



## JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2023-00047-00**  
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO  
DEMANDANTE: REINEL MONTEALEGRE GUZMAN  
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN  
NACIONAL- FONDO NACIONAL DE  
PRESTACIONES SOCIALES DEL  
MAGISTERIO Y MUNICIPIO DE IBAGUÉ

### SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por el señor REINEL MONTEALEGRE GUZMAN en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el MUNICIPIO DE IBAGUÉ- SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-**2023-00047-00**.

#### 1. Pretensiones

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

Se pretende la nulidad del acto administrativo contenido en la Resolución No. 2577 del 11 de octubre de 2022, por medio del cual las Entidades demandadas negaron el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación al demandante.

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 señor Reinel Montealegre Guzmán una pensión de jubilación de acuerdo con lo establecido en las Leyes 91 de 1989, 33 de 1985 y 62 de 1985; (ii) Pagar al demandante, debidamente indexadas, las mesadas pensionales que ha dejado de percibir 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 la adquisición de su estatus pensional, incluyendo la totalidad de los respectivos factores salariales devengados; (iii) Reconocer la compatibilidad entre pensión y sueldo que cubija a los docentes con vinculación anterior a la expedición de la Ley 812 de 2003; (iv) dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 189 y 192 del C.P.A.C.A.; (v) Liquidar y pagar los intereses de mora sobre las sumas adeudadas, conforme lo establece el artículo 192 del C.P.A.C.A.; (vi) reconocer los ajustes de valor sobre las mesadas adeudadas, conforme al Índice de Precios al Consumidor; y, (vii) pagar las costas procesales (art. 188 C.P.A.C.A.)

## 2. Fundamentos Fácticos.

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

1.-Que el demandante labora como docente al servicio de la educación oficial en el Municipio de Ibagué, afiliado al FOMAG y ha venido prestando servicios de la siguiente manera:

ENTIDAD	DESDE	HASTA
INSTITUTO NACIONAL PARA CIEGOS	10/05/1993	30/06/1997
SECRETARIA DE EDUCACION	11/04/1998	25/11/1998
DEPARTAMENTAL	14/03/1999	25/11/1999
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA	11/03/2003	05/08/2005
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA	18/08/2005	HASTA LA FECHA

2.- Que ingresó al servicio docente el 10 de mayo de 1993, es decir, antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

3.- Que el señor Reinel Montealegre Guzmán cumple con los requisitos para obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación, de conformidad con las Leyes 33 y 62 de 1985 y con la Ley 91 de 1989, es decir, con 55 años de edad y 20 años de servicio, tomando como base para la liquidación el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio anterior a la adquisición de su estatus pensional, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados y respetando la compatibilidad que hay entre sueldo y pensión.

4.- Que el demandante alcanzó el estatus pensional el 28 de agosto de 2019 y que las Entidades demandadas le niegan la pensión de jubilación, aduciendo con fundamento en la ley 100 de 1993, que de acuerdo a su fecha de vinculación su pensión se debe liquidar conforme al régimen de la ley 812 de 2003, la cual exige una liquidación de prima media y el cumplimiento de los requisitos del artículo 33 de la Ley 100 de 1993, pese a que el señor Montealegre Guzmán goza del régimen especial docente por haberse vinculado antes de la expedición de la ley 812 de 2003.

5.- Que las demandadas omiten incluir en el cálculo de la pensión los tiempos laborados por el demandante mediante órdenes de prestación de servicios con el Instituto Nacional para Ciegos, con la Secretaría de Educación Departamental y con el Departamento del Tolima.

## 3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

La parte demandante indicó como normas violadas las siguientes:

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2023-00047-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Reinel Montealegre Guzmán  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
**Sentencia**

Constitución Política, preámbulo, artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 así como el acto legislativo 01 de 2005.

