



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, ocho (8) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado	73001-33-33-006-2022-00050-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	ORLANDO TIQUE TIQUE
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
ASUNTO:	SENTENCIA-RECONOCIMIENTO PENSIÓN POR APORTES

I. ANTECEDENTES

Surtido el trámite legal y de conformidad con lo establecido en los artículos 182 A y 187 del C.P.A.C.A. adicionado por la Ley 2080 de 2021, se procede a dictar sentencia anticipada en el proceso que en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho promovió el señor **ORLANDO TIQUE TIQUE** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG**

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del oficio TOL 2021EE041272 del 20 de noviembre de 2021, por medio del cual la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales del Departamento del Tolima dio respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del accionante.

1.2 Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la accionada a reconocer y pagar la pensión de jubilación en favor del señor Orlando Tique Tique en los términos de la Ley 33 y 62 de 1985, desde el 19 de enero de 2021, cuando adquirió el status de pensionado, con el salario y todos los factores salariales devengados en el último año anterior a la adquisición del status pensionado, incluyendo la totalidad de tiempo laborado en diferentes modalidades.

1.3 Que se reconozca la compatibilidad en pensión y sueldo.

1.4 Que la demandada reconozca y pague el ajuste de valor con motivo de la disminución del poder adquisitivo de conformidad con el artículo 187 del CPACA.

1.6 Que se de cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

1.7 Que se condene en costa a las accionadas.

2. HECHOS

Como fundamento de sus pretensiones, el apoderado de la parte accionante expuso los siguientes hechos que son susceptibles de sintetizar así:

2.1 Que el demandante nació el 17 de octubre de 1959, por lo que, para el 19 de enero de 2021, contaba con más de 55 años de edad.

2.2 Que el señor Orlando Tique Tique reporta los siguientes tiempos de servicio:

- ✓ 152.14 semanas cotizadas al ISS, desde el año 1985 al 2003,
- ✓ Desde el 30 de diciembre de 2003, como docente al servicio del Departamento del Tolima, afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

2.3 Que el demandante cumplió su status pensional el 19 de enero de 2021.

2.4 Que el 14 de octubre de 2021, se solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación de conformidad con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985.

2.5 Que la accionada negó el reconocimiento de la pensión a través del acto administrativo demandado.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN- FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO¹

Indicó que se opone a todas y cada una de las pretensiones de la demanda, señalando que de acuerdo con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, los docentes vinculados con posterioridad a la entrada en vigencia de dicha ley, tienen los derechos pensionales consagrados para el régimen de prima media establecido en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003; en virtud a ello, tomando en consideración la fecha de vinculación del actor al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sostuvo que dicho régimen pensional es el que le aplica y, no el establecido en la Ley 33 de 1985.

Por lo anterior, solicitó se desestimen todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

3.2 DEPARTAMENTO DEL TOLIMA²

El apoderado judicial del departamento del Tolima en el escrito de contestación, señaló que se opone a la prosperidad de las pretensiones, en tanto considera carece de fundamento de hecho y de derecho que las hagan prosperar, por lo que deben negarse las súplicas de la demanda y condenarse en costas al actor.

¹ Archivo0012 expediente electrónico SAMAI AZURE

² Archivo011 expediente electrónico SAMAI AZURE

En tal sentido, argumentó que de acuerdo con la fecha de vinculación del demandante – 19 de enero de 2004, el régimen pensional para él es el establecido en la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones de mérito: *“Inexistencia del derecho reclamado, Imposibilidad legal del departamento para acceder a lo pretendido por inaplicación de las normas; y la genérica”*.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Demandante

No hizo uso de la oportunidad procesal³

4.2 Demandada

4.2.1 Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio ⁴

En la oportunidad procesal presentó alegatos de conclusión, reiterando los argumentos planteados en la contestación de la demanda, e insistiendo que el demandante no tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación consagrada en la Ley 33 de 1985, toda vez que su vinculación o afiliación al FOMAG se dio con posterioridad al 27 de junio de 2003, por tanto, el régimen pensional es el contemplado en artículo 33 y siguientes de la Ley 100 de 1993.

4.2.2 Departamento del Tolima⁵

Reiteró los argumentos esbozados en la contestación de la demanda, e insistió que el departamento del Tolima no desconoció, ni vulneró derecho alguno al señor Orlando Tique Tique; contario a ello, desde el ámbito de su competencia, analizó la petición e informó sobre la improcedencia de liquidar la pensión en los términos solicitados.

Agregó que al plenario no se allegó medio probatorio que le sirva de sustento al derecho pretendido, razón por la que solicitó negar todas y cada una de las pretensiones de la demanda.

5. CUESTIÓN PREVIA - DE LA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DEL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA.

De acuerdo con la ley 91 de 1989, el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, así, se encuentra dentro de sus funciones la de efectuar el pago de las prestaciones y velar porque la Nación cumpla en forma oportuna con los aportes que le corresponden e igualmente transfiera los descuentos de los docentes.

