



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, veinte (20) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado	73001-33-33-006-2022-00243-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	MERCEDES VALOYES IBARGUEN
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG Y EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA
ASUNTO:	SENTENCIA-RECONOCIMIENTO PENSIÓN

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 la señora **MERCEDES VALOYES IBARGUEN** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG Y EL DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad de la Resolución No. 3456 del 11 de julio de 2022, por medio de la cual la Nación – Ministerio de Educación – Fondo de Prestaciones Sociales - Departamento del Tolima dio respuesta negativa a la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación.

1.2 Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la accionada a reconocer, liquidar y pagar la pensión de jubilación en favor de la señora Mercedes Valoyes Ibarguen en los términos de la Ley 91 de 1989, en concordancia con lo dispuesto en la Ley 33 y 62 de 1985, esto es, con el 75% del promedio de lo devengado en el último año anterior a la adquisición del status pensional, con la inclusión de la totalidad de los factores salariales devengados.

1.3 Que se condene al pago de las anteriores sumas debidamente indexadas.

1.4 Que se reconozca la compatibilidad en pensión y sueldo que cobija a los docentes con vinculación anterior a la expedición de la Ley 812 de 2003.

1.5 Que la demandada reconozca y pague las mesadas adeudadas conforme al índice de precios al consumidor.

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 costas 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 la demandante labora como docente al servicio público de Educación del Departamento del Tolima, afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y ha prestado sus servicios, así:

ENTIDAD	DESDE	HASTA
MUNICIPIO DE RIOBLANCO	08/03/1997	30/11/1997
	01/02/1998	30/11/1998
	15/03/1999	15/11/1999
	01/05/2000	30/09/2000
	01/02/2001	31/01/2001
	01/02/2002	25/02/2002
	30/09/2003	16/12/2003
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA	04/09/2006	HASTA LA FECHA

2.2 Que la demandante ingresó al servicio público de educación desde el 08 de marzo de 1997, es decir, antes del 27 de junio de 2003, que entró en vigencia la Ley 812, por lo tanto, su pensión jubilación debe ser reconocida conforme lo establece la Ley 33 y 62 de 1985, esto es, 55 años de edad y 20 años de servicio, calculando el ingreso base de liquidación con el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio anterior a la adquisición del status pensional, incluyendo la totalidad de los factores salariales devengados, y respetando la compatibilidad entre sueldo y pensión.

2.3 Que la actora cumplió su status pensional el 6 de junio de 2020.

2.4 Que la accionada niega reconocer la pensión argumentando que por la fecha de vinculación ésta debe liquidarse conforme lo señala la ley 812 de 2003, lo cual desconoce los tiempos laborados por la demandante a través de órdenes de prestación de servicios suscritas con el municipio de Rioblanco desde el 08 de marzo de 1997 hasta el 16 de diciembre de 2003.

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 de la accionante al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, señaló que dicho régimen pensional es el que le aplica.

¹ Índice 000014 expediente electrónico SAMIAZURE

Por lo anterior, solicita se desestimen todas y cada una de las pretensiones de la demanda por cuanto el régimen aplicable a la parte actora no es otro que el señalado en la Ley 100 de 1993.

Propuso como excepciones: “i) *Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad*, ii) *Demandante no es beneficiaria de las disposiciones normativas que se alegan, factores salariales que integran el ingreso base de liquidación, improcedencia de la condena en costas y la genérica*”.

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 carecen de fundamentos de hecho y de derecho que las hagan prosperar, por lo que deben negarse las súplicas de la demanda y condenarse en costas a la accionante.

En tal sentido, argumentó que de acuerdo con la fecha de vinculación de la demandante – 4 de septiembre de 2006, el régimen pensional que gobierna su situación particular es el establecido en las Leyes 812 de 2003 y como consecuencia de la 100 de 1993, y al no cumplir con los requisitos exigidos por dicha normativa, no puede reconocerse la prestación periódica pedida.

Además, señala que en virtud de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, no es la entidad competente para el reconocimiento de lo pedido, como quiera que es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el encargado de revisar, aprobar y pagar las prestaciones de los docentes.

Propuso como excepciones de mérito: “*Improcedencia de la acción frente al Departamento del Tolima*”.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

4.1 Demandante³

En sus alegaciones finales, el apoderado de la parte actora reiteró los argumentos esbozados en la demanda, solicitando en consecuencia se acceda a las pretensiones.