También reseñó como vulneradas las leyes 91 de 1989; 812 de 2003, 33 y 62 de 1985, artículo 279 de la Ley 100 de 1993, decreto 2285 de 1955, decreto 224 de 1972, decretos 1042 y 1045 de 1978 así como el decreto 2277 de 1979.

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 el accionante, a pesar de encontrarse actualmente escalafonado según lo dictado por el Decreto Ley 1278 de 2002, estuvo vinculado por primera vez antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, razón por la cual es acreedor 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.014 del expediente electrónico)

##### **4.2. Municipio de Ibagué**

El apoderado de la Entidad Territorial manifiesta que en el presente caso el demandante pretende obtener el reconocimiento de una pensión de jubilación por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con fundamento en las Leyes 33, 62 de 1985 y 91 de 198, sin tener en cuenta que como docente vinculado con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se le aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con excepción de la edad que será de 57 años tanto para hombres como para mujeres y para cuya liquidación se deben incluir los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994, sobre los cuales se efectuaron aportes. De conformidad con lo anterior, la demandada manifiesta que el acto administrativo atacado se encuentra ajustado a derecho y por lo tanto, la presunción de legalidad que lo cobija debe permanecer incólume.

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2023-00047-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Reinel Montealegre Guzmán  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
**Sentencia**

## **5. Actuación Procesal**

Presentada la demanda electrónica el día 24 de octubre de 2022 dirigida inicialmente al Tribunal Administrativo del Tolima, esa Corporación mediante auto del 31 de enero de 2023 ordenó la remisión a los Juzgados Administrativos de esta capital, correspondiéndole por reparto a esta Oficina Judicial el 13 de febrero del mismo año, procediendo a admitir la demanda mediante auto adiado 18 de abril de esa anualidad.

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- no contestó la demanda. El Municipio de Ibagué sí efectuó pronunciamiento en término.

Siguiendo con el discurrir procesal, a través de providencia del 10 de octubre 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 16 de noviembre de esta anualidad, 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**

Refirió que el señor REINEL MONTEALEGRE GUZMAN, ingresó al Servicio Público de Educación en MAYO de 1993, fecha anterior a la entrada en vigor de la Ley 812 del 2003, razón por la cual ya se tenía una expectativa pensional y se debe respetar como lo establece el Honorable Consejo Estado. Reseña que se debe concluir que, el señor REINEL MONTEALEGRE GUZMAN adquirió su status pensional en el momento que cumplió con el requisito de 20 años de servicio y 55 años de edad, enmarcados en las Leyes 33 y 62 de 1985 y Ley 91 de 1989. De acuerdo con lo anterior, la PENSION JUBILACION debe ser reconocida según lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985 y Ley 91 de 1989, es decir, 55 años de edad y 20 años de servicio, tomando como base de liquidación el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio anterior a la adquisición de su status pensional, incluyendo la totalidad de los respectivos factores salariales devengados, y recuperar la compatibilidad que debe tener entre sueldo y pensión.

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

La Entidad no presentó alegatos de conclusión.

### **6.3. Municipio de Ibagué**

No presentó alegatos 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 Resolución No. 2577 del 11 de octubre 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 documental:

- 1.- Copia de la cédula de ciudadanía del accionante
- 2.- Copia del acto administrativo demandado, en el que se lee:

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2023-00047-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** **Reinel Montealegre Guzmán**  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
**Sentencia**

ESTADO **NEGADA**

NO PROCEDE EL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACION

OBSERVACIONES

TENIENDO EN CUENTA LO SOLICITADO POR LA SECRETARIA DE IBAGUE EN CUANTO AL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE JUBILACION Y/O PENSION DE JUBILACION POR APORTES EN APLICACION A LA LEY 91 DE 1989, Y LEY 71 DE 1988 ES DE TENER EN CUENTA QUE:

VERIFICADO EL EXPEDIENTE SE EVIDENCIA QUE EL DOCENTE REINEL MONTEALEGRE GUZMAN C.C. 93363771, SOLICITA EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE JUBILACION Y/O JUBILACION POR APORTES, CON APLICACION A LA LEY 91 DE 1989.

