



Rama Judicial
República de Colombia

JUZGADO SÉPTIMO ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ – DISTRITO JUDICIAL DEL TOLIMA

Ibagué, diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

Clase de Proceso:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	ANNIA GARCÍA MORENO
Demandados:	NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, MUNICIPIO DE IBAGUÉ Y ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”
Radicación:	No. 73001-33-33-007-2019-00079-00
Asunto:	Reconocimiento pensión de jubilación por aportes.

Como toda la actuación de la referencia se ha surtido conforme a las reglas adjetivas que le son propias, sin que se observe causal alguna que invalide lo actuado, es procedente proferir decisión de mérito, para lo cual, la **Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué / Distrito Judicial del Tolima**, en ejercicio legal de la Función Pública de Administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente...

S E N T E N C I A

I.- COMPETENCIA

Tal y como se expuso en el auto admisorio de la demanda, este Despacho es competente para conocer y decidir el presente asunto, conforme a lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 155 y en el numeral 3º del artículo 156 de la Ley 1437 de 2011.

II.- ANTECEDENTES

DE LA DEMANDA:

A través de apoderado judicial, la señora **ANNIA GARCÍA MORENO** ha promovido demanda de nulidad y restablecimiento del derecho en contra de la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, con el fin de obtener el reconocimiento de las siguientes:

2.1. PRETENSIONES:

- 2.1.1 Declarar la nulidad del acto administrativo contenido en el oficio No. 2018EE10302 de fecha 11 de septiembre de 2018, a través del cual la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué actuando en nombre y representación de la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de la señora ANNIA GARCÍA MORENO bajo el marco de la Ley 71 de 1989. (sic)
- 2.1.2 A título de restablecimiento del derecho, se condene a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, para que, a través de la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, reconozca y pague lo correspondiente a la pensión de jubilación por aportes a favor de la señora ANNIA GARCÍA MORENO en el marco de la Ley 71 de 1988 en su condición de docente del sector oficial.
- 2.1.3 Como consecuencia de las anteriores declaraciones, condenar a la **NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, para que a partir del 07 de noviembre de 2017 (fecha de constitución del derecho), reconozca y pague a la señora **ANNIA GARCÍA MORENO** la pensión vitalicia de jubilación, en una cuantía equivalente al 75% del salario básico y todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior al cumplimiento del status, esto es, incluyendo asignación básica, prima de navidad, prima de servicios y prima de vacaciones.
- 2.1.4 Se condene a la parte demandada a pagar a la demandante todas las mesadas pensionales dejadas de cancelar desde la fecha de constitución del derecho hasta el día que se haga efectivo el pago, incluidas las primas consagradas en la ley y los aumentos anuales automáticos que ordena la Ley 71 de 1988, incluyendo la actualización de los valores objeto de la condena de acuerdo a la variación del índice de precios al consumidor (IPC) y tal como lo autoriza el artículo 187 del C.P.A. y de lo C.A.
- 2.1.5 Condenar a la entidad demandada al pago de los intereses moratorios que se devengarán a partir de la ejecutoria de la respectiva sentencia, conforme al artículo 192 y numeral 4 del artículo 195 del C.P.A. y de lo C.A.
- 2.1.6 Condenar a la parte demandada a que se dé cumplimiento al fallo dentro del término previsto en los artículos 189, 192, 194 y 195 del C.P.A. y de lo C.A.
- 2.1.7 Condenar a la entidad demandada al pago de costas, según lo previsto en el artículo 188 del C.P.A. y de lo C.A., en armonía con lo establecido en el Código General del Proceso

2.2. Como **HECHOS** para fundamentar sus pretensiones, expuso los que a continuación se sintetizan:

- 2.2.1 Que la señora ANNIA GARCÍA MORENO nació el 07 de noviembre de 1962, cumpliendo 55 años de edad en el año 2017.
- 2.2.2 La parte actora señala que la demandante ha laborado durante más de 20 años y su vinculación como docente oficial del magisterio inició el día 13 de marzo de 2003, nombramiento al cual le sucedió su vinculación en propiedad a partir del 16 de agosto de 2005, cargo que desempeña hasta la fecha de presentación de la demanda.
- 2.2.3 Que la demandante cuenta con un total de 367, 14 semanas cotizadas ante Colpensiones, de las cuales, 47.2 semanas corresponden a períodos que resultan simultáneos a su vinculación como docente del sector oficial y cuyos aportes debió haber registrado la entidad empleadora con destino al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

2.2.4 Afirma el extremo activo de la litis que la demandante adquirió el status de pensionada el día 07 de noviembre de 2017, fecha para la cual, cumplió la edad de 55 años, en tanto, ya había cumplido los 20 años de servicio exigidos por el artículo 7 de la ley 1988.

