



JUZGADO SEXTO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, diecinueve (19) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Radicado	73001-33-33-006-2022-00304-00
Medio de control:	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
Demandante:	MELVA BETANCOURTH VARÓN
Demandado:	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y 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 **MELVA BETANCOURTH VARÓN** en contra de la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG y DEPARTAMENTO DEL TOLIMA**.

1. PRETENSIONES

1.1 Que se declare la nulidad del oficio TOL2022EE032138 del 01 de noviembre de 2022, por medio de la 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.

1.2 Que a título de restablecimiento del derecho se condene a la accionada a reconocer, liquidar y pagar la pensión de jubilación a favor de la señora Melva Betancourth Varón 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 Condenar a la demandada a dar cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 192 y 195 de la Ley 1437 de 2011.

1.6 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, afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y ha prestado sus servicios, así:

ENTIDAD	DESDE	HASTA
MUNICIPIO DE LÉRIDA	07/02/1994	11/06/1994
	15/07/1994	30/11/1994
	08/02/1995	14/06/1995
	15/07/1995	30/11/1995
	20/01/1996	15/06/1996
	13/07/1996	30/12/1996
	23/02/1997	30/11/1997
	09/02/1998	30/11/1998
	01/03/1999	30/11/1999
	15/02/2000	30/11/2000
	14/02/2001	30/11/2001
	11/04/2002	29/11/2002
	31/03/2003	16/12/2003
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA	8/06/2004	17/06/2005
	02/10/2007	01/01/2008
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA	06/05/2010	Hasta la fecha

2.2 Que la demandante ingresó al servicio público de educación desde el 07 de febrero de 1994, 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 3 de marzo de 2022

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 desde el 07 de febrero de 1994 hasta el 16 de diciembre de 2003 y con el departamento del Tolima desde el 08 de junio de 2004 hasta el 01 de enero de 2008.

3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

3.1 Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional 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, en el año 2007, aseguró que dicho régimen pensional es el que le aplica.

Adicional a ello, argumentó que el tiempo acreditado por la demandante entre el 7 de febrero de 1994 y el 16 de diciembre de 2003, no puede ser tenido en cuenta por cuanto fue prestado a través de orden de prestación de servicios, de ahí que sea un vínculo civil no laboral.

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

Planteo como excepciones de mérito: *“inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, prescripción, la excepción genérica; legalidad de los actos administrativos demandados, buena fe e improcedencia de imposición de costas procesales.”*

3.2 Departamento del Tolima

No hizo uso de la oportunidad procesal²

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 planteadas en ella.

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 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 1994 viene vinculada como docente.

¹ Índice 00013 expediente electrónico SAMAI AZURE

² Índice 00015 expediente electrónico SAMAI AZURE

³ Índice 00027 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 05 de abril de 1961, presta sus servicios como docente desde el 7 de febrero de 1994, y se encuentra afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Luego de transcribir apartes de providencias proferidas por el Consejo de Estado, concluyo 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 Demandada

4.2.1 Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio FOMAG⁴

En la oportunidad procesal presentó alegatos de conclusión, reiterando lo expuesto en la contestación de la demanda en lo que tiene que ver con el régimen pensional aplicable a la accionante, solicitando entonces negar las pretensiones de la demanda, agregando que no se desvirtuó la presunción de legalidad del acto administrativo demandado, ello por cuanto fue expedido por autoridad competente, resolvió de manera particular una solicitud del docente, se ajusta a la ley y, además, fue notificado en debida forma.

Además, solicitó que en caso de accederse a las pretensiones de la demanda no se condene en costas a la entidad.

4.2.2 Departamento del Tolima ⁵

La apoderada de la entidad accionada se opuso a las pretensiones de la demanda, argumentando que existe imposibilidad legal del departamento del Tolima para acceder a lo pretendido, por cuanto, la accionante se vinculó al FNPSM con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, razón por la cual no le es aplicable el régimen pensional de las Leyes 33 y 62 de 1985, sino que su situación pensional se rige por lo dispuesto en la Ley 100 de 1993, de modo, que debe cumplir con los requisitos exigidos por dicha normativa, es decir 57 años de edad y 1300 semanas cotizadas.