SE EVIDENCIA EN LOS APLICATIVOS CON QUE CUENTA LA ENTIDAD ASI COMO LOS DOCUMENTOS APORTADOS EL DOCENTE SE ENCUENTRA VINCULADO AL MAGISTERIO A PARTIR DEL 18 DE AGOSTO DE 2003.

SE EXPLICA QUE EL RECONOCIMIENTO DE LA PENSION DE JUBILACION Y JUBILACION POR APORTES NO ES POSIBLE, TODA VEZ QUE NO ACREDITA VINCULACION AL FONDO DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO CON ANTERIORIDAD AL 27/06/2003, ES DECIR A LA ENTRADA DE LA VIGENCIA DE LA LEY 812 DE 2003.

ENTENDIENDOSE QUE EL REGIMEN APLICABLE ES CONFORME LA FECHA DE VINCULACION, ES DECIR LA NORMA QUE PARA SU MOMENTO SE ENCONTRABA EN APLICACION PARA EL CASO LEY 812 DE 2003.

POR LO ANTERIOR NO ES PROCEDENTE EL RECONOCIMIENTO DE LA PRESTACION EN APLICACION A LA LEY 91 DE 1989, TAMPOCO LEY 71 DE 1988.

De conformidad con la mencionada hoja de revisión con identificador No.2166964, la Fidupervisora S.A, se sostiene en su negativa de estudiar la prestación bajo lo regulado Ley 71 de 1988, por lo tanto, la prestación se estudiará de conformidad con la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 de 2003.

En cuanto a los requisitos para acceder a la pensión de vejez, el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, dispone lo siguiente:

**ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSION DE VEJEZ.** Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre.

A partir del 1o. de enero del año 2014 la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer, y sesenta y dos (62) años para el hombre.

2. 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 en el año 2015".

Es preciso indicar que, el requisito de edad para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio será de 58 años para mujeres y hombres, de conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 2002.

Que, verificada la documentación aportada por el solicitante, se establece que nació el día 28 de agosto de 1964, por lo tanto, a la fecha cuenta 61 años de edad.

Que revisada la historia laboral del docente **REINEL MONTEALEGRE GUZMAN**, identificado con cédula de ciudadanía No. 93.361.771 de Ibagué, se evidencia aportes en diferentes fondos los cuales están distribuidos de la siguiente forma:

ENTIDADES	TIEMPOS POSTERIORES A 1994		DIAS	SEMANAS
	FECHA INC	FECHA FIN	DIAS	SEMANAS
UGPP	10/05/1993	30/06/1997	1491	213
COLPENSIONES	1/11/1997	31/07/1998	573	74
	1/05/2003	31/01/2004		
	1/03/2004	31/03/2004		
FOMAG	11/03/2003	5/08/2005	6638	948
	18/08/2005	28/08/2021		
TOTAL DE SEMANAS				1235

Del anterior cuadro se concluye que el total de tiempo cotizado es de 1.235 semanas.

Por lo anterior, se concluye que la docente **REINEL MONTEALEGRE GUZMAN**, cumple con el requisito de edad, pero no con el de las semanas de cotización exigidas por la normatividad aplicable, ya que, cuenta con 1235 semanas y las requeridas son 1300.

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2023-00047-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** *Reinel Montealegre Guzmán*  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
**Sentencia**

3.- Copia reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES en el que se advierte que el señor REINEL MONTEALEGRE GUZMAN ha cotizado un total de 287, 86 semanas.

4.- Copia de certificación expedida por el Instituto Nacional para Ciegos, suscrita por el Jefe de División de Desarrollo Humano de la entidad, en la que hace constar que el señor REINEL MONTEALEGRE GUZMAN prestó sus servicios allí entre el 10 de mayo de 1993 y el 30 de junio de 1997, desempeñando el cargo de Instructor Auxiliar código 4130 Grado 02 de la Seccional Tolima.