2.2.5 Que el día 02 de abril de 2018, la demandante radicó ante la Secretaría de Educación Municipal de Ibagué, petición tendiente a obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, la cual le fue resuelta de manera desfavorable mediante Oficio No. 2018EE10302 del 11 de septiembre de 2018.

2.3. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

La parte demandante anunció como normas violadas, las siguientes:

- Constitución Nacional, artículos 1, 2, 4, 6, 13, 25, 29, 48, 53, 59 y 243
- Ley 812 de 2003, artículo 81.
- Ley 100 de 1993, artículo 279.
- Ley 91 de 1989, artículo 15.
- Ley 71 de 1988, artículo 7.
- Ley 33 de 1985, artículo 1.
- Decreto 2277 de 1979
- Decreto 196 de 1995
- Acto Legislativo 01 de 22 de julio de 2005

Al desarrollar el concepto de la violación, el apoderado del extremo activo cita la normatividad anteriormente mencionada indicando que, es claro que la accionante prestó sus servicios como educadora del magisterio en el municipio de Ibagué, antes de entrar en vigencia la ley 812 de 2003, por lo que queda excluida del régimen general o de prima media, para entrar de manera inmediata a regirse por el régimen pensional docente, que en este caso tendría la posibilidad de acceder a la pensión de jubilación contemplada en la ley 71 de 1988, lo que concluye que la docente estuvo vinculada antes de la vigencia de la 812 de 2003, la cual lo que hizo fue incluir a los docentes en el régimen de la ley 100 de 1993 de la cual fueron excluidos por mandato del artículo 279; en razón a lo anterior el régimen pensional de los docentes vinculados con anterioridad a la mencionada ley, es el previsto en las leyes 33 y 62 de 1985.

Concluye que la accionante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación, en la cual se debe incluir no solo los factores de base para realizar los aportes a la seguridad social, sino todos aquellos que constituyen salario, esto es, los que perciban el trabajador de manera habitual y periódica y como contraprestación directa por sus servicios.

III.- TRÁMITE PROCESAL

La demanda fue presentada el 14 de febrero de 2019¹ y admitida el 05 de julio de 2019²; surtida la notificación a la entidad demandada **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, vencido el término para contestar demanda, se advierte que esta guardó silencio³; posteriormente, mediante auto adiado siete (07) de mayo de dos mil veintiuno (2021)⁴, se ordenó adicionar como parte demandada al **MUNICIPIO DE**

¹ Visto en el folio 2 del archivo 12 del índice 78 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

² Visto en el folio 58 al 60 del archivo 12 del índice 78 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

³ Visto en el folio 76 del archivo 12 del índice 78 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

⁴ Visto en el archivo 15 del índice 78 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

IBAGUE – SECRETARIA DE EDUCACION, quien vencido el término para contestar demanda, guardó silencio⁵; seguidamente, mediante providencia de fecha once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022)⁶, se ordenó adicionar como parte demandada a la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES**, quien contestó la demanda y propuso excepciones⁷, de las cuales se corrió traslado a la parte demandante, quien guardó silencio frente a las mismas⁸.

3.1. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El apoderado judicial de la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES COLPENSIONES** señala que, la accionante se vinculó con posterioridad a la expedición de la ley 812 de 2003, por lo que le es aplicable esta. Precisa que las entidades encargadas de realizar el estudio para su pensión de jubilación, son el FOMAG y el MUNICIPIO DE IBAGUÉ, y no COLPENSIONES, en atención a que este último realiza el traslado de los recursos de la accionante al fondo del magisterio para completar las semanas requeridas para la pensión de vejez, por lo que el estudio pensional que debe realizar COLPENSIONES, es bajo la óptica de la ley 100 de 1993, con su posterior modificación, a través de la ley 797 de 2003, es decir con la edad de 57 años y 1300 semanas cotizadas, y revisando la historia laboral de la accionante a corte de marzo de 2022, la actora cuenta con 386.57 semanas a COLPENSIONES, siendo insuficiente para acceder a la pensión de vejez establecida en la normatividad citada.

Con el fin de enervar las pretensiones, propuso las excepciones que denominó: i) *“FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA”*, II) *“INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN”*, III) *“PRESCRIPCIÓN”*, IV) *“BUENA FE”*, y v) *“EXCEPCIÓN GENÉRICA”*.

FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASIVA

El togado indica que COLPENSIONES no tiene legitimación por pasiva en la presente acción, por cuanto lo pretendido no está dentro de la competencia de la entidad respecto de las pensiones de docentes oficiales.

INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN

Manifiesta el profesional en Derecho, que la excepción se funda en que COLPENSIONES no tiene obligación de reconocer y pagar la pensión de vejez de la accionante, por cuanto la misma se encuentra inmersa en un régimen exceptuado por haber sido docente oficial.

