIMO: 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/evalidador.aspx>