5.- Copia de certificación expedida por la Cooperativa de Trabajo Asociado CONTRATEMOS, en la que se hace constar que el señor REINEL MONTEALEGRE GUZMAN estuvo vinculado como trabajador asociado, prestando servicios en la Secretaría de Educación Departamental en el cargo de DOCENTE, entre el 11 de abril y el 25 de noviembre de 1998 y entre el 14 de marzo y el 25 de noviembre de 1999.

6.- Copia certificaciones electrónicas de tiempos laborados CETIL, siendo entidad certificadora el INSTITUTO NACIONAL PARA CIEGOS, correspondiente al accionante y que da cuenta de su vinculación como empleado público con aquella entidad entre el 10 de mayo de 1993 y el 30 de junio de 1997.

7.- Copia de Formato único para la expedición de certificado laboral de la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, que da cuenta de la vinculación en propiedad como docente del señor MONTEALEGRE GUZMAN mediante acto administrativo No. 3425 del 25 de julio de 2005, con posesión del 18 de agosto de 2005. Total tiempo de servicio de 15 años, 9 meses y 14 días, certificados a 31 de mayo de 2021.

8.- Copia de Formato único para la expedición de certificado laboral de la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, que da cuenta de la vinculación en provisionalidad como docente del señor MONTEALEGRE GUZMAN mediante acto administrativo No. 0207 del 04 de marzo de 2003, con posesión del 11 de marzo de 2003 y fecha de retiro 05 de agosto de 2005. Total tiempo de servicio de 2 años, 4 meses y 26 días, certificados en data 31 de mayo de 2021.

9.- Copia Formato único para la expedición de certificado de salarios, que da cuenta de lo devengado por el accionante año a año entre 2010 y 2021.

10.- Copia certificación horas extras diurnas correspondiente al accionante.

## **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

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2023-00047-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: Reinel Montealegre Guzmán  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
Sentencia

siguientes términos:

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

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

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

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

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

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

(...)

*Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público 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*

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2023-00047-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: Reinel Montealegre Guzmán  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
Sentencia

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.

Sin embargo, es importante destacar los siguientes artículos del estatuto docente:

*“Artículo 2. PROFESION DOCENTE. Las personas que ejercen la profesión docente se denominan genéricamente educadores. Se entiende por profesión docente el ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles de que trata este decreto.*

(...)

*Artículo 5. NOMBRAMIENTOS. A partir de la vigencia de este decreto sólo podrán ser nombrados para ejercer la docencia en planteles oficiales de educación quienes posean título docente o acrediten estar inscritos en el escalafón nacional docente, de conformidad con los siguientes requerimientos para cada uno de los distintos niveles del sistema educativo nacional:*

*Para el nivel pre - escolar: peritos o expertos en educación, técnicos o tecnólogos en educación con especialización en este nivel, bachilleres pedagógicos, licenciados en ciencias de la educación con especialización o con post-grado en este nivel, o personal escalafonado.*

*Para nivel básico-primario: bachilleres pedagógicos, peritos o expertos, técnicos o tecnólogos en educación, licenciados en ciencias de la educación o post - grado en este nivel, o con personal escalafonado.*

*Para nivel básico-secundario: peritos o expertos, técnicos o tecnólogos en educación, licenciados en ciencias de la educación o post-grado en este nivel, o personal clasificado como mínimo en el cuarto (4) grado del escalafón, con experiencia o formación docente en este nivel.*

*Para el nivel medio: técnicos o tecnólogos en educación, licenciados en ciencias de la educación, o con post-grado en educación, o personal clasificado como mínimo en el quinto (5) grado del escalafón, con experiencia o formación docente en este nivel.*

*Para el nivel intermedio: licenciados en ciencias de la educación o con post-grado en educación, o personal clasificado como mínimo en el sexto (6) grado del escalafón, con experiencia o formación docente en el nivel medio”.*

Igualmente, se tiene en cuenta que el sistema educativo colombiano lo conforman: la

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2023-00047-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: Reinel Montealegre Guzmán  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
Sentencia

educación inicial, la educación preescolar, la educación básica (primaria cinco grados y secundaria cuatro grados), la educación media (dos grados y culmina con el título de bachiller), y la educación superior<sup>1</sup>.