³ Índice 0026 expediente electrónico SAMAI AZURE

⁴ Índice0024 expediente electrónico SAMAI AZURE

⁵ Índice0025 expediente electrónico SAMAI AZURE

En orden a ello, el artículo 9 de la norma citada señala: *“Las Prestaciones Sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán reconocidas por la Nación a través del Ministerio de Educación Nacional, función que delegará de tal manera que se realice en las entidades territoriales.”*

En el mismo sentido, la ley 962 de 2005 por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado, estipuló que en cuanto se trata de las prestaciones sociales que serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, éstas serán reconocidas por el citado fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución elaborado por el Secretario de Educación de la entidad territorial certificada, a la cual se encuentre vinculado el docente.

Así las cosas, el decreto reglamentario 2831 de 2005, de cara al trámite del reconocimiento de prestaciones sociales de docentes a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones, indica:

“Artículo 4°. Trámite de solicitudes. El proyecto de acto administrativo de reconocimiento de prestaciones que elabore la secretaría de educación, o la entidad que haga sus veces, de la entidad territorial certificada a cuya planta docente pertenezca o haya pertenecido el solicitante, será remitido a la sociedad fiduciaria que se encargue del manejo de los recursos del Fondo para su aprobación.

Dentro de los quince (15) días hábiles siguientes al recibo del proyecto de resolución, la sociedad fiduciaria deberá impartir su aprobación o indicar de manera precisa las razones de su decisión de no hacerlo, e informar de ello a la respectiva secretaría de educación.”

“Artículo 5°. Reconocimiento. Aprobado el proyecto de resolución por la sociedad fiduciaria encargada del manejo de los recursos del Fondo, deberá ser suscrito por el secretario de educación del ente territorial certificado y notificado en los términos y con las formalidades y efectos previstos en la ley.”

Revisado el acto enjuiciado, advierte el Despacho que fue elaborado por la Secretaría de Educación Departamental y suscrito por el técnico de prestaciones sociales, en cumplimiento de las funciones que le fueron delegadas por la ley 962 de 2005 y el decreto 2831 de 2005, por ello, habrá de declararse probada de oficio la falta de legitimación por pasiva del Departamento del Tolima, toda vez, que la expedición del acto administrativo que negó la solicitud de reconocimiento de la pensión, atiende la delegación que la norma hace en exclusiva para la proyección del acto, sin que ello implique que la decisión de su reconocimiento y por ende su pago sea del resorte del ente territorial, pues en el mismo se manifiesta la voluntad de la Nación – Ministerio de Educación por intermedio del representante autorizado por el Fondo Nacional de Prestaciones.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL DESPACHO

6. PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

Procede el despacho a determinar ¿ Sí, el docente ORLANDO TIQUE TIQUE , tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en las leyes 33 y 62 de 1985 o en la 71 de 1988, por estar cobijado por los beneficios de la Ley 91 de 1989, al haberse vinculado como docente con anterioridad al año 2003 y teniendo en cuenta como requisito de tiempo de servicio lo laborado a

entidades privadas y públicas, o si por el contrario, el régimen dado por la fecha de vinculación al FOMAG es el contenido en la Ley 100 de 1993 y 812 de 2003?

Además, y en caso de accederse a lo pedido, debe establecerse sí ¿existe compatibilidad en el pago de la pensión de jubilación con el salario percibido como docente al servicio del Estado?

7. TESIS QUE RESUELVEN EL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

7.1 Tesis de la parte accionante

Considera tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación con fundamento en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, porque se vinculación fue anterior a la fecha de expedición de la Ley 812 de 2003, lo que implica que su situación pensional queda cobijada por el régimen anterior al establecido en dicha norma y por lo tanto al tener más de 55 años de edad y 20 años de servicio cumple con lo exigido para que le sea pagada la prestación reclamada.

7.2 Tesis parte accionada

Considera que deben negarse las pretensiones de la demanda, como quiera que la vinculación del actor al FOMAG fue posterior al 27 de junio de 2003, fecha en la que entró en vigencia la Ley 812 de 2003, por tanto, su situación pensional debe definirse conforme lo dispuesto en la Ley 100 de 1993 y no lo señalado en la Ley 33 de 1985.

7.3 Tesis del despacho

Se accederá a las pretensiones de la demanda, por cuanto se demostró que el accionante se vinculó al servicio educativo oficial - antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y por lo tanto es beneficiario de lo normado en la Ley 91 de 1989 y por ende de la normativa pensional para empleados públicos del orden nacional. En tal sentido, al comprobarse que el actor cumple con los requisitos de tiempo y edad de que trata la Ley 71 de 1988, resulta viable reconocer a su favor la pensión reclamada, teniendo en cuenta el 75% de los factores salariales enlistados en la Ley 62 de 1985, y sobre los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes, conforme la posición esbozada por el Consejo de Estado en sentencia de unificación.

8. MARCO JURÍDICO

8.1 Del régimen pensional docente

El Decreto Ley 2277 de 1979 estatuto docente, comprende un régimen especial para los educadores, pese a ello dicha normativa no contiene la regulación del reconocimiento de las pensiones para dicho personal a cargo del Estado por lo que deberá acudir a las normas posteriores que desarrollaron el mencionado régimen especial.