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.

⁴ Indice00030 expediente electrónico SAMAI AZURE

⁵ Indice00028 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 jefe de dicha cartera, 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, ¿la vinculación de la demandante como docente oficial se dio con antelación a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003?

Sí, ¿tiene derecho a que la pensión de jubilación se le reconozca en los términos de la Ley 91 de 1989, en consonancia con la Ley 33 y 65 de 1985, ello, en razón a

que prestó sus servicios como docente vinculada a través de órdenes de prestación de servicios suscritas con el municipio de Lérída y Departamento del Tolima o, si por el contrario, el reconocimiento debe efectuarse de conformidad con lo dispuesto en la Ley 812 de 2003, esto es, el régimen de prima media con prestación definida establecido en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, en razón a su nombramiento en propiedad en el año 2010?

Y finalmente, en caso de que su vinculación haya sido con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, sí ¿tiene derecho a que se le reconozca la compatibilidad entre pensión y sueldo?

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 al FOMAG se dio a partir del año 2007, 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, por no cumplir con los requisitos señalados en esta última.

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 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

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

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 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, 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.

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

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	
- Literal B, numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 - Ley 33 de 1985 - Ley 62 de 1985		- Artículo 81 de la Ley 812 de 2003 - Ley 100 de 1993 - Ley 797 de 2003 - Decreto 1158 de 1994	
Requisitos		Requisitos	
✓ Edad: 55 años (H/M) ✓ Tiempo de servicios: 20 años		✓ 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%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	♣ asignación básica ♣ gastos de representación	El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha	♣ asignación básica mensual ♣ gastos de representación

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

Ley 91 de 1989 / artículo 1º de la ley 33 de 1985)	♣ 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) 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.	cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión	♣ 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 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 señaló⁹:

“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

⁹ 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

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, analizó¹⁰:

“... 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, 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 3 de marzo de 2022, 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 la demandante nació el 5 de abril de 1961, y prestó sus servicios como docente, así: -En el municipio de Lérida como docente a través de órdenes de prestación de servicios, así:	Documental: Cédula de ciudadanía -Certificación expedida por la Secretaria de Planeación y Desarrollo Social con funciones de Educación del municipio de Lérida

¹⁰ C.E, Sección Segunda, Subsección A., Sentencia del 7 de abril de 2022, Exp. 2018 00184 01 CP. Dr. William Hernández Gómez

• Del 7 de febrero al 11 de junio y del 15 de julio de 30 de noviembre de 1994 • Del 8 de febrero al 14 de junio y del 15 de julio al 30 de noviembre de 1995 • Del 20 de enero al 15 de junio y del 18 de julio al 30 de diciembre de 1996 • Del 23 de enero al 23 de junio y del 14 de julio al 30 de noviembre de 1997 • Del 09 de febrero al 15 de junio y del 15 de julio al 30 de noviembre de 1998 • Del 01 de marzo al 15 de junio y del 15 de julio al 30 de noviembre de 1999 • Del 15 de febrero al 16 de junio y del 17 de julio al 30 de noviembre de 2000 • Del 14 de febrero al 15 de junio y del 16 de julio al 30 de noviembre de 2001 • Del 11 de abril al 14 de junio y del 15 de julio al 29 de noviembre de 2002 -Con el Departamento del Tolima a través de las siguientes: • Orden de Prestación de servicios Nos. 362 del 31 de marzo y, 1318 del 26 de septiembre de 2003, como docente en la Institución Educativa Técnica Colombo Alemán Scalas del municipio de Lérida, del 1 de abril al 12 de septiembre y, del 26 de septiembre al 16 de diciembre de 2003 - Con el Departamento del Tolima en provisionalidad, como docente en la Escuela El Arrayán del 8 de junio de 2004 al 17 de junio de 2005	-Orden de prestación de servicios No. 362 del 31 de marzo y 1318 del 26 de septiembre de 2003. -Formato único para la expedición de certificado de Historia Laboral del 27 de septiembre de 2022 (índice 00002 expediente electrónico SAMAI AZURE)
2. Que la señora Betancourth Varón fue nombrada a través de Decreto 1087 del 1 de octubre de 2007 y tomó posesión el 02 de ese mismo mes y año, como docente en provisionalidad del Establecimiento Educativo Minuto de Dios Fe y Alegría de Lérida (Tol) cargo que desempeñó hasta el 1 de enero de 2008.	Documental: Formato único para la expedición de certificado de historia laboral expedido el 27 de septiembre de 2022. (índice 00002 expediente electrónico SAMAI AZURE)
3. Que la demandante fue nombrada a través de Decreto 866 del 4 de mayo de 2010 y tomó posesión ese mismo día, como docente en propiedad del Establecimiento Educativo Sede Mateo en el Líbano (Tol) y hasta el 27 de septiembre de 2022, fecha de expedición de la constancia.	Documental: Formato único para la expedición de certificado de historia laboral expedido el 27 de septiembre de 2022. (índice 00002 expediente electrónico SAMAI AZURE)
4. Que la accionante durante los años 2020 y 2021 devengó asignación básica, bonificación mensual docente, bonificación	Documental: Formato único para la expedición de certificación de salarios.