Siguiendo con el recuento, 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 1º:

*“ARTICULO 1. El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.”*

El artículo 3º de la norma a que se hace alusión, modificado por la **Ley 62 de 1985**, dispuso que, para liquidar la pensión, se tendrían en cuenta, cuando se trate de **empleados del orden nacional**, los siguientes conceptos: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. Aclaró además que, en todo caso, **las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.**

En reciente Sentencia de Unificación<sup>2</sup> al respecto el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Consejero Ponente el Dr. César Palomino Cortés, indicó de manera clara y contundente que “En la liquidación de la pensión

---

<sup>1</sup> <https://www.mineduccion.gov.co/portal/Preescolar-basica-y-media/Sistema-de-educacion-basica-y-media/#:~:text=El%20sistema%20educativo%20colombiano%20lo,%2C%20y%20la%20educaci%C3%B3n%20superior.>

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

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2023-00047-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Reinel Montealegre Guzmán  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
**Sentencia**

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 el señor REINEL MONTEALEGRE GUZMAN prestó inicialmente servicios a través de una relación legal y reglamentaria con el INSTITUTO NACIONAL PARA CIEGOS, siendo nombrado en el cargo de INSTRUCTOR código 4130 grado 02. Destaca entonces el Despacho que, advertidos de la nomenclatura del escalafón, los niveles de la educación y demás que se transcribieron atrás, consignados en el Decreto 2277 de 1979, se ha de concluir que el accionante NO se encontraba vinculado al servicio educativo oficial (niveles de educación inicial, básica primaria, secundaria y media) sino que ejercía una labor distinta que no se ve cobijada bajo el estatuto docente y por tanto, no se puede entender que aquel ingresó al servicio educativo oficial por primera vez en dicha data.

Evidencia también el Despacho que, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas certificado por COLPENSIONES, el periodo laborado con el INSTITUTO NACIONAL PARA CIEGOS no fue objeto de cotización efectiva sino de afiliación, pues dicho instituto nada canceló a favor del ISS o COLPENSIONES. Empero, según se consigna en los certificados CETIL el periodo laborado corresponde a tiempo de servicio público cotizado a CAJANAL.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2023-00047-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: Reinel Montealegre Guzmán  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
Sentencia

Obra también en el cartulario la certificación que da cuenta de la vinculación como docente del accionante con una cooperativa de trabajo asociado, prestando servicios a la Secretaría de Educación Departamental como DOCENTE, entre el 11 de abril y el 25 de noviembre de 1998 y entre el 14 de marzo y el 25 de noviembre de 1999. De este tiempo, únicamente existen cotizaciones a pensión para los meses de abril, mayo, junio, julio y octubre de 1998.

Ahora bien, según lo informan los certificados de historia laboral arrimados, el accionante, REINEL MONTEALEGRE GUZMAN fue nombrado en provisionalidad en el año 2003 siendo afiliado en consecuencia al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y contabilizando hasta el 05 de agosto de 2005, un total de **2 años, 4 meses y 26 días** de tiempo de servicio.

Luego, el accionante se vincula en propiedad como docente mediante acto administrativo No. 3425 del 25 de julio de 2005, con posesión del 18 de agosto de 2005, contabilizando un total tiempo de servicio de 15 años, 9 meses y 14 días, certificados a 31 de mayo de 2021.

Durante estos últimos períodos no existe duda de la existencia de una vinculación legal y reglamentaria con el Estado como educador estatal y además, como afiliado 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 después de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es decir, después del 27 de junio de 2003, sin especificar no obstante, cuándo cree la entidad que aquel empezó a laborar en el servicio educativo oficial y obviando que la entidad territorial Municipio de Ibagué certificó una vinculación legal y reglamentaria desde el **11 de marzo de 2003**.