En virtud del proceso de nacionalización, La Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional

de Prestaciones Sociales del Magisterio, como cuenta especial de la Nación encargada de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que estuvieren vinculados a la fecha de promulgación de dicha Ley y, de los que se vinculen con posterioridad a ella.

Y sobre el tema que nos ocupa, dispuso:

“ (...)

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:

“ ...”

2. Pensiones

Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

*Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y **para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. (negrillas fuera de texto)***

De lo anterior, se extrae que el régimen pensional de los docentes que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, es el consagrado para los pensionados del sector público, es decir, la Ley 33 de 1985, que se encontraba vigente para el momento de la expedición de la Ley 91 ya mencionada.

Posteriormente, se expide la Ley 100 de 1993, que en el inciso 2° del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social cuando expresó “*Así mismo, se exceptúan 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...*”.

En este orden, la Ley 115 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, señaló:

*“**Art. 115 Régimen Especial de los Educadores Estatales.** El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente ley. El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley.”.*

Por su parte, la Ley 812 de 2003, en su artículo 81 sobre el régimen prestacional de los docentes oficiales, señala:

***“El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.*”**

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán 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 él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres. (Resalto fuera del texto)

Sobre el régimen aplicable a los docentes, el Acto Legislativo 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de la Constitución Política, en relación con el régimen pensional dispuso:

***“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”.**

Como puede observarse en materia de pensión de jubilación, los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados con anterioridad al año 2003, es el establecido en las normas vigentes con anterioridad al 27 de junio de esa anualidad, y en lo que se refiere a los docentes vinculados con posterioridad les resulta aplicable el régimen pensional de prima media establecido en la Ley 100 de 1993.

Es importante precisar que ninguna de las normas antes mencionadas consagró de manera específica un régimen especial para el reconocimiento de las pensiones de los docentes vinculados con anterioridad al año 2003, por lo que el régimen pensional de dichos educadores es el establecido para los empleados públicos del orden nacional.

Por otra parte, es necesario indicar que el artículo 1º de la Ley 33 de 1985⁶ -Vigente al momento en que se expidió la Ley 91 de 1989 y, aplicable a los docentes por remisión expresa de la misma disposición, señala:

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

(...)

Por su parte, la Ley 62 de 1985⁷, establece:

***“ARTÍCULO 1º.* Todos los empleados oficiales de una entidad afiliada a cualquier Caja de Previsión, deben pagar los aportes que prevean las normas de dicha Caja, ya sea que su remuneración se impute presupuestalmente como funcionamiento o como inversión. Para los efectos previstos en el inciso**

⁶ Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”

⁷ “Por la cual se modifica el artículo 3 de la Ley 33 del 29 de enero de 1985”.

anterior, la base de liquidación para los aportes proporcionales a la remuneración del empleado oficial, estará constituida por los siguientes factores, cuando se trate de empleados del orden nacional: 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. 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.” (negritas propias)

Finalmente, en lo que respecta a los requisitos para obtener la pensión de vejez en el régimen de prima media con prestación definida, precisa indicar que el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, establece una cotización mínima de mil (1000) semanas en cualquier tiempo, las cuales, a partir del 1 de enero de 2005, 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 para el año 2015. De acuerdo con el párrafo 1º, para efecto del cómputo de semanas, se tendrá en cuenta:

“ARTÍCULO 33. Requisitos para Obtener la Pensión de Vejez. Para tener derecho a la pensión de vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones:

“...”

PARÁGRAFO 1. Para efectos del cómputo de las semanas a que se refiere el presente artículo, y en concordancia con lo establecido en el literal f) del artículo 13 se tendrán en cuenta:

- a) El número de semanas cotizadas en cualquiera de los dos regímenes del sistema general de pensiones;
- b) El tiempo de servicio como servidores públicos remunerados;
- c) El tiempo de servicio como trabajadores vinculados con empleadores que tienen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión, siempre que la vinculación laboral se encuentre vigente o se inicie con posterioridad a la vigencia de la presente Ley;
- d) El número de semanas cotizadas a cajas provisionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión;
- e) Derogase el párrafo del artículo 7 de la Ley 71 de 1988.
- f). En los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora.”

8.2 Del ingreso base de liquidación en pensión de jubilación y vejez de los docentes- sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019

El Consejo de Estado – Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, con ponencia del consejero César Palomino Cortés, sobre los regímenes pensionales y la aplicación de cada uno de ellos al momento de reconocer la pensión de jubilación de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló:

“7. Los argumentos hasta aquí señalados por la Sala se resumen de la siguiente manera:

RÉGIMEN PENSIONAL DE LOS DOCENTES VINCULADOS AL SERVICIO PÚBLICO EDUCATIVO OFICIAL			
ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005			
Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985		Régimen pensional de prima media	
Para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.		Para los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003	
Normativa aplicable		Normativa aplicable	
<ul style="list-style-type: none"> • Literal B, numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 • Ley 33 de 1985 • Ley 62 de 1985 		<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 81 de la Ley 812 de 2003 • Ley 100 de 1993 • Ley 797 de 2003 • Decreto 1158 de 1994 	
Requisitos		Requisitos	
<ul style="list-style-type: none"> ✓ Edad: 55 años (H/M) ✓ Tiempo de servicios: 20 años 		<ul style="list-style-type: none"> ✓ Edad: 57 años (H/M) ✓ Semanas de cotización: Artículo 33 Ley 100 de 1993 modificado por artículo 9 de la Ley 797 de 2003 	
Tasa de reemplazo - Monto		Tasa de reemplazo - Monto	
75%		65%-85%⁸ (Artículo 34 Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).	
Ingreso Base de Liquidación – IBL		Ingreso Base de Liquidación – IBL	
Periodo	factores	Periodo	Factores
Último año de servicio docente (literal B numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 / artículo 1º de la ley 33 de 1985)	<ul style="list-style-type: none"> ♣ asignación básica ♣ gastos de representación ♣ primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación ♣ dominicales y feriados ♣ horas extras ♣ bonificación por servicios prestados ♣ trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio (Artículo 1º de la Ley 62 de 1985) <hr/> De acuerdo con el artículo 8º de la Ley 91 de 1989 los	El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión	<ul style="list-style-type: none"> ♣ asignación básica mensual ♣ gastos de representación ♣ prima técnica, cuando sea factor de salario ♣ primas de antigüedad ascensional de capacitación cuando sean factor de salario ♣ remuneración por trabajo dominical o festivo ♣ bonificación por servicios prestados ♣ remuneración por trabajo suplementario o de

⁸ “Los porcentajes varían de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993”.

	docentes a quienes se les aplica este régimen, gozan de un esquema propio de cotización sobre los factores enlistados.		horas extras, o realizado en jornada nocturna (Decreto 1158 de 1994
--	--	--	---

En ese sentido, fijó la siguiente regla de unificación:

“...La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:

a. 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.

b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones”

8.3 De la pensión por aportes.

Es preciso indicar que la Ley 71 de 1988, consagró la pensión de jubilación por acumulación de aportes, para aquellos eventos en los que el empleado oficial ha prestado sus servicios en entidades públicas y privadas.

El artículo 7º de dicha norma dispone:

“Artículo 7.- *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 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”.

Este artículo fue reglamentado por el Decreto 2709 de 1994, que reiteró lo relativo a la edad (60 años para los hombres y 55 para las mujeres), y el tiempo de cotizaciones o aportes necesarios para adquirir el derecho (20 años).

Por su parte, los artículos 6.º y 8.º *ibidem*, indicaron el salario base y el monto de la pensión en los siguientes términos:

}“Artículo 6º. *Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.*

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el período correspondiente.

(...)

Artículo 8°. *Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75% del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley”.*

Respecto a esta prestación, el Consejo de Estado en sede de tutela ha explicado:

“En los eventos en los cuales existan tiempos cotizados en el sector privado y en el sector público, la normatividad aplicable es la Ley 71 de 1988 que regulaba lo propio en lo relacionado a la pensión por aportes y, en ese sentido, dicha norma precisó que tenían derecho a la pensión quienes acreditaran 20 años de servicio de aportes en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social, siempre y cuando cumplieran 60 años de edad, en el caso de los hombres, y 55 años, si se trataban de mujeres”⁹.

De igual manera, la sección segunda de la misma corporación, indicó en un caso como el presente:

“debido a la condición especial de docente oficial que detenta la demandante, resulta aplicable a su caso de reconocimiento pensional la sentencia de unificación dictada por la Sección Segunda de esta Corporación el 25 de abril de 2019, por lo que en efecto, a esta le asiste el derecho a que el FNPSM le otorgue y pague una pensión de jubilación de conformidad con los preceptos de las Leyes 71 de 1988 y 33 de 1985, con inclusión de los factores sobre los cuales se hubiesen efectuado aportes, tal como lo prevé la segunda norma en comento que enlista de manera taxativa los emolumentos que deben conformar el IBL de la pensión (...)”¹⁰.

Para mayor claridad, la citada providencia explicó:

“De este modo, conforme a las reglas jurisprudenciales precisadas hasta este punto, el marco normativo aplicable a la situación jurídica de la señora (...) para determinar el derecho prestacional debatido, sería en un primer acercamiento, el consagrado en la Ley 33 de 1985. Empero, debe tenerse en cuenta el hecho de que la libelista alega la realización de aportes derivados del servicio prestado tanto en el sector privado como en el público a fin de acreditar el tiempo de servicio requerido, lo cual distorsiona el ajuste de la mentada norma al caso sub lite.

Acerca de este postulado y como se vislumbra de lo expuesto con antelación, la sentencia unificadora aludida solo desarrolló la determinación de los regímenes para los casos de docentes oficiales cuyo tiempo de servicio hubiese sido prestado únicamente en el sector público. No obstante, dicha providencia se abstuvo de plantear el supuesto cuando, por ejemplo, como sucede en el sub iudice, la docente también tiene acumulados tiempos cotizados en el sector privado y aportados a otra administradora como lo era el entonces ISS (hoy Colpensiones).

