



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADO NOVENO (9º) ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., diecinueve (19) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO	11001-33-35-009-2022-00038-00
NATURALEZA	NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE	ROSA MONTES SERNA
DEMANDADO	NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES DEL MAGISTERIO - FOMAG

Cumplidas las etapas del proceso y los presupuestos procesales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho laboral sin que se adviertan causales de nulidad, el Juzgado, en primera instancia, profiere sentencia anticipada en los términos del numeral 1º literales b y c del artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el art. 42 de la Ley 2080 de 2021, en el proceso iniciado por la señora **Rosa Montes Serna** contra **la Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – FOMAG**.

I. Antecedentes

1.1. Pretensiones de la demanda

La parte actora en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (art. 138 del CPACA), pretende se declare la nulidad de la Resolución No. 6020 del 24 de agosto de 2021, por medio de la cual la entidad demandada negó a la demandante el reconocimiento de la pensión de jubilación por aporte a los 55 años de edad y con el cumplimiento de 1.000 semanas de cotización, sin exigir el retiro definitivo del cargo docente, para efectuar la inclusión en la nómina de pensionados.

Aunado a lo anterior y como consecuencia de ello, a título de restablecimiento del derecho, solicita:

i) se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar a la demandante una pensión de jubilación equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores al cumplimiento del status jurídico pensional, es decir a partir del 10 de

noviembre de 2020.

ii) se condene a las entidades demandadas a reconocer y pagar la indexación sobre las sumas de dinero adeudadas por concepto del reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, aplicando lo certificado por el DANE desde el momento del reconocimiento de la pensión hasta que se haga efectivo el pago, conforme a lo establecido en los arts. 187 y 192 del CPACA.

iii) que se condene al pago de intereses moratorios y en costas a las entidades demandadas.

1.2. Fundamentos fácticos

Señala la parte demandante que mediante Resolución No. 6020 del 24 de agosto de 2021, la entidad demandada le negó la pensión de jubilación por aportes, a la edad de 55 años y con el cumplimiento de 1.000 semanas de cotización, sin exigir el retiro definitivo del cargo docente, para efectuar la inclusión en la nómina de pensionados al respecto señaló que, en el reconocimiento de tal prestación económica, únicamente se incluyó los factores salariales denominados asignación básica y prima de vacaciones.

Expone que bajo la legislación establecida en la ley 812 de 2003, la demandante tendría derecho a la pensión de jubilación a la edad de 57 años, exigiéndole 1.300 semanas de cotización, pero se le exigía el retiro del cargo de docente oficial, para que la cancelación de la pensión se hiciera efectiva en la nómina de pensionados, circunstancia que no obedece a la legalidad, pues una vez se decreta la nulidad del acto administrativo demandado, debe reconocerse la pensión de jubilación por aportes, en compatibilidad con el salario de docente oficial. Reconocimiento que solicitó el 05 de septiembre de 2021.

Precisa que, si se observa la actividad como docente oficial de la demandante, posee más de 1.000 semanas de cotización, más de 55 años de edad y fueron realizados sus aportes antes de 23 de junio de 2003, lo que le otorga derecho a la pensión de jubilación por aportes, de conformidad con la ley 812 de 2003 y la ley 71 de 1988, en compatibilidad con el salario por pertenecer al régimen anterior en cuanto a su pensión de jubilación, al momento de completar su status pensional. (1.000 semanas de aportes y 55 años edad)

1.3. Normas Violadas y Concepto de Violación

Como normas violadas la parte actora invoca las siguientes:

- Ley 71 de 1988 Artículo 7.
- Ley 91 de 1989, Artículo 15 Numerales 1 y 2.

- Ley 60 de 1993. Artículo 6.
- Ley 115 de 1993. Artículo 115.
- Ley 100 de 1993. Artículo 279.
- Ley 812 de 2003. Artículo 81.
- Decreto 3752 de 2003. Art. 1 y 2.

En torno al concepto de violación indicó que el derecho a gozar de la pensión a los cincuenta (50) años de edad, en aplicación de la excepción consagrada en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, es solo para los docentes que tuvieran más de 15 años de tiempo de servicio al 29 de enero de 1985, circunstancia que no reviste ninguna controversia por haberse disipado en el tiempo la ocurrencia de circunstancias de trabajadores en estas condiciones.