PRESCRIPCIÓN

Indica la parte demandada, que se debe aplicar lo estipulado en los artículos 488 y 489 del Código Sustantivo del Trabajo, en los cuales se indica que, el simple reclamo escrito por el trabajador, recibido por el patrono, sobre un derecho o prestación debidamente determinada, interrumpirá la prescripción, pero solo en un lapso igual.

BUENA FE

Que de conformidad con el artículo 83 constitucional, las actuaciones de todos los ciudadanos y la entidad pública, se presumen de buena fe.

EXCEPCIÓN GENÉRICA

⁵ Visto en el archivo 21 del índice 78 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

⁶ Visto en el archivo 26 del índice 78 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

⁷ Visto en el archivo 38 del índice 78 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

⁸ Visto en el archivo 39 del índice 78 del Sistema de Gestión Judicial SAMAJ.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00079-00
Demandante: ANNIA GARCÍA MORENO
Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS

Que se apliquen las que el juez encuentre probadas y que conduzcan a rechazar todas las pretensiones de la demanda.

3.2. CONTESTACIÓN EXCEPCIONES PARTE DEMANDANTE

La parte demandante guardó silencio, conforme se indica en la constancia secretarial vista en el archivo 39 del índice 78 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

3.3. AUDIENCIA:

3.3.1 INICIAL:

La audiencia inicial se llevó a cabo el veinticuatro (24) de enero de dos mil veintitrés (2023)⁹, y conforme a lo rituado en el artículo 180 del C.P.A. y de lo C.A., se procedió al saneamiento del proceso, decisión de excepciones previas, fijación del litigio, establecimiento del problema jurídico, agotamiento de la etapa de conciliación, se decretaron pruebas documentales.

Posteriormente, aportadas al plenario las pruebas decretadas, se declaró precluido el periodo probatorio y se procedió a correr traslado a las partes para alegar de conclusión por escrito, mediante auto de fecha veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)¹⁰.

3.4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

3.4.1. PARTE DEMANDANTE¹¹

La apoderada de la parte demandante se ratificó en los hechos y pretensiones señalados en el escrito de demanda y, en consecuencia, solicitó que se le reconociera a la accionante la pensión de jubilación por aportes.

3.4.2. PARTE DEMANDADA: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO¹²

Indica la togada que, en el presente caso el régimen aplicable a la accionante no es el establecido en la ley 812 de 2003, toda vez que se encuentra vinculada al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, desde el 16 de agosto de 2005, es decir, con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, por lo que no se observa que la Secretaría de Educación del municipio, haya transgredido los derechos de la actora, ya que se reitera, no cumple con lo requerido para aplicar a la pensión de jubilación.

3.4.3. PARTE DEMANDADA: MUNICIPIO DE IBAGUÉ

Guardó silencio, conforme a la constancia secretarial vista en el índice 76 del Sistema de gestión Judicial SAMAI.

⁹ Visto en el archivo 52 del índice 78 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

¹⁰ Visto en el índice 70 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI.

¹¹ Visto en el índice 75 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI

¹² Visto en el índice 31 del Sistema de Gestión Judicial SAMAI

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00079-00
Demandante: ANNIA GARCÍA MORENO
Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS

3.4.3. PARTE DEMANDADA: ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”

Guardó silencio, conforme a la constancia secretarial vista en el índice 76 del Sistema de gestión Judicial SAMAI.

En ese orden de ideas, surtido el trámite procesal, el Despacho procede a elaborar las siguientes:

IV.- CONSIDERACIONES

Sin manifestaciones que efectuar respecto a los presupuestos procesales de jurisdicción y competencia analizados en el auto admisorio de la demanda, y dado que de conformidad con lo previsto en el artículo 207 del C.P.A. y de lo C.A., en el desarrollo de las etapas procesales se ejerció un control de legalidad de las mismas, sin presentarse manifestación alguna por las partes u observarse por el despacho vicios procesales que acarreen la nulidad del proceso, se procede a proferir la sentencia de primera instancia que en derecho corresponda.

4.1 PROBLEMA JURÍDICO

Recuerda el Despacho que el problema jurídico objeto de estudio se centra en determinar, si a la señora ANNIA GARCÍA MORENO le asiste derecho al reconocimiento y pago a pensión de jubilación por aportes en el marco de la Ley 71 de 1988, en su condición de docente del sector oficial.

Como problema jurídico secundario, y en caso de que el problema jurídico principal sea resuelto de manera favorable para el extremo demandante, se deberá determinar el porcentaje del IBL de la pensión reclamada y los factores salariales que deberán ser tenidos en cuenta, al igual que las cuotas partes que le corresponden a cada una de las Entidades aquí demandadas y vinculadas.

4.2 CUESTIÓN PREVIA

DE LA FALTA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA, PROPUESTA POR LA ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES

Si bien la entidad demandada Colpensiones propone la excepción en comento, la cual se constituye como un presupuesto para dictar sentencia, en atención a que la misma se sustenta en la normatividad aplicable a la situación de la demandante, su estudio se diferirá al fondo de asunto.

4.3. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y JURISPRUDENCIALES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURIDICO

- Ley 33 de 1985
- Ley 62 de 1985
- Ley 71 de 1988
- Artículo 15 de la Ley 91 de 1989
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2 de 25 de abril de 2019. Expediente: 680012333000201500569-01 (0935-17). C.P. César Palomino Cortés
- Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 31 de agosto de 2023. Expediente: 05001-23-33-000-

2021-01355-01 (5017-2022). C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas

- Consejo de Estado – Sección Segunda en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, con ponencia del consejero César Palomino Cortés
- Consejo de Estado., Sección Quinta, Sentencia del 29 de abril de 2021. Rad. 2021 - 00867-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio
- Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de marzo de 2021. Rad. 2014 -00249-01 C.P. William Hernández Gómez.

4.3.1. PENSION DE JUBILACIÓN DE DOCENTES

El Consejo de Estado¹³, reiteró la forma de liquidar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, prevista en la Ley 91 de 1989, conforme a las siguientes reglas:

“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 1.º 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 vigor 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.”

Esta misma Corporación¹⁴ en sentencia de unificación, se pronunció sobre los factores del IBL de la pensión de jubilación de los docentes, así:

“Antes de abordar el estudio de los factores que integran el ingreso base de liquidación de las pensiones de jubilación y de vejez de los servidores públicos vinculados al servicio docente, la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:

- *Los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989, están exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social, por expresa disposición del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.*
- *Al estar exceptuados del Sistema, no son beneficiarios del régimen de transición establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, como tampoco les aplica el artículo 21 de la citada ley, en materia de ingreso base de liquidación del monto de la mesada pensional.*
- *El régimen pensional para estos docentes está previsto en la Ley 91 de 1989, normativa que no establece condiciones ni requisitos especiales para adquirir la pensión de jubilación, ya que como lo dispuso en el literal B del numeral 2 del artículo 15, gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional, es decir, el previsto en la Ley 33 de 1985.*
- *De acuerdo con la tesis reiterada de la Sección Segunda del Consejo de Estado sobre el régimen de pensiones para los docentes nacionales y nacionalizados afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio exceptuados del Sistema General de Pensiones, esta clase de servidores públicos no gozan de un régimen especial de jubilación, pues ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 así lo establecieron, y tampoco lo hizo la Ley 115 de 1994 que ratificó el régimen de jubilación previsto en la Ley 33 de 1985, como norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes, reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6 de 1945 o el Decreto 3135 1968, antecesoras de la Ley 33 de 1985,*

¹³ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 31 de agosto de 2023. Expediente: 05001-23-33-000-2021-01355-01 (5017-2022). C. P. Rafael Francisco Suárez Vargas

¹⁴ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Segunda. Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2 de 25 de abril de 2019. Expediente: 680012333000201500569-01 (0935-17). C.P. César Palomino Cortés

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00079-00

Demandante: ANNIA GARCÍA MORENO

Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS

lo fueron bajo disposiciones “generales” de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de “especiales”.

- *Solo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos 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.*

(...)

De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, son dos los regímenes pensionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. 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:

I) Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985 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.

II) Régimen pensional de prima media para aquellos docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. A estos docentes, también 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.”

4.3.2. DEL RÉGIMEN PENSIONAL DOCENTE

Si bien el Decreto Ley 2277 de 1979, comprende un régimen especial para los educadores, no contiene la regulación del reconocimiento de las pensiones para dicho personal a cargo del Estado, por lo que deberá acudirse a las normas posteriores que desarrollaron el mencionado régimen especial.

En virtud del proceso de nacionalización, La Ley 91 de 1989 creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una 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 vinculasen 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. (Negrilla y subrayado por Despacho)

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:

“Artículo. 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. (Negrilla y subrayado por Despacho)

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.

En este punto resulta 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 1985¹⁵, vigente al momento en que se expidió la Ley 91 de 1989 y, aplicable a los docentes por remisión expresa de la misma disposición, señala:

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

(...)”

Por su parte, la Ley 62 de 1985¹⁶, 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.**”* (Negrilla por Despacho)

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 parágrafo 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;*

¹⁵ “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.”

¹⁶ “Por la cual se modifica el artículo 3 de la Ley 33 del 29 de enero de 1985”

- d) El número de semanas cotizadas a cajas provisionales del sector privado que tuviesen a su cargo el reconocimiento y pago de la pensión:
- e) Derogase el parágrafo del artículo 7 de la Ley 71 de 1988.
- f). En los casos previstos en los literales c) y d), el cómputo será procedente siempre y cuando el empleador o la caja, según el caso, trasladen, con base en el cálculo actuarial, la suma correspondiente del trabajador que se afilie, a satisfacción de la entidad administradora.”

4.3.3 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	
75%		65%-85% ¹⁷ (Artículo 34 Ley 100 de 1993 modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003).	
Ingreso Base de Liquidación – IBL		Ingreso Base de Liquidación – IBL	
Periodo	Factores	Periodo	Factores
Último año de servicio docente (literal B numeral 2º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 / artículo 1º de la ley 33 de 1985)	*asignación básica *gastos de representación *primas de antigüedad, técnica, ascensional y de	El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al	* asignación básica mensual *gastos de representación *prima técnica, cuando sea factor

¹⁷ “Los porcentajes varían de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 34 de la Ley 100 de 1993”.

	<i>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.</i>	<i>reconocimiento de la pensión</i>	<i>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</i>
--	---	-------------------------------------	---

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”*

4.4.4 DE LA PENSIÓN POR APORTES.

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

El artículo 7º de dicha norma dispone:

“Artículo 7.- A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.

El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas”.

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

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

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

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

(...)

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

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

“En los eventos en los cuales existan tiempos cotizados en el sector privado y en el sector público, la normatividad aplicable es la Ley 71 de 1988 que regulaba lo propio en lo relacionado a la pensión por aportes y, en ese sentido, dicha norma precisó que tenían derecho a la pensión quienes acreditaran 20 años de servicio de aportes en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social, siempre y cuando cumplieran 60 años de edad, en el caso de los hombres, y 55 años, si se trataban de mujeres”¹⁸ (Negrilla y Subrayado por Despacho)

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

“(…) debido a la condición especial de docente oficial que detenta la demandante, resulta aplicable a su caso de reconocimiento pensional la sentencia de unificación dictada por la Sección Segunda de esta Corporación el 25 de abril de 2019, por lo que en efecto, a esta le asiste el derecho a que el FNPSM le

¹⁸ Consejo de Estado., Sección Quinta, Sentencia del 29 de abril de 2021. Rad. 2021 -00867-00, C.P. Carlos Enrique Moreno Rubio

*otorgue y pague una pensión de jubilación de conformidad con los preceptos de las Leyes 71 de 1988 y 33 de 1985, con inclusión de los factores sobre los cuales se hubiesen efectuado aportes, tal como lo prevé la segunda norma en comento que enlista de manera taxativa los emolumentos que deben conformar el IBL de la pensión (...)*¹⁹

Para mayor claridad, la citada providencia explicó:

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

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

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

Empero, sin perjuicio de lo anterior, la Subsección advierte que la falta de pronunciamiento expreso en la sentencia de unificación bajo estudio, no implica que aquella no pueda aplicarse o que deba resolverse el caso sin su observancia. Esta situación lo que conlleva es el planteamiento de un ejercicio hermenéutico sistemático y teleológico que concite tanto el marco normativo que rige lo propio como los lineamientos jurisprudenciales existentes sobre la materia, a fin de articular de manera coherente, posturas jurídicas que permitan resolver el problema jurídico planteado.

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

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

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

¹⁹ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de marzo de 2021. Rad. 2014 -00249-01 C.P. William Hernández Gómez.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00079-00
Demandante: ANNIA GARCÍA MORENO
Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS

Por lo expuesto, la aplicación de la Ley 71 de 1988 en los asuntos de docentes oficiales con acumulación de aportes en el sector privado, que solicitan el reconocimiento o reliquidación de su pensión de jubilación, no modifica la posición adoptada por esta Corporación mediante la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019. Para el caso de marras resulta necesario entonces remitirse a la mentada norma que complementa el régimen de pensiones, en el sentido de que esta permite el cómputo de las cotizaciones efectuadas por el trabajador cuando aquel hubiese laborado en entidades de orden público y privado con el propósito de acceder a dicho beneficio pensional. Lo anterior, en observancia de los requisitos de edad, tiempo y monto pensional previstos en la Ley 33 de 1985, como en efecto se consideró en la mentada providencia”²⁰

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

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

4.4. HECHOS PROBADOS RELEVANTES PARA LA SOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO:

4.4.1. La señora **ANNIA GARCÍA MORENO** nació el 07 de noviembre de 1962²².

4.4.2. Reporte de fecha 12 de octubre de 2018, en el que se evidencian las semanas cotizadas en la **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES “COLPENSIONES”**, por la señora **ANNIA GARCÍA MORENO**, dando un total de 366,86 semanas, las cuales se cotizaron en diferentes periodos en los años 1984, 1985, 1990, 1991, 1992, 1993, 1996, 1997, 1999, 2001, 2003 y 2004.²³

4.4.3. Certificado laboral de fecha 11 de octubre de 2018, expedido por el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en el cual se evidencia que la señora **ANNIA GARCÍA MORENO**, ingresó como docente el 13 de marzo de 2003 hasta el 3 de agosto de 2005 y, posteriormente, desde el 16 de agosto de 2005, teniendo calidad de docente a la fecha de expedición del certificado.²⁴

4.4.4. El 2 de abril de 2018, la señora **ANNIA GARCÍA MORENO** solicitó al **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988.²⁵

4.4.5. Oficio No. 2018 EE 10302 de fecha 11 de septiembre de 2018, a través del cual la Secretaría de Educación Municipal del Municipio de Ibagué, actuando en nombre y representación de la NACIÓN-MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de la señora **ANNIA GARCÍA MORENO**.²⁶

²⁰ Consejo de Estado., Sección Segunda, Sentencia del 18 de marzo de 2001, Rad. 2014-00249-01, CP. William Hernández Gómez.

²¹ Consejo de Estado., Sección Segunda, Sentencia del 18 de marzo de 2001, Rad. 2014-00249-01, CP. William Hernández Gómez.

²² Visto en el sub archivo 2 ubicado en el archivo 35 del índice 78 del del Sistema de Gestión Judicial Samia.

²³ Visto en el sub archivo 5 ubicado en el archivo 35 del índice 78 del del Sistema de Gestión Judicial Samia.

²⁴ Visto en los folios 10 al 13 del archivo 12 ubicado en el índice 78 del Sistema de Gestión Judicial Samia

²⁵ Visto en el folio 3 del archivo 60 ubicado en el índice 78 del Sistema de Gestión Judicial Samia.

²⁶ Visto en los folios 6 al 7 del archivo 12 ubicado en el índice 78 del Sistema de Gestión Judicial Samia

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00079-00
Demandante: ANNIA GARCÍA MORENO
Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS

4.4.6. Que la señora GARCÍA MORENO en el último año de servicio, a la presentación de la demanda, devengó como factores salariales: Asignación básica, prima de servicios, prima de vacaciones de docente y prima de navidad.²⁷

4.5. DE LA SOLUCIÓN AL PROBLEMA JURÍDICO PLANTEADO

En atención a que la demandante pretende obtener el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, en este orden, debe decirse que se encuentra acreditado que la señora **ANNIA GARCÍA MORENO**, estuvo vinculada como docente oficial con anterioridad al 27 de junio de 2003, (**v.num 4.4.3**).

En virtud de lo anterior y conforme lo pretendido por la accionante, entrará a estudiarse si cumple con los requisitos de la Ley 71 de 1988 para el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Así las cosas, de las pruebas citadas en precedencia, se tiene que la demandante nació el 07 de noviembre de 1962 (**v.num 4.4.1**), por lo cual es claro que cuenta con más de 55 años, cumpliendo con el primer requisito exigido en la ley (**v.num 4.3.3**) y (**v.num 4.3.4**).

En lo que tiene que ver con los tiempos de servicios, se encuentra acreditado que prestó sus servicios en forma discontinua en el sector público y privado, acreditando en este último 366,86 semanas (**v.num 4.4.2**) lo que daría más de 7 años, y en el público a la fecha de presentación de la demanda, contando con más de 15 años de servicio (**v.num 4.4.3**) , por lo cual es claro que sí cumple con el segundo requisito exigido por la ley, es decir, acreditar 20 años de servicio de aportes en cualquier tiempo. (**v.num 4.3.3**) y (**v.num 4.3.4**).

Así entonces, al haber reuniendo los requisitos indicados en la Ley 71 de 1988 para acceder a la pensión por aportes, 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 25 de marzo de 2016, y la edad, es decir los 55 años, el **07 de noviembre de 2017**, por lo que será a partir de la segunda de las fechas que se ordene el reconocimiento de la prestación periódica.

La entidad accionada deberá realizar la gestión administrativa correspondiente para el traslado de los aportes de la accionante en la Administradora Colombiana de Pensiones – COLPENSIONES al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Ahora bien, como se indicó 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, (**v.num 4.4.5**) y 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 los docentes, se deberán tener en cuenta los factores que se encuentren taxativamente enlistados en el artículo 1º 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 sentencia del 28 de abril de 2022²⁸, 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

²⁷ Visto en los folios 20 al 22 del archivo 12 ubicado en el índice 78 del Sistema de Gestión Judicial Samia.

²⁸ 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.

sector público y privado, debe señalarse que estos efectivamente corresponden únicamente a aquellos sobre los cuales se demuestre que se efectuaron los descuentos respectivos, especialmente los que se encuentren enlistados en el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985.

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

Ahora bien, la **Ley 62 de 1985**, modificó el artículo 3º de la Ley 33 de 1985, señalando en forma explícita los factores salariales para el reconocimiento de la pensión de jubilación de los empleados del orden nacional, así: 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.

Norma que igualmente precisó que, en todo caso, las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

Cabe señalar que esta previsión legal se incluyó en los mismos términos como una disposición de carácter constitucional a través del Acto Legislativo No. 01 de 2005, que modificó el artículo 48 de nuestra Carta Magna.

En este orden, se encuentra acreditado que, en el último año de servicios antes de la presentación de la demanda, la actora devengó:

- Asignación básica
- Prima de servicios,
- Prima de vacaciones de docente
- Prima de navidad

Conforme a lo anterior, se tiene que, en ese periodo, además de la asignación básica, la demandante devengó los siguientes factores: **Prima de servicios, prima de vacaciones de docente y prima de navidad**, los cuales no se encuentran relacionadas en la ley 62 de 1985 como factores a tener en cuenta dentro de la liquidación para el pago de pensión de jubilación, razón por la cual no resulta procedente su inclusión para tal propósito.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la pensión de jubilación se liquida con el 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, el cual en el caso concreto correspondería a la asignación básica, la suma que deberá pagar la entidad accionada por concepto de reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes a favor de la parte actora se actualizará de acuerdo con la fórmula según la cual, el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh) por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha 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:

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA
Radicación: 73001-33-33-007-2019-00079-00
Demandante: ANNIA GARCÍA MORENO
Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS

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

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 una de ellas.

Precisado lo anterior, cumple señalar que La Ley 91 de 1989, en su artículo 3°, creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como una cuenta especial de la NACIÓN, sin personería jurídica, cuyos recursos están destinados al pago de las prestaciones que los entes territoriales reconozcan a sus docentes.

Así como también, que la ley 962 de 2005, adoptó medidas para racionalizar los trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos, disponiendo en su artículo 56, con relación a los trámites en materia de Prestaciones sociales a cargo del FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, lo siguiente: *"Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial"*.

En este orden de ideas, el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO es una cuenta especial de la NACIÓN, creada para atender el pago de las prestaciones sociales de los docentes; de allí que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN esté legitimada en la causa por pasiva dentro de las demandas tendientes a obtener el pago de prestaciones sociales, por tratarse el FONDO de una cuenta suya, sin que pueda deslegitimársele, por el hecho de que la Administración del Fondo esté a cargo de una FIDUCIARIA y que la elaboración del proyecto del reconocimiento de la prestación social esté a cargo de las Secretarías de Educación de la respectiva entidad territorial certificada (según la Ley 2831 de 2005, artículo 3°, numeral 3°).

Conforme a esto, como en el presente caso, se está reconociendo a la señora **ANNIA GARCÍA MORENO**, en su **calidad de docente oficial**, una pensión de jubilación por aportes, es claro para este Despacho, la prosperidad de la excepción de **LA FALTA LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA**, propuesta por la administradora colombiana de pensiones – Colpensiones, en el entendido que el reconocimiento de lo aquí pretendido, le corresponde al FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, en conjunto con la secretaría de educación del ente territorial demandado.

4.6. 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, no obstante, el simple reclamo escrito del empleado ante la autoridad competente, sobre un derecho o prestación determinada, interrumpirá la prescripción por un lapso igual.

En el sub júdice, se aprecia que el derecho pensional de la demandante se causó el **07 de noviembre de 2017**, cuando cumplió los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, por tanto, en atención a que la petición de reconocimiento fue elevada el **2 de abril de 2018**, (v.num 4.3.4.), y la demanda se presentó el **14 de febrero de 2019**, es claro que entre la fecha en que se adquirió el derecho y la solicitud no transcurrieron más de 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 estudiado.

4.7 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 **ANNIA GARCÍA MORENO**, es por su condición de docente oficial, se debe precisar que el pago de la mesada que se ordenará lo será a partir del 08 de noviembre de 2017, (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, ante todo se ha de precisar, que si bien esta administradora de justicia venía sosteniendo la posición de la incompatibilidad de la pensión y sueldo con base en el artículo 128 de rango constitucional, entre otros, salvo contadas excepciones en las cuales no se encuadra la situación de la hoy demandante, lo cierto es que la posición reciente casi unánime de mi superior jerárquico²⁹, me compele a adoptar la misma, en aras de brindar seguridad jurídica a los usuarios de justicia de este distrito.

En ese orden de ideas, si bien 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 Estado³⁰ 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

²⁹ Ver entre otras las sentencias del 13 de abril de 2021 dentro del radicado 73001-23-33-000-2021-00365-00; del 29 de febrero de 2024 dentro del radicado 73001-23-33-000-2021-00502-00 y del 25 de enero de 2024 dentro del radicado 73001-33-33-004-2022-00234-01.

³⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, Sentencia del 18 de marzo de 2021 Rad. 2014-00249-01 C.P. William Hernández Gómez.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00079-00

Demandante: ANNIA GARCÍA MORENO

Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS

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”.

4.8 RECAPITULACIÓN

En ese orden de ideas, y teniendo en cuenta que la parte actora en calidad de docente adscrita a la Secretaría de Educación del Municipio de Ibagué, demostró su vinculación en dicha calidad antes de entrar en vigencia la Ley 812 de 2003, es claro que es beneficiaria de la normativa pensional que regía con anterioridad para dicho personal público, y por lo tanto le asiste derecho a que se le reconozca, liquide y pague la pensión de jubilación de que trata de que trata la Ley 71 de 1988 a partir del **07 de noviembre de 2017** (día de adquisición del estatus pensional), por contar con más de veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo, y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social, y cincuenta y cinco (55) años. edad. En cuanto a la tasa de reemplazo, se tendrá el 75% de la asignación básica, que sirvió de base para los aportes durante el año anterior a la adquisición del status pensional.

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.

4.9. EL CUMPLIMIENTO DE LA SENTENCIA:

Se atenderá conforme a las previsiones de los artículos 187 y 192 de la Ley 1437 de 2011, debiendo la parte demandante presentar la solicitud de pago correspondiente ante la Entidad demandada.

4.10. DE LA CONDENA EN COSTAS:

El artículo 365 del C.G.P., aplicable al caso por disposición expresa del artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 y en virtud de la derogatoria del Código de Procedimiento Civil, dispone que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso y como quiera que las entidades que han sido convocadas a juicio la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, fueron la parte vencida, resulta ajustado a derecho aplicar este criterio y en consecuencia, procederá a condenarlas al pago de las costas procesales.

Para el efecto, y como quiera que se trata de un asunto contencioso administrativo cuya cuantía fue estimada por la parte actora en la suma de treinta y siete millones quinientos seiscientos y ocho mil ciento nueve pesos (\$37.568.109), se fijan como Agencias en Derecho a favor de la parte demandante, el equivalente al cuatro por ciento (4%) de la cuantía de las pretensiones de la demanda, conforme a lo dispuesto en el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, las cuales deberán ser pagas en un 50% por parte de **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y el otro 50% por parte del **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**.

V.- DECISIÓN

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00079-00

Demandante: ANNIA GARCÍA MORENO

Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y OTROS

Como natural corolario de lo expuesto, la Juez Séptima Administrativa de Oralidad del Circuito de Ibagué, Distrito Judicial del Tolima, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR PROBADA la excepción denominada “**FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA POR PASVIA**”, propuesta por la entidad demandada **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, por las razones expuestas con antelación.

SEGUNDO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo denominado No. 2018 EE 10302 de fecha 11 de septiembre de 2018, a través del cual la **SECRETARÍA DE EDUCACIÓN MUNICIPAL DEL MUNICIPIO DE BAGUÉ**, actuando en nombre y representación de la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a favor de la señora **ANNIA GARCÍA MORENO**.

TERCERO: A título de restablecimiento del derecho, **CONDÉNESE** a la **NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, en conjunto con el **MUNICIPIO DE IBAGUÉ - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN-**, a reconocer y pagar la pensión de jubilación prevista en la Ley 71 de 1988, a la señora **ANNIA GARCÍA MORENO**, identificada con la cédula No. 51.784.022 de Bogotá D.C, desde el **07 de noviembre de 2017**, liquidada con el 75% de la asignación básica, teniendo en cuenta que 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, con base en lo esgrimido en la parte motiva de esta sentencia.

CUARTO: ORDENAR a la **NACIÓN, MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, repetir en contra de la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, por los aportes realizados por la demandante.

QUINTO: Las entidades demandadas darán cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 192 y 195 del C.P.A. y de lo C.A.

SEXTO: CONDENAR en costas en esta instancia a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** y al **MUNICIPIO DE IBAGUÉ**, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 188 del C.P.A. y de lo C.A. y 365 del C.G.P, para lo cual se fija la suma equivalente al 4% de lo pedido en la demanda, como agencias en derecho, y deberán ser pagada conforme a lo expuesto en esta providencia.

SEPTIMO: Reconózcase personería adjetiva al abogado **SEBASTIÁN TORRES RAMIREZ**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.110.545.715 y T.P. No. 298.708 del C. S. de la J., como apoderado judicial de la parte demandada, **ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES – COLPENSIONES**, en los términos y para los efectos del poder que le fue conferido y que reposa en el Índice 79 del sistema de gestión judicial SAMAI, y entiéndase revocado el mandato que ostentaba el togado **DAVID SANTIAGO LARA OSPINA**, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.110.567.737 de Ibagué- Tolima y T.P. No. 299.625 del C. S. de la J.

OCTAVO: 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. y de lo C.A., modificados por la Ley 2080 de 2021.

Nulidad y Restablecimiento. SENTENCIA

Radicación: 73001-33-33-007-2019-00079-00

Demandante: ANNIA GARCÍA MORENO

Demandados: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES
DEL MAGISTERIO Y OTROS

NOVENO: 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.

DECIMO: Háganse las anotaciones pertinentes en el Sistema de Gestión Judicial SAMAI y, una vez en firme, archívese el expediente.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE



INÉS ADRIANA SÁNCHEZ LEAL
JUEZ