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

Empero, sin perjuicio de lo anterior, la Subsección advierte que la falta de pronunciamiento expreso en la sentencia de unificación bajo estudio, no implica

⁹ Consejo de Estado., Sección Quinta, Sentencia del 29 de abril de 2021. Rad. 2021-00867-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio.

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de marzo de 2021. Rad. 2014-00249-01 C.P. William Hernández Gómez.

que aquella no pueda aplicarse o que deba resolverse el caso sin su observancia. Esta situación lo que conlleva es el planteamiento de un ejercicio hermenéutico sistemático y teleológico que concite tanto el marco normativo que rige lo propio como los lineamientos jurisprudenciales existentes sobre la materia, a fin de articular de manera coherente, posturas jurídicas que permitan resolver el problema jurídico planteado.

Este presupuesto interpretativo ya ha sido aplicado para resolver procesos de reconocimiento y reliquidación pensional con base en la Ley 71 de 1988, pero con sujeción de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 que desarrollaba fundamentos sobre la base de la Ley 33 de 1985. (...)

Bajo este contexto, encuentra la Sala que para los casos de docentes con acumulación de aportes del sector público y del privado como es el de la demandante, la regla jurisprudencial de la sentencia de unificación relativa al régimen pensional aplicable a tales servidores, vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, sería la Ley 33 de 1985 en armonía con la Ley 71 de 1988, esta última para permitir el cómputo de los tiempos cotizados en el sector privado y público a fin de acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación. La referida Ley 71 de 1988 previó para el referido efecto en su artículo 11 una integración normativa en materia pensional para los empleados del sector público y privado que se hicieran titulares de dicha prestación, a saber:

«Artículo 11 .- Esta ley y las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4a. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y sus decretos reglamentarios, contienen los derechos mínimos en materia de pensiones y sustituciones pensionales y se aplicarán en favor de los afiliados de cualquier naturaleza de las entidades de previsión social, del sector público en todos sus niveles y de las normas aplicables a las entidades de Previsión Social del Sector privado, lo mismo que a las personas naturales y jurídicas, que reconozcan y paguen pensiones de jubilación, vejez e invalidez.»

Por lo expuesto, la aplicación de la Ley 71 de 1988 en los asuntos de docentes oficiales con acumulación de aportes en el sector privado, que solicitan el reconocimiento o reliquidación de su pensión de jubilación, no modifica la posición adoptada por esta Corporación mediante la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Para el caso de marras resulta necesario entonces remitirse a la mentada norma que complementa el régimen de pensiones, en el sentido de que esta permite el cómputo de las cotizaciones efectuadas por el trabajador cuando aquel hubiese laborado en entidades de orden público y privado con el propósito de acceder a dicho beneficio pensional. Lo anterior, en observancia de los requisitos de edad, tiempo y monto pensional previstos en la Ley 33 de 1985, como en efecto se consideró en la mentada providencia¹¹.

Sumado a lo expuesto, la Corporación de cierre de la jurisdicción, aclaró en dicha sentencia que:

“los docentes a quienes les aplica este régimen anterior al 27 de junio de 2003, se encuentran exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por mandato del artículo 279 de la Ley 100 de 1993. Por esa misma razón, aquellos no son beneficiarios del régimen de transición estipulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y tampoco están sometidos a las condiciones que en materia de ingreso base de liquidación pensional desarrolló el artículo 21 ibidem¹².

9. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el presente caso el accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas anteriores al cumplimiento

¹¹ Consejo de Estado., Sección Segunda, Sentencia del 18 de marzo de 2001, Rad. 2014-00249-01, CP. William Hernández Gómez.

¹² Ibidem.

de su status de pensionado, incluyendo para ello la totalidad del tiempo laborado en diferentes modalidades, sin exigir el retiro definitivo del cargo, en compatibilidad con el salario en la docencia.

9.1 Hechos probados jurídicamente relevantes

HECHOS PROBADOS	MEDIO PROBATORIO
1. Que el demandante nació el 17 de octubre de 1959.	Documental: Registro Civil de nacimiento No.23340660 (índice 0002 expediente electrónico SAMAI AZURE)
2. Que el señor Tique Tique fue nombrado por el municipio de Coyaima para ejercer labor como docente para Educación preescolar, por el periodo comprendido entre el 14 de febrero y el 31 de diciembre de 1997	Documental: Decreto No. 012 de febrero 14 de 1997 <i>“por medio del cual se nombran 63 docentes para educación preescolar, básica primaria, básica secundaria y media en instituciones educativas que funcionan en este municipio”</i> (índice 0002 expediente electrónico SAMAI AZURE)
3. Que el demandante fue nombrado en propiedad para ejercer la labor de docente en la Institución Educativa Dinde – Sede Principal, el 30 de diciembre de 2003, y tomó posesión, el 19 de enero de 2004	Documental: Formato Único para la Expedición de Historia Laboral – Decreto 2831 de 2005, fecha 2 de octubre de 2021 -Acta de posesión de fecha 31 de diciembre de 2003 (índice 0002 expediente electrónico SAMAI AZURE)
4. Que el demandante efectuó cotizaciones a COLPENSIONES como particular y docente al servicio del Municipio de Coyaima entre los años 1985 y 2003 y por un número de semanas equivalente a 152.14.	Documental: Reporte semanas cotizadas en pensiones de fecha 26 de marzo de 2021, expedida por COLPENSIONES (índice 0002 expediente electrónico SAMAI AZURE)
5. Que el señor Tique devengó en el año anterior a 2021, asignación básica, bonificación mensual docente, bonificación pedagógica, prima de navidad, de servicios y de vacaciones.	Documental: Formato único para la expedición de certificación de salarios. (índice 0002 expediente electrónico SAMAI AZURE)
6. Que a través de apoderado el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión de jubilación conforme lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, y 33 y 62 de 1985, petición que fue negada a través del acto administrativo enjuiciado.	Documental: Oficio No. TOL2021EE41272 del 20 de noviembre de 2021 (índice 0002 expediente electrónico SAMAI AZURE)