Precisó que con posterioridad se expidió el artículo 7 de la ley 71 de 1988, que permitió a los funcionarios públicos, como es el caso de la demandante quien es docente oficial, acreditar veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo en el instituto de seguros sociales y al sector público, de la siguiente manera:

A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

Señaló que antes de 1988, no se podían computar los aportes al antiguo ISS (hoy Colpensiones), con los aportes al sector público, de tal forma que solo completando los requisitos de 20 años de servicio en el sector público o las 1.000 semanas de cotización al ISS laborando en el sector privado, de manera autónoma en cada uno de estos regímenes, era posible acceder a una pensión de jubilación o a una pensión por aportes.

Refirió que esta situación, solucionó una problemática que se había evidenciado muchos años atrás, habida cuenta que empleados públicos y privados con un número importante de semanas aportadas y de un tiempo muy avanzado en el sector público, no cumplían requisitos ni en un sector, ni en el otro, de tal manera que computar estos tiempos de servicio, resultó siendo una solución de orden legal, sin antecedentes en el tema de pensiones de jubilación de los empleados públicos y privados.

Expresó que, para las docentes vinculadas después de 1990, se unificó el régimen de prestaciones económicas y sociales, con el resto de los empleados públicos del orden nacional, ajustando así mismo todas aquellas disposiciones aplicables a los empleados públicos de esta denominación, completando, de ser necesario las semanas exigidas en

el antiguo ISS, como lo estableció el artículo 7 de la ley 71 de 1988.

Expuso que, en el tema de pensiones hasta el año de 1989, solo se expidieron tres (3) disposiciones normativas que atañen a la pensión de jubilación por aportes para los docentes, esto es, la ley 71 de 1988 y la 91 de 1989.

En este sentido, los maestros vinculadas con anterioridad al año 2003, se le aplican las normas anteriores a la expedición de la Ley 812, es decir la Ley 71 de 1988 como trabajadores privados, o prestando el servicio público o privado con aportes al antiguo ISS, pues si trataba de proteger a los docentes que con alguna edad se vinculaban al sector público después del 26 de junio de 2003, y que lograban acreditar trabajo antes de menciona fecha, todas las disposiciones legales vigentes anteriores a la entrada en vigor de la presente, le son aplicables.

arguyó que el acto administrativo demandado desconoce el contenido las normas transitorias que en el presente asunto, le resultan aplicables al demandante, pues si bien es cierto no contempló todas las posibilidades que pueden presentarse en la actividad laboral, si queda claro que los docentes que logren acreditar requisitos de disposiciones que se puedan adaptar al sector público, por haber realizado aportes antes del 26 de junio de 2003, se encuentran en las disposiciones aplicables antes de la entrada en vigencia del artículo 81 de la ley 71 de 1988.

Es claro que, si el docente se encontraba laborando con anterioridad al 26 de junio del año 2003, estuviera aportando a alguna de previsión del sector público o al ISS, es preciso indicar que debe respetársele el régimen de transición que contiene el art. 81 de ley 812 de 2003, dicho de otra forma, los servidores públicos docentes vinculadas hasta el 26 de junio de 2003, el reconocimiento se efectuará de conformidad con el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes, en este caso el respeto por los aportes realizados al ISS, donde la permanencia en esta entidad respeta el régimen de transición establecido en la ley 71 de 1988.

1.4. Contestación de la demanda

La demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se opuso a todas las pretensiones de la parte actora; frente a los hechos indica que algunos no le constan a la entidad por lo que deberán acreditarse de manera fehaciente dentro de este litigio, por tanto, se encuentran en debate, y estos serán verificados con el cuaderno administrativo del docente y los antecedentes que dan lugar al acto administrativo demandado y las pruebas documentales que deberá aportar la entidad territorial de educación a la que está o estuvo vinculada la docente

Como argumentos de la defensa señaló que artículo 6º del Decreto 2709 de 1994, cobró vigencia a partir del tal declaratoria de nulidad, y por ende la pensión por aportes estipulada en la Ley 71 de 1988, se deberá liquidar con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, para aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición, es decir para aquellas personas que tenían una expectativa de pensionarse con anterioridad a la derogatoria del artículo 6 de la ley 71.

Dicha conclusión, resulta acorde con el contenido del principio de inescindibilidad normativa, en virtud del cual, la norma anterior aplicable debe serlo en su integridad, lo cual evita desnaturalizar el régimen pensional aplicable producto de la transición, y con lo que ha señalado el órgano de cierre de la Jurisdicción de lo contencioso Administrativo frente a situaciones de personas que no tienen cotizaciones, o cuando estas son apenas de unas pocas semanas o meses en vigencia de la Ley 100 de 1993, en el sentido de que el IBL de su pensión, es equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios, tal como lo señalaban normas anteriores tales como el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 o 73 del Decreto reglamentario 1848 de 1969.

Citó lo dispuesto en el art. 15 de la Ley 91 de 1989, y las excepciones al régimen de transición aplicables a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y al respecto hizo mención del art. 279 de la Ley 100 de 1993, concluyendo que solamente los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

También refirió que, la Docente ROSA MONTES SERNA, presenta nombramiento provisional a partir del 23 de mayo de 2005 mediante Resolución 1346 del 4 de abril de 2005, con vinculación Distrital – Sistema General De Participaciones, razón por la cual le es aplicable el régimen establecido en la Ley 812 de 2003.

Así las cosas, tal y como se establece, la docente se vinculó con la Secretaría de Educación estando vigente la citada norma, por lo que se acoge a los derechos pensionales del régimen de prima media establecido en la Ley 100 de 1993 con los requisitos previstos para su goce.

Y propuso como excepciones:

- Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad
- Ineptitud de la demanda por carencia de fundamento jurídico
- Cobro de lo no debido

Finalmente solicitó declarar probadas las excepciones propuestas y se nieguen las

pretensiones de la demanda.

Como pruebas solicitó tener como tales las aportadas.

1.5. Trámite procesal

La demanda fue radicada el 10 de febrero de 2022 y repartida a este Despacho en la misma fecha.

Mediante proveído del 21 de junio de 2022, se admitió el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de la referencia, que se notificó personalmente el 18 de julio del mismo año.

Posteriormente, mediante providencia del 30 de mayo de 2023 se tuvo por contestada la demanda, se advirtió que las excepciones de fondo serian resueltas en la sentencia, se fijó el litigio, se incorporaron las pruebas aportadas con el líbello inicial, y se corrió traslado para alegar de conclusión y al Ministerio Público, para que, si a bien lo tenía, emitiera su concepto.

1.5.1. Los Alegatos de conclusión.

En el término concedido por el Despacho, la parte actora y la entidad demandada presentaron sus escritos de alegaciones, y el Agente del Ministerio Público no emitió concepto alguno.

1.5.1.1. Alegatos de la parte actora

Señala que teniendo de presente el historial de la demandante, esto es, que laboró y cotizó con Colpensiones antes del año 2003 un total de 893,86 semanas, ya se tenía una expectativa pensional de acuerdo a lo normado por la Ley 71 de 1988, pues para dicha fecha, ya contaba con aproximadamente 19 años de trabajo y que posteriormente al continuar como educadora adscrita a la Secretaria de Educación de Bogotá, se entendería que la normatividad tiene protección especial con el trabajador, pues siendo este servidor público, se debe aplicar lo más favorable generando así, que su reconocimiento pensional no se viera afectado por la aplicación de la Ley 812 de 2003, sino que se tuviera en cuenta su historial completo y así, se reconociera la prestación social conforme la Ley 71 de 1998.

De tal manera, que el acto administrativo demandado desconoce el contenido las normas transitorias que en el presente asunto le resultan aplicables a la demandante, pues si bien es cierto no contempló todas las posibilidades que pueden presentarse en la actividad laboral, si queda claro que los docentes que logren requisitos de disposiciones aplicables al sector público, antes del 26 de junio de 2003, cuentan con

especial protección y deben aplicar el régimen reconociendo así lo más favorable para el trabajador.

1.5.1.2. Alegatos de conclusión de la entidad demandada

En oportunidad, la entidad demandada se pronunció reiterando el recuento normativo en cuanto al régimen prestacional aplicable a los educadores nacionales.

Señala que acuerdo con la normatividad descrita, es carga de la demandante el haber realizado las cotizaciones por los periodos correspondientes a los que su nombramiento fue de carácter provisional y por ende regido por una relación contractual, razón por la cual la entidad territorial no tenía la carga de hacer descuentos ni cotizaciones al régimen de seguridad social.

Por lo anterior, concluyó que, De acuerdo con las vinculaciones que presenta la demandante se evidencia que tuvo varios periodos sin vinculación que duraron más de 15 días de diferencia entre una vinculación y otra, situación que cambia el régimen jurídico aplicable a la docente al momento de realizar el estudio de la procedencia del reconocimiento pensional.

Teniendo en cuenta la situación planteada anteriormente concluyó que la docente cuenta con múltiples vinculaciones que tienen diferencia de más de 15 días entre la terminación y la nueva vinculación determina una NUEVA relación laboral y por ende la aplicación de los preceptos legales vigentes para la fecha de la nueva vinculación

1.5.1.3. Concepto del Ministerio Público

El Agente del Ministerio Público no emitió concepto.

2. CONSIDERACIONES

2.5. Problema jurídico

De conformidad con la fijación del litigio planteada en el auto del 30 de mayo de 2023, el problema jurídico se contrae a determinar si hay lugar a declarar la nulidad de la Resolución No. 6020 del 24 de agosto de 2021, por medio de la cual la entidad demandada negó a la demandante la pensión de jubilación por aportes.

Así mismo se debe establecer si la demandante tiene derecho a que la Nación – Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, i) le reconozca y pague la pensión de jubilación por aportes equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores al cumplimiento del status jurídico

de pensionada, es decir a partir del 10 de noviembre de 2020, sin exigir el retiro definitivo del cargo ii) de cumplimiento al fallo en los términos previstos en el artículo 192 y 195 del CPACA; iii) le reconozca y pague los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las sumas adeudadas y/o mesadas pensionales; iv) le reconozca y pague los intereses moratorios a partir del día siguiente a la fecha de la ejecutoria de la sentencia y hasta por el tiempo que se efectúe el pago de los valores adeudados; v) la incluya en la nómina de pensionados y ordene el pago de las mesadas atrasadas desde la consolidación del derecho y hasta que se haga efectiva dicha inclusión; y vi) se paguen las costas del proceso.

2.2. De lo acreditado en el proceso

De las pruebas obrantes en el proceso se destacan:

2.2.1. Copia del Registro Civil de Nacimiento de la señora Rosa Montes Serna.

2.2.2. Reporte de las Semanas Cotizadas actualizado 24 de julio de 2021, emitido por COLPENSIONES.

2.2.3. Historial Laboral de la docente Rosa Montes Serna.

2.2.4. Copia de la cédula de ciudadanía de la docente Rosa Montes Serna.

2.2.5. Copia de la Resolución N° 620 del 24 de agosto de 2021, por medio de la cual se negó la solicitud de pensión vitalicia de jubilación a la demandante Rosa Montes Serna.

2.3 Régimen pensional aplicable a los docentes

La **Ley 91 de 1989**, mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dispuso en el artículo 15 que *“Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes”*.

Posteriormente, la **Ley 100 de 1993**, en su artículo 279, consagró las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social, así:

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

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

Por su parte, la **Ley 812 de 2003**, en su artículo 81, inciso 2º, dispone que: “*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*”.

La anterior norma fue reglamentada en el **Decreto 3752 de 2003**, que en su artículo 3º prevé: “*la base de liquidación de las prestaciones sociales que se causen con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, a cuyo pago se encuentre obligado el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio no podrá ser diferente de la base de cotización sobre la cual realiza aportes el docente (...)”*

2.3.1. Postura unificada frente a la liquidación pensional de los beneficiarios del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

Con la expedición de la Carta Política de 1991, que implicó un cambio de modelo en la estructura del Estado, tuvo lugar el surgimiento de un nuevo esquema de seguridad social que dio paso a la expedición de la Ley 100 de 1993, por la cual se creó el sistema de seguridad social integral en el que se determinaron dos regímenes: el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual, entre los cuales el afiliado podía elegir libremente, y en ambos contempló la posibilidad de que se tomara indistintamente el tiempo laborado o cotizado como trabajador del sector privado o en calidad de servidor público, de esta manera, fijó las nuevas reglas y requisitos para el reconocimiento de las pensiones.

El artículo 36 de la Ley 100 de 1993 dispuso un régimen de transición pensional según el cual, **quienes contarán con 15 años de servicios o 40 años de edad para los hombres, y 35 en el caso de las mujeres, quedaban sujetos a dicho régimen de transición** y, por lo tanto, tendrían derecho a que su pensión se reconociera con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto o cuantía del régimen anterior que les fuera aplicable (Negrillas y Subrayado del Despacho).

En sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, la Sala Plena del Consejo de Estado unificó su criterio sobre el IBL de las pensiones reconocidas bajo el régimen de transición de la Ley 100 de 1993, específicamente, fijó dos subreglas referentes (i) al periodo que se debe tener en cuenta para liquidar el IBL de las mismas y (ii) los factores salariales que se deben observar para esos efectos.

Así, dispuso que tratándose de personas que al momento de entrar en vigencia la Ley 100 de 1993 les faltare más de 10 años para adquirir el derecho prestacional, el IBL será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales hubiere cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión, de lo contrario, esto es, si faltare menos de 10 años, el IBL será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior.

De igual forma, precisó que los factores salariales a considerar son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones y que se encuentren consagrados expresamente en la Ley.

2.3.2. La pensión por aportes. Ley 71 de 1988.

De conformidad con el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, ha de considerarse como referente normativo aplicable a quienes se encuentren amparados por el mismo, no sólo la Ley 33 de 1985, reguladora del régimen pensional general para el sector público, para quienes reclamen la pensión jubilatoria como empleados de dicho sector, sino también la Ley 71 de 1988, que consagró la pensión de jubilación por acumulación de aportes, la cual, concede la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector público y en el privado.

Esta Ley fue reglamentada en principio por el Decreto 1160 de 1989 y después por el Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, que en su artículo 1º, determinó que la pensión a la que la mencionada Ley 71 de 1988 se refería, se denomina pensión de jubilación por aportes y a la misma tenían derecho «[...] quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público»

Posteriormente, el artículo 6 transcrito fue derogado por el artículo 2411 del Decreto 1474 de 1997, sin embargo, esa determinación fue anulada por la Sección Segunda del Consejo de Estado C. P. Gerardo Arenas Monsalve. Expediente 11001-03-25-000-2011-00620-00 (2427-2011), a través de sentencia del 15 de mayo de 2014, en la que se expuso lo siguiente:

«Así, en el presente caso, tratándose de una situación análoga a nivel reglamentario, se destaca que la norma que disponía el salario base para la liquidación de la pensión por aportes fue derogada, situación que originó un vacío normativo y obligó a remitirse a la Ley 100 de 1993, aun cuando el legislador dispuso que el Gobierno Nacional debía reglamentar las condiciones para el reconocimiento y pago de la pensión por aportes (inc. 2, art. 7, Ley 71 de 1988).

Visto lo anterior, la derogatoria del artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, desconoció no solamente la Ley 71 de 1988; sino también la Ley 100 de 1993, ya que ésta previó un régimen de transición, como un mecanismo de protección ante un tránsito legislativo para las personas que tenían la expectativa de adquirir su derecho pensional bajo una normatividad anterior, en este sentido no puede el ejecutivo en virtud del ejercicio de la facultad reglamentaria reducir de manera desproporcionada e irrazonable los beneficios de la normatividad pensional anterior, pues dejaría sin eficacia la finalidad del régimen de transición pensional.»

En ese orden de ideas, toda vez que el artículo 6 del Decreto 2709 de 1994, había cobrado vigencia nuevamente a partir de dicha declaratoria de nulidad, la Corporación entendió en su momento, que la regla que debía tenerse en cuenta sobre el IBL de las personas beneficiarias de la transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 con derecho a la pensión por aportes era la dispuesta en esa norma, posición que era concordante con el criterio judicial sostenido a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, de acuerdo con el cual, el periodo y el ingreso base de liquidación de las pensiones amparadas por el régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, debía ser el 75% de lo devengado por el trabajador en el último año de servicios”.

Bajo tal planteamiento, al resolver una controversia contenciosa con supuestos fácticos y jurídicos similares a la que es objeto de pronunciamiento, **sostuvo que el IBL de las personas beneficiarias de la transición consagrada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 a quienes se les aplique la Ley 71 de 1998,** será el determinado por la regla y subreglas dispuestas en la sentencia de unificación referida del 28 de agosto de 2018.

En este orden de ideas, es claro que para acceder al régimen especial pensional contenido en la Ley 71 de 1988, que consagró la pensión de jubilación por acumulación de aportes, la cual, concede la posibilidad de computar el tiempo servido en el sector público y en el privado, deberá ser beneficiario del régimen de transición consagrado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues esta disposición sólo aplica a los beneficiarios de dicha transición.

2.4 El acto acusado

En el presente proceso se encuentra probado que la demandante solicitó a la Nación – Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante radicado 2021-PENS-012762 del 05 de agosto de 2021, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación equivalente al 75% de los salarios y demás emolumentos devengados, anteriores a la adquisición del status pensional.

Que mediante el acto acusado - Resolución No. 6020 del 24 de agosto de 2021-, se dio respuesta a dicha solicitud negando lo pretendido, al considerar que como la docente se vinculó a la Secretaría de Educación, estando vigente la Ley 812 de 2003, esta se



debía acoger a los derechos pensionales del régimen de prima media establecidos en la Ley 100 de 1993, con los requisitos previo para su goce y por esas razones, no le era aplicable la Ley 71 de 1988.

2.5 Caso concreto

En el presente asunto tenemos que la demandante inició sus cotizaciones al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el **23 de mayo de 2005**, esto es, con posterioridad al año 2003, le es aplicable el régimen pensional de la Ley 100 de 1993 por vincularse como docente con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003.

Sin embargo, la docente tiene cotizaciones al sistema en los años anteriores a la Ley 100 de 1993, así:

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta
1008218912	TEMPOREX LTDA	14/08/1982	22/06/1983
1008422114	MIRIAM JULIA RAMIREZ	28/04/1989	31/10/1989
1003101414	VON-HALLER LABORATOR	23/11/1992	17/12/1992
1003101414	VON-HALLER LABORATOR	02/02/1993	31/12/1994

Lo que permite en principio, hacer el estudio de los tiempos de cotización en el régimen privado, donde puede acumular aportes sufragados en cualquier tiempo en una o varias entidades de previsión social, y que se podría aplicar a la demandante, como es el previsto la **Ley 71 de 1988 que creó la que se denomina <<pensión por aportes>> la cual** exige para su reconocimiento 20 años de servicios tanto al sector público como al privado y 55 años de edad para mujeres o 60 años para hombres.

En este punto, advierte el Despacho que, está demostrado que la demandante inició sus cotizaciones al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio **el 23 de mayo de 2005**, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Sin embargo, también se observa que la demandante efectuó cotizaciones en el sector privado en los años 1982, 1989, 1992 y 1993¹ antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, por ello, solicita el reconocimiento pensional a través de la Ley 71 de 1988, que le permite computar el tiempo servido en el sector público y en el privado.

Ahora bien, se hace necesario traer a colación la sentencia del honorable Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda Subsección A², que en

¹ Archivo 02 expediente digital –26

² Consejo de Estado Sección Segunda Subsección A consejero ponente: William Hernández Gómez, del 19 de enero de 2023, referencia: nulidad y restablecimiento del derecho radicación: 15001-23-33-000-2019-00103-01 (3083-2022)

un caso similar dispuso:

“Acerca de este postulado y como se vislumbra de lo expuesto con antelación, la sentencia unificadora aludida solo desarrolló la determinación de los regímenes para los casos de docentes oficiales cuyo tiempo de servicio hubiese sido prestado únicamente en el sector público y cotizado exclusivamente al FNPSM.

No obstante, dicha providencia se abstuvo de plantear el supuesto cuando, por ejemplo como sucede en el sub iudice, el educador también tiene acumulados tiempos cotizados como contratista y aportados a otra administradora como lo era el entonces ISS (hoy Colpensiones).

Para esta clase de eventos, la normativa aplicable necesariamente correspondía a la Ley 71 de 1988 que regulaba lo propio en lo que respecta a la denominada «pensión por aportes» y no la Ley 33 de 1985. Empero, sin perjuicio de lo anterior, la Subsección advierte que la falta de pronunciamiento expreso en la sentencia de unificación bajo estudio, no implica que aquella no pueda aplicarse o que deba resolverse el caso sin su observancia. Esta situación lo que conlleva es el planteamiento de un ejercicio hermenéutico sistemático y teleológico que concite tanto el marco normativo que rige lo propio como los lineamientos jurisprudenciales existentes sobre la materia, a fin de articular de manera coherente, posturas jurídicas que permitan resolver el problema jurídico planteado. Este presupuesto interpretativo ya ha sido aplicado para resolver procesos de reconocimiento y reliquidación pensional con base en la Ley 71 de 1988, pero con sujeción de la sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018 que desarrollaba fundamentos sobre la base de la Ley 33 de 1985.

*Al respecto se destacan las sentencias de esta Subsección que en los asuntos en comento han precisado lo siguiente: «[...] Por otro lado, es pertinente aclarar que si bien en la precitada sentencia de unificación la Sala Plena hizo alusión a los **parámetros de aplicación del régimen pensional previsto por la Ley 33 de 1985, no es menos cierto que dicho régimen no era el único reglamentado para los servidores públicos o trabajadores oficiales que fueran beneficiarios de la transición, pues antes de la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, también se encontraban contempladas, verbi gracia, los postulados consagrados en la Ley 71 de 1988, los cuales fueron previstos por el legislador para quienes acumularon tiempo de servicio al sector oficial y al sector privado, y en ese sentido, precisó que tenían derecho a la pensión quienes acreditaran 20 años de aportes en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social, siempre que cumplieran 60 años en el caso de los hombres y 55 años si son mujeres.***

*Aunado a ello, se tiene que el Decreto 2709 de 1994, reglamentario del artículo 7 de la Ley 71 de 1988, indicó en su artículo 6.º que: «[...] El salario base para la liquidación de las pensiones por aportes, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios. [...]». **En***

consecuencia, la Subsección considera que las reglas de unificación también deben aplicarse a los beneficiarios de la pensión por aportes que a su vez están inmersos en el régimen transición [...]» (Negrillas y Subrayados del Despacho)”.

De lo anterior se colige que para ser beneficiario de la pensión por aporte se requiere además ser beneficiario del régimen de transición, por lo tanto, el despacho procede a verificar si la actora es beneficiaria de dicho régimen para de esta manera vislumbrar si le es aplicable la ley 71 de 1988.

Pues bien, al revisar los requisitos del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, los cuales disponen un régimen de transición pensional para las personas, que a la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993, **contaran con 15 años de servicios o 40 años de edad para los hombres, y 35 en el caso de las mujeres, quedaban sujetos a dicho régimen de transición** y por lo tanto, tendrían derecho a que su pensión se reconociera con los requisitos de edad, tiempo de servicios y monto o cuantía del régimen anterior que les fuera aplicable (Negrillas y Subrayado del Despacho).

Que para la calenda en que entró vigor la predicha Ley la demandante tenía 30 años de edad³ y no tenía 15 años de servicio, toda vez que nació el 30 de julio de 1963, es decir, la demandante no cumple con ninguno de los requisitos exigibles para ser beneficiaria del régimen de transición que le permita el reconocimiento pensional a través de la Ley 71 de 1988- régimen anterior.

En virtud de los argumentos expuestos, toda vez que la demandante no es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 100 de 1993, no es viable acceder al reconocimiento pensional del 75% de la Ley 71 de 1988, de los factores salariales “sobre los que se realizaron aportes”.

Entonces como quiera que la demandante no cumple con las condiciones para ser beneficiaria del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, no resulta procedente acceder al reconocimiento pensional de la Ley 71 de 1988.

Por lo que, se impone para esta Sede Judicial el deber de **negar las pretensiones de la demanda.**

2.6 Condena en costas y agencias en derecho

Finalmente, y comoquiera que, de conformidad con el artículo 188 del CPACA⁹, en la sentencia se dispondrá sobre la condena en costas, pasa el Despacho a pronunciarse.

Para ello se advierte que, si bien, en el presente asunto la parte vencida es el extremo

³ Archivo 02 expediente digital –35

activo y la parte demandada no solicitó en sus pretensiones que se le condene en costas, lo cierto es que, de conformidad con el inciso 2° del artículo 367 del CGP⁴ y el numeral 8° del artículo 365⁵ del mismo estatuto, estas deben ser tasadas y liquidadas de acuerdo con criterios **verificables** y solo habrá lugar a ellas **cuando aparezcan causadas y en la medida de su comprobación**, y en el presente asunto, la parte interesada no demostró su causación, por lo que, no se accederá a ellas.

Así lo ha entendido el Consejo de Estado, por ejemplo, en la sentencia proferida el 17 de noviembre de 2022⁶, en la cual no condenó en costas, por las siguientes razones:

<<No procede la condena en costas, pues conforme con el artículo 188 del CPACA, en los procesos ante esta jurisdicción, la condena en costas, que según el artículo 361 del C.G.P. incluye las agencias en derecho, se rige por las reglas previstas en el artículo 365 del Código General del Proceso, y una de estas reglas es la del numeral 8, según la cual “solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación”, requisito que no se cumple en este asunto>>.

2.7. Reconocimiento de personería entidad demandada

Como quiera que con los alegatos presentados por la entidad demandada se acompañó poder general concedido mediante escritura pública No.676 del 25 de abril de 2023, concedido a la abogada Catalina Clemin Cardoso, quien a su vez sustituyó a la abogada Karen Eliana Rueda Agredo, se procederá con sus reconocimientos para los fines y facultades contempladas en los documentos poder aportados y obrantes en archivos 16-17 del expediente electrónico.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Noveno Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá**, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte considerativa de este proveído

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas y agencias en derecho, por lo expuesto en la parte motiva.

⁴ <<Artículo 361. Composición Las costas están integradas por la totalidad de las expensas y gastos sufragados durante el curso del proceso y por las agencias en derecho.

Las costas serán tasadas y liquidadas con criterios **objetivos y verificables en el expediente**, de conformidad con lo señalado en los artículos siguientes>>.

⁵ Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

(...) 8. Solo habrá lugar a costas **cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación>>.**

⁶ Sentencia proferida por la Sección Cuarta, con ponencia del consejero Milton Chaves García, dentro del proceso con radicado No. 73001233300020190037301.

TERCERO: En los términos y para los efectos del poder general allegado con el escrito de alegaciones finales, **RECONOCER** personería a la abogada Catalina Celemín Cardoso, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.110.453.991 de Ibagué (T) y portadora de la T.P. 201.409 del C. S. de la J., como apoderada principal de la entidad demandada. Igualmente, en los términos y para los efectos del memorial sustitución poder.

CUARTO: RECONOCER personería a la abogada Karen Eliana Rueda Agredo, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.018.443.763 de Bogotá y portadora de la T.P. 260.125 del C. S. de la J., como apoderada sustituta de la entidad demandada.

QUINTO: REMITIR copia de esta providencia, en los términos del artículo 205 del CPACA, modificado por el artículo 52 de la Ley 2080 de 2021, a los siguientes correos electrónicos:

procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co;

notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co;

notificacionescundinamarcalqab@gmail.com; yiyitao308@hotmail.com;

SEXTO: Ejecutoriada la presente providencia, **ARCHIVAR** el expediente, previas las constancias de rigor.

SEPTIMO: Esta providencia **DEBE** incorporarse al expediente digitalizado, organizado en OneDrive, ordenando alimentar simultáneamente el sistema de información Justicia XXI y el de la Rama Judicial Web.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARÍA CECILIA PIZARRO TOLEDO

Juez