pedagógica, prima de navidad, de servicios, y de vacaciones.	(índice 00002 expediente electrónico SAMAI AZURE)
5. Que 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: Oficio TOL2022EE032138 del 1 de noviembre de 2022. (índice 00002 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 de jubilación, y la Secretaría de Educación y Cultura Departamental – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de oficio TOL 2022EE032128 del 1 de noviembre de 2022, decidió negar lo pedido, por considerar que de acuerdo con la fecha de vinculación de la demandante, su régimen pensional es el consagrado en la Ley 812 de 2003, razón por la cual se deber liquidar conforme el régimen de prima media establecido en la Ley 100 de 1993 y por lo tanto al contabilizar las semanas cotizadas no cumple con las 1300 señaladas en dicha normativa.

Así, en aplicación de lo explicado en el marco jurídico y jurisprudencial de la presente providencia, el despacho tendrá en cuenta para efectos del cómputo de tiempo de servicio, las vinculaciones que haya tenido la actora a través de contratos u órdenes de prestación de servicios, pese a no haber realizado la cotización respectiva, esto única y exclusivamente para efectos pensionales y en garantía de los derechos constitucionales de la docente accionante.

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 Lérida, mediante órdenes de prestación de servicios desde el año 1994, posteriormente, el departamento del Tolima utilizó la misma figura para que prestar sus servicios como docente en la Institución Educativa Técnica Colombo Alemán Scalas del municipio de Lérida y luego, a través de Decreto 0510 del 28 de mayo de 2004, y 1087 del 01 de octubre de 2007, fue nombrada como docente en provisionalidad para la escuela el Arrayán del municipio de Fresno y Minuto de Dios Fe y Alegría de Lérida, y finalmente, a través de Resolución 866 del 4 de mayo de 2010, fue nombrada como docente en propiedad para la sede Escuela El Sabroso, sede Mateo del municipio de Líbano, por lo anterior, 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 la demandante nació el 05 de abril de 1961, lo que significa que cuenta con más de 55 años de edad desde la

misma fecha del año 2016, 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 de la señora Betancourth Varón tenemos las siguientes vinculaciones y tiempos servidos:

Vinculación	Objeto	Desde	Hasta	No. De días
Orden de prestación de servicios	Docente en el municipio de Lérída	07/02/1994 y 15/07/1994	11/06/1994 30/11/1994	258 días
		08/02/1995 y 15/07/1995	14/06/1995 30/11/1995	261 días
		20/01/1996 y 18/07/1996	15/06/1996 30/12/1996	307 días
		23/01/1997 y 14/07/1997	23/06/1997 30/11/1997	286 días
		09/02/1998 y 15/07/1998	15/06/1998 30/11/1998	261 días
		01/03/1999 y 15/07/1999	15/06/1999 30/11/1999	240 días
		15/02/2000 y 17/07/2000	16/06/2000 30/11/2000	244 días
		14/02/2001 y 16/07/2001	15/06/2001 30/11/2001	255 días
		11/04/2002 y 15/07/2002	14/06/2002 29/11/2002	197 días
		31/03/2003 26/09/2003	12/09/2003 16/12/2003	242 días
Orden de Prestación de servicios Departamento del Tolima No. 362 y 1318 de 2003	Docente en la Institución Educativa Técnica Colombo Alemán Scalas del municipio de Lérída			
Decreto 051 del 28 de mayo de 2004	Docente en la Institución Educativa El Arrayán del municipio de Fresno	8/06/2004	17/06/2005	369 días cotizados al fomag
Resolución No.1087 del 01/10/2007	Docente en provisionalidad Minuto de Dios Fe y Alegría municipio de Lérída (Tol)	2/10/2007	1/01/2008	91 días cotizados al Fomag
Resolución 866 del 4 de mayo de 2010	Docente en propiedad Establecimiento del Sabroso, sede Mateo Líbano	4/05/2010	27/09/2022	4463 días cotizados al Fomag
TOTAL				7474 días, es decir 20.76 años de servicio