9.2 Del análisis del caso

9.2.1 De los requisitos para el reconocimiento de la pensión de vejez – Ley 33 de 1985

Continuando entonces con el estudio de las pretensiones, se tiene que el 14 de octubre de 2021, el demandante solicitó el reconocimiento de la pensión a la Secretaría de Educación del Tolima y, está, a través de oficio No. TOL2021EE041272 del 20 de noviembre de 2021, informó que de acuerdo con la Ley 812 de 2003, cumplía con el requisito de edad, más no con el tiempo de servicio, esto es, 1300 semanas, por lo que se negó lo pretendido.

Conforme a lo anterior, en primer lugar, hay que señalar que el accionante estuvo vinculado con la administración docente con anterioridad al 27 de junio de 2003, esto en el entendido que fue nombrado por el Municipio de Coyaima, mediante Decreto 012 de 1997 como docente en preescolar y por lo tanto, le es aplicable la Ley 33 de 1985 que regula la pensión de los empleados públicos. Así entonces, conforme lo dispuesto en dicha norma, se estudiarán los requisitos exigidos para el reconocimiento de lo pedido así:

9.2.1.1 Edad

De las pruebas citadas en precedencia, se tiene que el demandante nació el 17 de octubre de 1959, luego cuenta con más de 55 años de edad desde el 17 de octubre 2014 por lo que cumple con el primer requisito exigido en la ley.

9.2.1.2 Tiempo de servicios

En este orden, para acceder al reconocimiento de la prestación periódica en los términos de la norma ya referida, se debe haber laborado al servicio del Estado por un periodo mínimo 20 años. Así entonces y para el caso del señor Tique Tique tenemos las siguientes vinculaciones y tiempos servidos:

Vinculación	Objeto	Desde	Hasta	No. De días
Decreto 012 de 1997	Educador de preescolar Institución Básica Santa Marta del Municipio de Coyaima	14/02/1997	31/12/1997	317 días
Decreto 1087 de 2003	Docente Institución Chenche Zaragoza Municipio de Coyaima	19-01-2004	08-10-2021	6379 días
TOTAL				6696 días, es decir 18 años 6 meses de servicio

Atendiendo entonces lo anterior y en virtud de las vinculaciones que probó haber tenido el demandante al servicio público, se observa que para la fecha de la última certificación de servicios presentada por el señor TIQUE TIQUE en este proceso (08

de octubre de 2021), acumula por tiempo de servicio al Estado **18 años y 6 meses de servicio**, no cumpliéndose así con el segundo requisito exigido por la mencionada ley.

Así las cosas, el accionante no cumple con los requisitos exigidos en la Ley 33 de 1985 por lo tanto se negará lo pedido a la luz de dicha norma.

Sin embargo y en atención al estudio hermenéutico sistemático y teleológico que ha establecido como regla el Consejo de Estado en casos similares, **procede** el despacho a hacer el análisis de los requisitos que consagra la Ley 71 de 1988 para determinar si el actor tiene derecho al reconocimiento de la pensión por aportes.

9.2.2 De los requisitos para el reconocimiento de la pensión por aportes – Ley 71 de 1988

9.2.2.1 Edad

De las pruebas citadas en precedencia, se tiene que el demandante nació el 17 de octubre de 1959, luego cuenta con más de 60 años desde la misma fecha del 2019, por lo que cumple con el primer requisito exigido en la ley.