De esta manera, si la primera vinculación del docente accionante ocurre el 11 de marzo de 2003, para el Despacho no hay duda que el régimen aplicable resulta ser el de la ley 33 de 1985, siendo también aplicable la ley 71 de 1988.

Concordando en lo anterior, el Despacho entra a determinar 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 cooperativas de trabajo asociado, en una relación laboral encubierta.

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*

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2023-00047-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: Reinel Montealegre Guzmán  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
Sentencia

*[...] 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 posición<sup>3</sup>, 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 oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda*<sup>4</sup>.

En criterio del Despacho, estas argumentaciones son plenamente aplicables a los casos de intermediación laboral como el que se presenta aquí, en el que el educador fue vinculado a través de cooperativas de trabajo asociado que encubrieron la verdadera relación laboral entre las entidades territoriales y estos trabajadores, en tanto, la labor docente por sí misma conlleva ínsita, características de dependencia y subordinación hacia el beneficiario del servicio.

No obstante, la Corporación también ha sido enfática en indicar que debe cumplirse

---

<sup>3</sup> 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)

<sup>4</sup> 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)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2023-00047-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: Reinel Montealegre Guzmán  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
Sentencia

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**<sup>5</sup>.

Incluso, en reciente pronunciamiento la subsección B<sup>6</sup> de la sección Segunda del Consejo de Estado reseñó al efecto:

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

Destaca finalmente el Despacho, lo que ha concluido la Subsección B del Consejo de Estado en providencia del 23 de marzo de 2023:<sup>7</sup>

*“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.*

---

<sup>5</sup> ídem

<sup>6</sup> 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)

<sup>7</sup> 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

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

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

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

*En este punto, es menester precisar que el legislador ha impuesto la obligatoriedad de realizar aportes parafiscales a pensión, **a fin de que la entidad de previsión obligada pueda pagar sin detrimento patrimonial las prestaciones que por ley debe reconocer, entre ellas, las pensiones, en consonancia con el principio de sostenibilidad financiera del sistema y solidaridad, en razón de los aportes a los que aquellos están obligados**<sup>8</sup>. (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, ha partir del fallo proferido dentro de la radicación 2023-00045, adiado 27 de septiembre de 2023, el Despacho varió su postura en atención a lo siguiente:

---

<sup>8</sup> Sobre el particular, ver la sentencia del 18 de febrero de 2021 con Radicado núm. 81001-23-33-000-2013-00012-02 (4163-2014).

- **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 pensiones<sup>9</sup>. 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, 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**

---

<sup>9</sup> 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.

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2023-00047-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: Reinel Montealegre Guzmán  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
Sentencia

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 en virtud de la relación laboral encubierta con el Departamento del Tolima – Secretaría de Educación Departamental que se desarrolló entre el 11 de abril y el 25 de noviembre de 1998 y entre el 11 de marzo y el 25 de noviembre de 1999 y que corresponde en total a **1 año, 3 meses y 25 días.**

Entonces, concordando en que el régimen aplicable al accionante no es otro que el establecido en la Ley 33 de 1985, debemos decantar si en el presente asunto aquel 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

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2023-00047-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: Reinel Montealegre Guzmán  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
Sentencia

□ 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 el señor REINEL MONTEALEGRE GUZMAN nació el 28 de agosto de 1964, es decir, a la fecha cuenta con más de 55 años de edad, y un **total de 22 años, 7 meses y 25 días** de tiempo de servicio, certificados al 31 de mayo de de 2021; tiempo dentro del cual se encuentran contabilizados los laborados como servidor público con cotización a CAJANAL, los tiempos laborados mediante vinculación laboral encubierta a través de cooperativa de trabajo asociado con el Departamento del Tolima así como a través de la relación legal y reglamentaria con el MUNICIPIO DE IBAGUÉ con aportes al FNPSM.

De esta manera, el señor MONTEALEGRE GUZMAN el día **28 de agosto de 2019** 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, la misma intelección de la sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2 n.º 5 del 25 de agosto de 2016 proferida por el Consejo de Estado<sup>27</sup>, 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 DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

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 (DEPARTAMENTO DEL TOLIMA) 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*

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2023-00047-00  
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
DEMANDANTE: Reinel Montealegre Guzmán  
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
Sentencia

*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 DEPARTAMENTO DEL TOLIMA 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 TRABAJADOR ASOCIADO durante el tiempo en el cual se presentó la relación laboral encubierta. 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 DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, solo en el porcentaje que le habría correspondido a la referida autoridad como empleador de aquel, esto por los períodos durante los cuales se evidenció una relación laboral subrepticia bajo una intermediación laboral (11 de abril al 25 de noviembre de 1998 y del 14 de marzo al 25 de noviembre de 1999).

La entidad demandada FNPSM se encuentra entonces 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 Resolución No. 2577 del 11 de octubre 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 **28 de agosto de 2019**, fecha de adquisición del estatus pensional.

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2023-00047-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Reinel Montealegre Guzmán  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
**Sentencia**

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 5º 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 la fecha en la que se peticona el reconocimiento y pago de la prestación, según se consigna en el acto demandado, corresponde al **25 de agosto de 2021**; teniendo entonces en cuenta la fecha de exigibilidad de la prestación (28 de agosto de 2019), encontramos que la reclamación se hace en término y, como la interposición de la demanda se realiza el **24 de octubre de 2022**, 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.

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2023-00047-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Reinel Montealegre Guzmán  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
**Sentencia**

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 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 Resolución 2577 del 11 de octubre de 2022, en tanto negó el reconocimiento de una pensión de jubilación al demandante, bajo el régimen establecido en las leyes 33 y 62 de 1985, atendiendo a la fecha de vinculación al servicio como docente estatal del señor REINEL MONTEALEGRE GUZMAN.

**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 el accionante, señor REINEL MONTEALEGRE GUZMAN 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 – 28 de agosto de 2018 al 28 de agosto de 2019- 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 EDUCACION – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que los valores utilizados en la liquidación pensional deberán ser actualizados a la fecha de la liquidación de la pensión. Así entonces, para efecto del ajuste de la condena, el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia dejada de percibir por el demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha en que ésta se hizo exigible hasta la ejecutoria de la presente sentencia, con inclusión de los reajustes legales correspondientes a dicho período, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que se causó el derecho).

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará

**RADICADO N°:** 73001-33-33-004-2023-00047-00  
**MEDIO DE CONTROL:** Nulidad y Restablecimiento del Derecho  
**DEMANDANTE:** Reinel Montealegre Guzmán  
**DEMANDADO:** Nación- Min educación - Fomag y Municipio de Ibagué  
**Sentencia**

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 DEPARTAMENTO DEL TOLIMA, únicamente de las sumas faltantes por concepto de cotizaciones a pensión pendientes del señor REINEL MONTEALEGRE GUZMAN (si existieren), de acuerdo con el término de duración de la vinculación laboral encubierta y las sumas pactadas entre los contratantes, sólo en el porcentaje que le habría correspondido a la referida autoridad como empleador de aquel. Los valores serán actualizados conforme lo ordena el artículo 187 del C.P.A.C.A. La entidad igualmente deberá cobrar la cuota parte que corresponda a CAJANAL hoy UGPP, entidad a la que se realizaron cotizaciones por el periodo comprendido entre el 10 de mayo de 1993 al 30 de junio de 1997.

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

**SEXTO: DECLARAR** que existe compatibilidad entre salario y pensión para los docentes estatales, conforme lo contempla el artículo 19, literal g) de la Ley 4.<sup>a</sup> 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.

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

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

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

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



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