Conforme a lo anterior, la señora Melva Betancourth, para el 27 de septiembre de 2022 (fecha esta última de la certificación aportada) tenía cotizados 7474 días, es decir 20.76 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 **23 de diciembre de 2021**, y cumplió la edad de los 55 años el 5 de abril de 2016, 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 órdenes de prestación de servicios de 1994 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 Lérída para el cobro de los aportes a pensión, en la proporción que le correspondía como empleador¹¹.

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

Como quedó indicando en acápites anteriores, la pensión de jubilación 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 23 de diciembre de 2020 y el 23 de diciembre 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 de jubilación de la docente Melva Betancourth Varón, 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 2022¹² 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

¹¹ 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.

¹² 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.

*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 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 mensual¹³ y la pedagógica anual¹⁴, 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:

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

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 23 de diciembre de 2021, cuando cumplió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, por tanto y como quiera que la petición de reconocimiento fue elevada con anterioridad al 1 de noviembre de 2022 , y la demanda se presentó el 9 de

¹³ Decreto 123 de 2016

¹⁴ Decreto 2354 de 2018

noviembre 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 Betancourth Varón es por su condición de docente oficial, se debe precisar que el pago de la mesada que se ordenará lo será a partir del 24 de diciembre de 2021, (día siguiente a la adquisición del estatus 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 ella.

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 Estado¹⁵ sobre el asunto ha señalado:

“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,

¹⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de marzo de 2021 Rad. 2014-00249-01 C.P. William Hernández Gómez.

demonstró 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 de que trata de que trata la Ley 33 de 1985 a partir del 24 de diciembre de 2021, (día siguiente a la adquisición del estatus de pensionado), 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 (23 de diciembre de 2020 al 23 de diciembre 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.**

SEGUNDO: DECLARAR la **nulidad** del oficio TOL2022EE032138 del 1 de noviembre de 2022, por medio del cual se negó el reconocimiento de la pensión de jubilación 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 Melva Betancourth Varón, identificada con la cédula No.28.796.242, efectiva desde el 24 de diciembre 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 (23 de diciembre de 2020 al 23 de diciembre de 2021), de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de esta providencia.

CUARTO: ORDENAR:

i) A la señora Melva Betancourth Varón, 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 Lérida y el 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 Lérida y el Departamento del Tolima, a fin de solicitar el reembolso de las cotizaciones a pensión efectuadas por aquella 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 Lérida y el Departamento del Tolima para la recuperación del valor de las cotizaciones que debía haber realizado como empleador, durante el tiempo en que la accionante estuvo vinculada a través de contratos de prestación de servicios, esto es, de 1994 a 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.

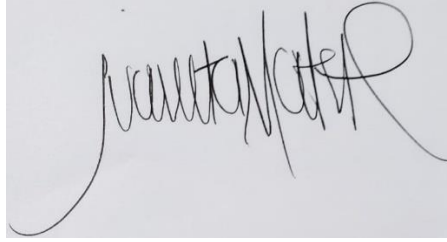
SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del CPACA y 365 del CGP, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido en la demanda, como agencias en derecho

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

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Juanita Matiz', is shown within a rectangular frame.

JUANITA DEL PILAR MATIZ CIFUENTES
Juez