9.2.2.2 Tiempo de servicios

En lo que tiene que ver con los tiempos de servicios, se encuentra acreditado que prestó sus servicios en forma discontinua en el sector público y privado, así:

Resumen Semanas cotizadas en el sector privado				
RAZÓN SOCIAL	DESDE	HASTA	SEMANAS	Días
SERVINCO LTDA	09/12/1985	23/09/1986	41.29	289
SERVINCO LTDA	19/01/1987	30/04/1987	14.57	101
SERVICIOS DON VAPOR	17/07/1987	21/12/1987	22.57	158
SERO SERV OCASIONA	04/03/1988	10/03/1988	1.00	7
R.V.S.1 LTDA	27/09/1988	16/02/1989	20.43	143.29
COOPSERVIMOS SIGLO X	01/06/2003	30/06/2003	1.86	13.02
COOPDISELEC LTDA	01/07/2003	31/10/2003	17.14	120
TOTAL DE SEMANAS COTIZADAS			118.86	832

APORTES COYAIMA	
1 de abril al 31 de diciembre de 1997	233 días
APORTES FOMAG	
19 de enero de 2004 al 08 de octubre de 2021	6379 días

Conforme a lo anterior, el señor Orlando Tique Tique, para el 8 de octubre de 2021 tenía cotizados 7444 días, es decir 20,67 años, por lo que se entiende cumplido el segundo requisito exigido por la ley.

Por lo anterior, y al haber reuniendo los requisitos indicados en la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión de jubilación por aportes, se ordenará su reconocimiento a partir de la fecha en que adquirió el estatus pensional, es decir cuando cumplió los 20 años de labores, que en este caso lo fue el 4 de febrero de 2021.

9.3 Tasa de reemplazo y factores salariales para la liquidación de la pensión

Como quedó indicando en el acápite anterior de esta misma providencia, la pensión de jubilación por aportes se liquida con en el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, que para el caso concreto se encuentra comprendido entre el 4 de febrero de 2020 y el 4 de febrero de 2021.

Atendiendo las reglas y subreglas fijadas en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, para la liquidación de la pensión por aportes del docente Orlando Tique Tique, se deberán tener en cuenta e los factores que se encuentren taxativamente enlistados en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985 y además, aquellos sobre los cuales se hayan efectuado los respectivos aportes.

Sobre el particular, es importante señalar que el Consejo del Estado en la sentencia del 28 de abril de 2022¹³ indicó:

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

*Por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a estos, puesto que tal presupuesto fue objeto de definición de regla jurisprudencial de manera general en la sentencia de unificación objeto de estudio para esta clase de servidores, **sin que por el hecho de consolidarse este caso en una pensión por aportes o por la condición de educadores, ello pueda variar para contabilizar todos los emolumentos de tipo remunerativo que se hubiesen percibido**”.* (Resaltado fuera del texto original).

En este orden, se tiene probado que en el último año de servicios, el actor devengó:

- Asignación básica
- Bonificación mensual docente
- Bonificación pedagógica
- Prima de navidad
- Prima de vacaciones
- Prima de servicios

Por lo anterior, se tendrán como factores para el reconocimiento de la prestación la asignación básica, la bonificación mensual¹⁴ y la pedagógica anual¹⁵, por constituirse estas últimas, y según el acto administrativo de creación, factores para todos los efectos, concluyéndose así que sobre las mismas se hicieron los respectivos aportes para esta contingencia de la seguridad social.

Así mismo, la suma que deberá pagar la entidad accionada por concepto de reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes a favor de la parte actora se actualizará de acuerdo con la fórmula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha

¹³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 28 de abril de 2022. Rad 25000-23-42-000-2018-02412-01 C.P William Hernández Gómez.

¹⁴ Decreto 123 de 2016

¹⁵ Decreto 2354 de 2018

de la sentencia) entre el índice inicial (vigente a la fecha en que debió hacerse el pago). La fórmula que debe aplicar la entidad demandada es la siguiente:

$$R = Rh \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Se debe aclarar que, por tratarse de pagos de tracto sucesivo dicha fórmula se debe aplicar mes por mes, para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellas.

10. DE LA PRESCRIPCIÓN

“De acuerdo con el Artículo 41 del Decreto 3135 de 1968 las acciones que emanen de los derechos consagrados en dicha normativa prescribirán en tres años, contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, no obstante, el simple reclamo escrito del empleado ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación determinado, interrumpirá la prescripción por un lapso igual”.

En el sub júdece, se aprecia que el derecho pensional del demandante se causó el 4 de febrero de abril de 2021, cuando cumplió los requisitos para acceder a la pensión por aportes, por tanto y como quiera que la petición de reconocimiento fue elevada 14 de octubre de ese año, y la demanda se presentó el 03 de marzo de 2022, es claro que entre la fecha en que se adquirió el derecho y la solicitud no transcurrieron 3 años, como tampoco entre esta última y la presentación de la demanda, razones por las que se concluye que no se presentó este fenómeno jurídico.

11. DE LA COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN Y EL SALARIO COMO DOCENTE – EFECTIVIDAD DEL PAGO DE LA PENSIÓN

Finalmente, como quiera que la pensión a reconocer al señor Orlando Tique Tique es por su condición de docente oficial, se debe precisar que el pago de la mesada que se ordenará lo será a partir del 4 de febrero de 2021, (día siguiente a la adquisición del estatus de pensionado), y que la misma es compatible con el servicio de la docencia, por lo que no requiere el retiro del servicio para gozar de la misma.