En ese sentido, explicó que la demandante se vinculó al servicio público de educación antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por ello, le es aplicable el régimen previsto en la Ley 33 y 62 de 1985 para el reconocimiento pensional solicitado, refiriendo que el régimen pensional de prima de media de la Ley 812 de 2003, aplica solo para aquellas personas que se vinculen por primera vez en vigencia de ella, lo que no ocurrió en el presente asunto pues la actora para desde el año de 1997 viene vinculada como docente.

² Índice000010 expediente electrónico SAMAI AZURE

³ Índice 000026 expediente electrónico SAMAI AZURE

Reiteró que la demandante cumple con los requisitos para ser beneficiaria de la Ley 91 de 1989, como quiera que cuenta con más de 55 años de edad y 20 años de servicio, toda vez, que nació el 17 de agosto de 1962, presta sus servicios como docente desde el 08 de marzo de 1997, y se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Luego de transcribir apartes de providencias proferidas por el Consejo de Estado, concluyó que la demandante tiene derecho a que se tenga en cuenta todo el tiempo laborado y, a percibir de manera simultánea la pensión y el salario.

4.2 Demandada⁴

Las entidades accionadas no presentaron alegaciones finales.

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.

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.”

⁴ Índice00029 expediente electrónico SAMAI AZURE

“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 suscrito por el Secretario de Educación Departamental, 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 si ¿ debe declararse la nulidad del acto administrativo demandado y como consecuencia si la señora MERCEDES VALOYES IBARGÜEN, tiene derecho al reconocimiento de la pensión de vejez de conformidad con lo dispuesto en las leyes 33 y 62 de 1985, por estar cobijada 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 través de contratos de prestación de servicios a diferentes entidades estatales como docente, o si por el contrario, el régimen dado por la fecha de vinculación es el contenido en la Ley 100 de 1993 y 812 de 2003?

Además, y en caso de accederse a lo pedido, debe establecerse si ¿ 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 que la demandante tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación, con fundamento en lo dispuesto en la Ley 33 de 1985, porque su 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, esto es, la Ley 91 de 1989 y como consecuencia la 33 y 62 de 1985.

Argumentó que el tiempo trabajado por la demandante bajo la modalidad de orden de prestación de prestación de servicios, es computable y se debe tener en cuenta como tiempo para el reconocimiento de la pensión.

7.2 Tesis parte accionada

Considera que deben negarse las pretensiones de la demanda, como quiera que la vinculación de la accionante al FOMAG se dio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 y por tanto, su situación pensional debe regirse por 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 la accionante se vinculó al servicio educativo oficial - antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y por lo tanto es beneficiaria 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 la actora cumple con los requisitos de tiempo y edad que trata la Ley 33 de 1985, pues deben tenerse en cuenta los tiempos laborados como docente a través de contratos de prestación de servicios, resulta viable reconocer a su favor la pensión reclamada, incluyendo 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 acudirse 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. (negritas 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 1985⁵ -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 1985⁶, 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 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.” (negrillas 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,

⁵ *Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”*

⁶ *“Por la cual se modifica el artículo 3 de la Ley 33 del 29 de enero de 1985”.*

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 parágrafo 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 	<ul style="list-style-type: none"> • Artículo 81 de la Ley 812 de 2003 • Ley 100 de 1993

<ul style="list-style-type: none"> • Ley 62 de 1985 		<ul style="list-style-type: none"> • 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	
<u>75%</u>		65%-85%⁷ (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 docentes a quienes se les aplica este régimen, gozan de un esquema propio de cotización sobre los factores enlistados.	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 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

⁷ “Los porcentajes varían de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993”.

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 inclusión de los tiempos de servicios laborados a través de contratos de prestación de servicios para efectos pensionales

Debe señalarse en primer lugar, que el Consejo de Estado – Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de agosto de 2016, en lo que tiene que ver con la vinculación del personal docente a través de contratos de prestación de servicios concluyó:

“(…) de acuerdo con los derroteros trazados por ambas subsecciones, dirá la Sala que 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.

(…)

Frente al anterior panorama jurisprudencial, resulta imperioso unificar el precedente con el fin último de acoger el criterio que sea más favorable a los ciudadanos que acuden ante la justicia contencioso administrativa en busca de obtener el reconocimiento de los derechos que eran inherentes a una relación laboral pero que la Administración disfrazó con la suscripción de un contrato estatal, para lo cual ha de advertirse que el restablecimiento del derecho es una consecuencia lógica de la nulidad que se decreta, ya que una vez ejecutoriada la sentencia que así lo declara, el acto administrativo desaparece del mundo jurídico, por lo que los derechos y situaciones afectados deben volver a su estado inicial, es decir, que en las controversias de contrato realidad hay lugar a reconocer las prestaciones que el contratista dejó de devengar y el tiempo de servicios con fines pensionales, pues su situación jurídica fue mediante un contrato estatal, pero que en su ejecución se dieron los elementos constitutivos de una relación laboral, que en caso de haber sido vinculado como empleado público hubiese tenido derecho a las mismas prestaciones que devengan los demás servidores de planta de la respectiva entidad”.

Frente al tiempo de servicios prestados a través de contratos u ordenes de prestación de servicios, para efecto pensionales, el Consejo de Estado, ha señalado que los mismos deben ser tenidos en cuenta.

Específicamente y en sentencia reciente señaló⁸:

⁸ C.E, Sección Segunda, Subsección A., Sentencia del 18 de febrero de 2021, Exp. 81001 23 33 000 2013 00012 02 (4163-14, CP. Dr. William Hernández Gómez

“Hasta este punto, tanto lo probado en la actuación como la sola naturaleza de las funciones ejercidas por la demandante durante el tiempo que celebró contratos de prestación de servicios con la parte apelante, dan cuenta de que en observancia del principio de la realidad sobre las formalidades previsto en el artículo 53 Constitucional y sin necesidad de concederle la calidad de empleada pública per se, aquella sí puede ser considerada como una docente oficial a lo largo del lapso aludido en virtud de la etimología propia de dicha ocupación . Por este motivo, también es válido estimar que efectivamente el período precitado corresponde al de una relación de trabajo, en tanto se consolidaron sus elementos constitutivos, así como lo concluyó el a quo.

En suma, para el caso sub iudice la decisión de primera instancia únicamente implica tener el período durante el cual subsistió la enervada relación contractual, como tiempo de servicio efectivamente laborado y acumulable en materia de acreditación de requisitos para acceder al reconocimiento de una pensión de jubilación, sobre el cual efectivamente debieron efectuarse las respectivas cotizaciones”.

Dicha Corporación en la misma providencia dijo:

“(…) a lo largo del período en el que la demandante se desempeñó como docente del Departamento de Arauca vinculada mediante contratos de prestación de servicios, efectivamente se consolidó una relación de trabajo que para efectos pensionales como esta lo deprecó en la demanda y como fue fijado al momento de determinar el litigio, conlleva el imperioso cómputo de dicho lapso en el cálculo del tiempo de servicio acumulado de 20 años que se prevé como requisito para acceder a la pensión de jubilación conforme el artículo 1.º de la Ley 33 de 1985, ello sin que hubiese sido necesario la declaratoria administrativa o judicial previa de tal situación. Bajo este entendido y luego de verificar el cumplimiento de las exigencias de la norma en cita, se encuentra que la libelista sí consolidó el derecho a la referida prestación, tal como lo estimó el a quo.

Sobre este mismo asunto, analizó⁹:

“... A manera de colofón de estas precisiones, la Subsección encuentra ajustada a la realidad jurídica y jurisprudencial del caso, el tener como demostrada a favor de la libelista la prestación de servicios propios de una docente oficial por el tiempo que se ejecutaron los contratos respectivos celebrados entre aquella y el municipio de Armenia. Ello en atención a que los mentados vínculos contractuales, en esencia lo que consolidaron fue una relación laboral subrepticia que implica tener en cuenta su vigencia para efectos de acumular ese lapso al período de labores de la demandante como educadora estatal y por ende que se deriven las consecuencias, que en lo que respecta al marco normativo aplicable le correspondían en virtud de dicha calidad, tal como fue deprecado en la demanda.

No obstante, debe resaltarse que tanto las pretensiones formuladas, así como el litigio fijado, limitaron los efectos de la referida situación, solo a los impactos que en lo atinente al derecho a la pensión conlleva esta evidencia de una relación laboral oculta, y no al reconocimiento de otro tipo de prestaciones o derechos derivados de un vínculo laboral asimilable al legal y reglamentario que detentan los docentes oficiales, pues ello no había sido materia de discusión”.

De otro lado, y en cuanto a la entidad que debe responder por el reconocimiento de la prestación, es claro que la entidad encargada de ello y el pago de las prestaciones de los docentes, únicamente es la Nación, Ministerio de Educación,

⁹ C.E, Sección Segunda, Subsección A., Sentencia del 7 de abril de 2022, Exp. 2018 00184 01 CP. Dr. William Hernández Gómez

Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, esto atendiendo lo establecido en los artículos 4 y 5 de la Ley 91 del 29 de diciembre de 1989.

9. CASO CONCRETO

Teniendo en cuenta lo anterior, procede el despacho a determinar si en el caso sub-júdice la accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación conforme lo señala la Ley 33 y 62 de 1985, es decir, a partir del 6 de junio de 2020, 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
<p>1. Que la demandante nació el 17 de agosto de 1962, y prestó sus servicios como docente en el municipio de Rioblanco, a través de contratos de prestación de servicios así:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 1997: del 8 de marzo al 30 de noviembre - 1998: De febrero a noviembre - 1999: del 15 de marzo al 30 de noviembre - 2000: Del 7 de febrero al 30 de marzo. Del mes de abril al de septiembre y noviembre. - 2001: De febrero a mayo y de agosto a noviembre - 2002: 25 días de febrero <p>Y con el departamento del Tolima, orden de prestación de servicios No. 1531 de 2003, para laborar en la Escuela Rural Mixta Potrerito de Ligo Bajo del Municipio de Chaparral, del 30 de septiembre al 16 de diciembre de 2003</p>	<p>Documental: Cédula de ciudadanía</p> <ul style="list-style-type: none"> -Certificación adiada 20 de agosto de 2016, expedida por la Secretaria General y de Gobierno del Municipio de Rioblanco. - Certificación expedida el 3 de junio de 2021, por el Secretario General y de Gobierno del Municipio de RioBlanco. <p>(índice00002, archivo 6 expediente electrónico SAMAI AZURE)</p>
<p>2. Que la señora Valoyes Ibargüen ha estado vinculada al FOMAG como docente en provisionalidad durante los siguientes tiempos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - 19 de enero de 2004 al 17 de junio de 2005 - 11 de agosto de 2005 al 20 de junio de 2006 - 4 de septiembre de 2006 al 5 de julio de 2022, fecha esta última del estudio realizado por la accionada para el reconocimiento de la pensión de jubilación 	<p>Documental: Formato único para la expedición de certificado de historia laboral expedido el 30 de mayo de 2021.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Decreto No. 0384 de 2005 - Decreto 0516 del 30 de agosto de 2006 - Hoja de Revisión del 5 de julio de 2022 <p>(índice00010, expediente electrónico SAMAI AZURE)</p>
<p>3. Que la señora Valoyes Ibargüen devengó en los años 2019 y 2020 asignación básica, bonificación mensual docente, bonificación pedagógica, prima de navidad, de servicios y de vacaciones.</p>	<p>Documental: Formato único para la expedición de certificación de salarios.</p> <p>(índice 00002, archivo 6 expediente electrónico SAMAI AZURE)</p>

4. Que a través de apoderado, la 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: Resolución No. 3456 del 11 de julio de 2022. (índice 00002, archivo 6 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 la demandante solicitó el reconocimiento de la pensión a la Secretaría de Educación del Departamento del Tolima y, está, a través de Resolución 3456 del 11 de julio de 2022, informó que de acuerdo con la Ley 812 de 2003 en concordancia con la 100 de 1993, no tiene derecho a la prestación periódica pedida.

Conforme a lo anterior, en primer lugar, hay que señalar que la accionante estuvo vinculada con la administración docente con anterioridad al 27 de junio de 2003, esto en el entendido que fue nombrada por el Municipio de Rioblanco, mediante contratos de prestación de servicios desde el año 1997 y luego mediante órdenes de prestación de servicios personales se vinculó con el Departamento del Tolima en el año 2003, por lo que 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 agosto de 1962, luego cuenta con más de 55 años de edad desde la misma fecha del año 2017, por lo que cumple con el primer requisito exigido en la ley.

8.2.1.2 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 de la señora Valoyes Iburgüen tenemos las siguientes vinculaciones y tiempos servidos:

Vinculación	Objeto	Desde	Hasta	No. De días
Contratos de Prestación de servicios con el Municipio de Rioblanco	Escuela Rural Mixta La Laguna	8/03/1997	30/11/1997	262 días
Contratos de Prestación de servicios con el Municipio de Rioblanco	Escuela Rural Mixta El Horizonte	01/02/1998	31/07/1998	180 días
	Escuela Rural Mixta Rio Verde	01/08/1998	30/11/1998	120 días
OPS 009,449,535,622,707	Escuela Rural Mixta La Catalina	15/03/1999	30/11/1999	255 días
OPS 093, 188,267,461,560,663,665	Escuela Rural Mixta La Legía	07/03/2000	30/09/2000	203 días
		01/11/2000	30/11/2000	30 días

OPS 122,257,388,507,635,754,888	Escuela Rural Mixta Rio Verde	01/02/2001 01/08/2001	31/05/2001 30/11/2001	120 días 120 días
OPS 103	Escuela Rural Mixta Campo Alegre	01/02/2002	25/02/2002	25 días
Orden de prestación de servicios 1531 de 2003 suscrita con el Departamento del Tolima	Escuela Rural Mixta Potrerito de Lugo Bajo de Chaparral	30/09/2003	16/12/2003	76 días
Decreto 1012 de 2003	Escuela Rural Mixta Potrerito de Lugo Bajo de Chaparral	19/01/2004	17/06/2005	508 días
Decreto 0384 de 2005	Centro Educativo el Agarre de Rioblanco	11/08/2005	20/06/2006	309 días
Decreto 0516 de 2006	Escuela Los Cristales de Rioblanco	04/09/2006	5/07/2022	5701 días
TOTAL				7909 días, es decir 21,96 años de servicio

Conforme a lo anterior, la señora Valoyes Ibargüen, para el 5 de julio de 2022 tenía cotizados 7909 días, es decir 21,96 años, por lo que se entiende cumplido el segundo requisito exigido por la ley.

Así entonces, al haber reuniendo los requisitos indicados en la Ley 33 de 1985 para acceder a la pensión de jubilación, se ordenará su reconocimiento a partir de la fecha en que adquirió el status pensional. En este caso, cumplió los 20 años de labores el 16 de julio de 2020, y cumplió la edad de los 55 años el 17 de agosto de 2017, por lo que será a partir de la primera de las fechas que se ordene el reconocimiento de la prestación periódica.

Ahora bien, respecto de los aportes, en relación con los días que laboró por contratos u ordenes de prestación de servicios de 1997 a 2003, la demandante deberá demostrar las cotizaciones a pensión en la proporción que le corresponda como empleada para el tiempo en que se debieron hacer, y en caso de que no las hubiese realizado, el FNPSM deberá realizar la retención indexada de los aportes a pensión.

Así mismo, el FNPSM deberá iniciar el proceso administrativo ante el Municipio de Rioblanco y el Departamento del Tolima para el cobro de los aportes a pensión, en la proporción que les correspondía como empleador¹⁰.

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

Como quedó indicando en acápite anteriores, la pensión de jubilación del régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985, se liquida con en el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, que

¹⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de febrero de 2021. Rad 81001-23-33-000-2013-00012-02 C.P William Hernández Gómez.

para el caso concreto se encuentra comprendido entre el 16 de julio de 2019 y el 16 de julio de 2020.

Atendiendo las reglas y subreglas fijadas en la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, para la liquidación de la pensión de la docente Mercedes Valoyes Ibargüen se deberán tener en cuenta que 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 2022¹¹ indicó:

“...Al respecto, es válido aclarar que dicha pensión debe sujetarse a las reglas de unificación jurisprudencial fijadas en la sentencia SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019 proferida por la Sección Segunda de esta Corporación. De este modo, la prerrogativa en mención tendrá que ser calculada en un 75% del ingreso base de liquidación que corresponde al promedio de la asignación básica y las horas extras devengadas por el educador durante el año anterior a la adquisición del estatus pensional, esto es, desde el 3 de abril de 2012 hasta el 3 de abril de 2013, ello con efectividad a partir de esta última fecha. Es decir, no es procedente la inclusión de todos los emolumentos percibidos por aquel en ese mismo período como lo depreca en la demanda, pues conforme a la línea interpretativa de cierre referida, solo pueden computarse los factores sobre los cuales el docente hubiese realizado aportes y que estuviesen enlistados en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985. En este caso como se analizó, solo corresponde incluir la asignación...”

En este orden, se tiene probado que en el año anterior a adquirir el status pensional, la actora 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 mensual¹² y la pedagógica anual¹³, 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 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 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:

¹¹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 19 de enero de 2023. Rad 15001-23-33-000-2019-00103-01 C.P William Hernández Gómez.

¹² Decreto 123 de 2016

¹³ Decreto 2354 de 2018

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

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

En el presente asunto y con el fin de analizar esta figura jurídica, se tiene que 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, sin embargo, 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 de la demandante se causó el 16 de julio de 2020, cuando cumplió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, por tanto y como quiera que la petición se presentó el 3 de agosto de 2021, y la demanda el 29 de julio 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 a la señora Mercedes Valoyes Ibargüen es por su condición de docente oficial, se debe precisar que el pago de la mesada que se ordenará, lo será a partir del 17 de julio de 2020, (día siguiente a la adquisición del status de pensionada), 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 Estado¹⁴ sobre el asunto ha señalado:

¹⁴ 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 adscrita 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 beneficiaria 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 que trata la Ley 33 de 1985 a partir del 16 de julio de 2020 (día de adquisición del status pensional), por contar con más de veinte (20) años de servicios al Estado y cincuenta y cinco (55) años de edad. En cuanto a la tasa de reemplazo, se tendrá el 75% de la asignación básica, la bonificación mensual y la doceava parte de la pedagógica anual que sirvieron de base para los aportes durante el año anterior a la adquisición del status pensional. (16 de julio de 2019 al 16 de julio de 2020).

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 la excepción de **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA** propuesta por el **DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad de la Resolución 3456 del 11 de julio de 2022, por medio del cual se negó el reconocimiento de la pensión a la 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 prevista en la Ley 33 de 1985 a la señora Mercedes Valoyes Iburgüen identificada con la cédula No.35.850.487, efectiva desde 17 de julio de 2020, 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 (16 de julio de 2019 al 16 de julio de 2020), de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR:

i) A la señora Mercedes Valoyes Iburgüen, acreditar documentalmente y manifestar al momento de solicitar el cumplimiento de la sentencia, a cuál entidad de previsión y por qué valores efectuó cotizaciones a pensión por los períodos durante los cuales fungió como docente contratista del Municipio de Rioblanco y del Departamento del Tolima en caso de haberlas hecho. De lo contrario, si no realizó tales aportes, indicar lo propio al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales.

ii) A la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, repetir en contra de la entidad de previsión a la cual la demandante acredite que se encontraba afiliada durante el lapso que subsistió la relación contractual con el Municipio de Rioblanco y el Departamento del Tolima a fin de solicitar el reembolso de las cotizaciones a pensión efectuadas por aquellas en dicha oportunidad, siempre y cuando así lo demuestre o asegure la demandante. En todo caso, se autoriza al mentado fondo, descontar de los valores adeudados a la libelista en virtud de la condena, los saldos pendientes parciales o totales en su contra si existen después del cumplimiento del precepto anterior, por concepto de aportes a pensión que en la proporción como trabajadora le correspondía efectuar por el período referido anteriormente. De igual manera, iniciar los trámites administrativos correspondientes ante el Municipio de Rioblanco y el Departamento del Tolima para la recuperación del valor de las cotizaciones que debían haber

realizado como empleadores durante el tiempo que la accionante estuvo vinculada a través de contratos de presiones de servicios, esto es, de 1997 hasta 2003 (dentro de sus respectivos intervalos o duración de los contratos).

QUINTO: La entidad demandada dará cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A.C.A.

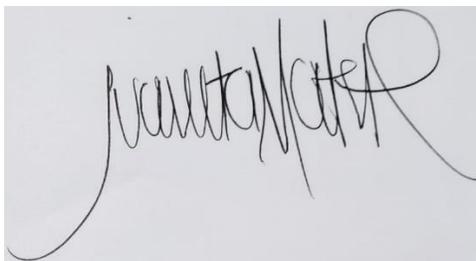
SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido en la demanda, como agencias en derecho

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: 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.

NOVENO: ARCHIVAR el expediente, previas las anotaciones correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
JUEZ**