Frente al particular, vale señalar que si bien el art. 128 de la Constitución Política y el artículo 19 de la Ley 4.^a de 1992 establecieron que nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, lo cierto es que esta última norma consagró una excepción en el literal g), al señalar: *“Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley benefician a los servidores oficiales docentes pensionados”.*

En consonancia con lo anterior, el artículo 5º del Decreto 224 de 1992, **“Por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente”**, dispuso: *“El ejercicio de la docencia no será incompatible con el goce de la pensión de jubilación siempre y cuando el beneficiario esté mental y físicamente apto para la tarea docente, pero se decretará retiro forzoso del servicio al cumplir sesenta y cinco (65) años de edad”.*

Por su parte, el Consejo de Estado¹⁶ sobre el asunto ha señalado:

¹⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de marzo de 2021 Rad. 2014-00249-01 C.P. William Hernández Gómez.

“Ahora bien, tal como se resaltó en la norma trasuntada, el período que debe tenerse en cuenta para calcular el IBL de la pensión por aportes es el del último año de servicios. Sin embargo, dicho presupuesto contempla la excepcionalidad legal que le sea propia, y por tal motivo, al verificar que el presente caso se trata de una pensión por aportes de una docente oficial, claramente se presenta una divergencia que atañe a que el período aludido es el del año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus jurídico pensional y no el de la última anualidad de labores.

A este punto se arriba en la medida en que precisamente, la condición especial de los educadores estatales, 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.º del Decreto 224 de 1992 y el artículo 70 del Decreto 2277 de 1979.

Aquel planteamiento supone que no era necesaria la demostración ante el FNPSM del retiro definitivo del servicio para hacer efectiva su prestación, pues a pesar de tratarse de una pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, la calidad de docente oficial es preponderante y genera la aplicación de previsiones excepcionales como esta”.

12. RECAPITULACIÓN

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que la parte actora en calidad de docente adscrito a la Secretaria de Educación del Departamento del Tolima, demostró su vinculación en dicha calidad antes de entrar en vigencia la Ley 812 de 2003, es claro que es beneficiario de la normativa pensional que regía con anterioridad para dicho personal público, y por lo tanto le asiste derecho a que se le reconozca, liquide y pague la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988 a partir del 4 de febrero de 2021 (día de adquisición del estatus pensional), por contar con más de veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo, y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social, y sesenta (60) años. En cuanto a la tasa de reemplazo, se tendrá el 75% de la asignación básica, la bonificación mensual y doceava parte de la pedagógica anual que sirvieron de base para los aportes durante el año anterior (4 de febrero de 2020 al 4 de febrero de 2021).

Adicionalmente, por la naturaleza del servicio, la pensión es compatible con el servicio de la docencia, por lo que no se requiere el retiro del servicio para gozar de dicha prestación.

13. CONDENA EN COSTAS.

El artículo 188 del CPACA sobre la condena en costas señala que en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil, pese a ello y como quiera que el compilado normativo antes mencionado fue derogado por el Código General del Proceso, serán estas las normas aplicables en el caso concreto para la condena y liquidación de costas.

Ahora bien, el artículo 365 del CGP dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, súplica, queja, casación, revisión o anulación que haya propuesto.

De otro lado en relación con las agencias en derecho, en el presente caso se observa que las pretensiones fueron despachadas desfavorablemente, razón por la cual de conformidad con con el Acuerdo PSAA16-10554 del 5 agosto de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, se fijarán las agencias en derecho a cargo de la parte demandada, **en la suma equivalente al 4% de lo pedido.**

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probada de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva del Departamento del Tolima, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: DECLARAR la **nulidad** del oficio TOL2021EE041272 del 20 de noviembre de 2021, por medio del cual se negó el reconocimiento de la pensión al demandante, de conformidad con lo expuesto en precedencia.

TERCERO: CONDENAR a la Nación –Ministerio de Educación Nacional –Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, a reconocer y pagar la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988 al señor Orlando Tique Tique, identificado con la cédula No.5.868.318, efectiva desde 4 de febrero de 2021, con el 75% de la asignación básica, la bonificación mensual y la doceava parte de la bonificación pedagógica, que sirvieron de base para los aportes durante el año anterior a la adquisición del status pensional (4 de febrero de 2020 al 4 de febrero de 2021), de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 del C.P.A.C.A.

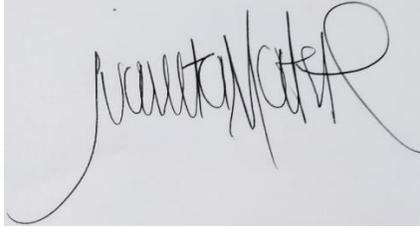
QUINTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido en la demanda, como agencias en derecho

SEXTO: Para efectos de la notificación de la presente sentencia, se ordena que por Secretaría se realice conforme lo dispuesto en los artículos 203 y 205 del C.P.A.C.A., modificado por la Ley 2080 de 2021.

SÉPTIMO: En firme este fallo, efectúense las comunicaciones del caso para su cabal cumplimiento, expídanse copias con destino y a costa de las partes, con las precisiones del artículo 114 del C.G.P. las que serán entregadas a los apoderados judiciales que han venido actuando.

OCTAVO: ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juanita del Pilar Matiz Cifuentes', written in a cursive style.

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez