



Rama Judicial

República de Colombia

Juzgado Once (11) Administrativo del Circuito de Ibagué

Ibagué (Tolima), cinco (5) de marzo de dos mil veinticuatro (2024)

RADICACIÓN: 73001 33 33 011 2020 00170 00
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: MARÍA CRISTINA MENDIETA TRUJILLO
DEMANDADO: NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.
TEMA: Reconocimiento Pensional

Como el proceso se ha rituado conforme a las reglas adjetivas que le son propias sin que se observe causal alguna que pueda invalidar lo actuado, procede el Despacho a proferir la sentencia que en derecho corresponda dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO presentado por la señora MARÍA CRISTINA MENDIETA TRUJILLO contra la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

I. ANTECEDENTES

1. La Demanda

1.1. Pretensiones.¹

“DECLARACIONES

1. *Que se declare la NULIDAD del oficio sin No DEL 15 DE AGOSTO DE 2018 proferida por el LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - DEPARTAMENTO DEL TOLIMA mediante la cual NIEGA UNA PENSIÓN a mi poderdante.*

CONDENAS

1. *Se ordene a las Demandadas LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer, liquidar y pagar a mi mandante la Pensión de jubilación a la que tiene Derecho, pero bajo lo establecido en Ley 91 de 1989 y Leyes 33 y 62 de 1985.*

¹ Expediente digital – Cuaderno Principal – Documento No. 03 – Fol. 3 al 5.

2. *Que se condene a las demandadas a reconocer y pagar a mi mandante, debidamente indexadas en su valor, las sumas que dejó de percibir por concepto de PENSION DE JUBILACION, desde el momento de su status pensional (55 años y 20 de servicio) tomando como base de liquidación el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio anterior a la adquisición de su status pensional. incluyendo la totalidad de los respectivos factores salariales devengados.*
3. *Reconocer la compatibilidad entre pensión y sueldo que cobija los docentes con vinculación antes de la expedición de la Ley 812 de 2003.*
4. *Condenar a LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a que dé estricto cumplimiento a la sentencia conforme lo dispone el artículo 189 y 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
5. *Condenar a las Entidades demandadas a reconocer, liquidar y pagar los intereses de mora, sobre las sumas adeudadas, conforme a lo establecido en el Artículo 192 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.*
6. *Condenar a las demandadas a reconocer sobre las mesadas adeudadas a mi mandante, los ajustes de valor de dichas sumas, conforme al índice de precios al consumidor.*
7. *Condenar en costas a la demandada tal y como lo dispone el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.”*

1.2. Hechos.²

La parte demandante manifiesta lo siguiente:

1. La demandante labora como docente al servicio público de educación afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y ha venido prestando sus servicios así:

ENTIDADES	DESDE	HASTA
ALCALDIA MUNICIPAL DE VILLARICA (DOCENTE) - (TRABAJO REALIZADO ANTES DE LA LEY 812 DE 2003)	1992	2002
DEPARTAMENTO DEL TOLIMA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL	2001	ACTIVA

2. La demandante ingresó al servicio público de educación antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, ley que incorporó a los docentes a Ley 100 de 1993, excluyendo únicamente la edad. Por lo tanto, ya se tenía una expectativa pensional y se debe respetar como lo establece el Consejo de Estado.

² Expediente Digital – Cuaderno Principal – Documento No. 03 – Fol. 5 al 7.

3. De acuerdo con lo anterior, su pensión de jubilación debe ser reconocida según lo establecido en las Leyes 33 y 62 de 1985 y Ley 91 de 1989, es decir, 55 años de edad y 20 años de servicio, tomando como base de liquidación el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio anterior a la adquisición de su status pensional, incluyendo la totalidad de los respectivos factores salariales devengados, y recuperar la compatibilidad que debe tener entre sueldo y pensión.

4. La entidad demandada niega la Pensión de la demandante bajo lo establecido en la Ley 100 de 1993, sin embargo, según las leyes vigentes y Jurisprudencia del Consejo de Estado, tiene derecho a ser pensionado bajo lo establecido en la Ley 33 y 62 de 1985 y Ley 91 de 1989, por pertenecer al régimen especial docente y tener un derecho adquirido al trabajar antes de la expedición de Ley 812 del año 2003.

1.3. Normas violadas.³

Se consideran por la parte demandante transgredidos las siguientes normas:

Los Artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 29, 53, 58 de la Constitución Política. Ley 91 de 1989, Ley 812 de 2003, Leyes 33 y 62 de 1985, Acto Legislativo 01 de 2005, Art 279 de la Ley 100 de 1993, Decretos 2285 de 1955, 224 de 1972, 1042 y 1045 de 1978, y 2277 de 1979.

1.4 Concepto de la violación ⁴

El apoderado de la parte demandante afirmó que hay una violación directa a la Constitución y la ley, trocando de *prima face* la presunción de legalidad del mismo sobre el aspecto demandado, al no reconocer y liquidar las prestaciones sociales de su poderdante - pensión de jubilación - a que tiene derecho como docente, por todo el tiempo servido a cargo de la demandada, en cumplimiento de la Ley 91 de 1989, Ley 33 y 62 de 1985, la Ley 60 de 1.993, la Ley 715 de 2.001 y la Ley 812 de 2.003.

Resaltó que la vinculación por primera vez es la que determina el régimen pensional de los docentes, independientemente que se encuentre hoy en el Decreto 1278, si la vinculación como docente fue con anterioridad al 27 de junio 2003, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior que es, la Ley 91 de 1989 artículo 15.

Que en la actualidad hay dos situaciones: La de los docentes oficiales vinculados antes del 27 de junio de 2003 fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es la establecida en las disposiciones legales vigentes hasta esa fecha, sin que termine el 31 de Julio de 2010; y la de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003 es el régimen de las Leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulan en el futuro, pero con el requerimiento de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres, sin que termine el 31 de julio de 2010.

³ Expediente Digital – Cuaderno Principal – Documento No. 01 – Fol. 7

⁴ Expediente Digital – Cuaderno Principal – Documento No. 01 – Fol..7 a 25

De conformidad con lo que precede es claro que su poderdante, si bien es cierto en este momento se encuentra escalafonado en el Decreto Ley 1278 de 2002, no es menos cierto que estuvo vinculado y escalafonado antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, razón por la que se hace acreedor al régimen prestacional anterior a la promulgación de dicha ley ya que se crea y debe respetar la expectativa pensional. Ahora al tener derecho a los beneficios pensionales también le causa el derecho a recuperar la compatibilidad entre pensión y sueldo.

Transcribió varios apartes jurisprudenciales relacionados con las prestaciones docentes.

1.4.1 Contestación de la demanda - Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio⁵

Dentro de la oportunidad procesal correspondiente, la apoderada de la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fomag, presentó contestación de la demanda en los siguientes términos:

En primer lugar, se pronunció acerca de los hechos que fundamentaron la presentación de la demanda, señaló que no le consta y que no son hechos. En cuanto a las pretensiones, se opuso a su prosperidad. Propuso las excepciones que denominó:

- **LEGALIDAD DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS ATACADOS DE NULIDAD.** El acto administrativo demandado y contenido en la Resolución objeto de la presente controversia, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes y aplicables al caso de la demandante, sin que se encuentre viciado de nulidad alguna, toda vez que se estudió y verificó la solicitud de pensión de jubilación y se expidió en acto administrativo con base a los requisitos exigidos en la ley.
- **INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN.** No es viable lo solicitado por la accionante toda vez que no hay lugar al reconocimiento de pensión de jubilación y se le efectuó los estudios de requerimientos acorde a lo estipulado por la ley, por lo cual no hay lugar al reconocimiento y pago de suma alguna al actor.
- **COBRO DE LO NO DEBIDO.** Una vez realizado los estudios pertinentes al caso se expidió los correspondientes actos administrativos mediante los cuales se expone las razones por las cuales el demandante no cumple con los requisitos exigidos por la ley para el acceso de la pensión de jubilación.
- **EXCEPCIÓN GENÉRICA.** En virtud del alcance del principio de búsqueda de la verdad formal en materia de excepciones, frente a los poderes oficiosos del juez es necesario afirmar que lo fundamental no es la relación de los hechos que configuran una determinada excepción, sino la prueba de los mismos, por ende, si el juez encuentra probados los hechos que lo constituyen deberá reconocerla oficiosamente.

⁵ Visto en el expediente digital-Cuaderno principal- documento No 07.

II. TRÁMITE PROCESAL

La demanda que nos ocupa fue presentada el 18 de agosto de 2020 ante la Oficina Judicial de Reparto correspondiendo su conocimiento a este Juzgado⁶. La misma fue admitida a través de auto del 19 de julio de 2021, donde se ordenó la notificación a las entidades demandadas, al Ministerio Público y a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado⁷. El 18 de octubre de 2022 la Secretaría dejó constancia que el día 20 de septiembre de 2022, venció el término para contestar la demanda, con escrito de contestación en término⁸.

Posteriormente, por medio de auto del 12 de octubre de 2023⁹, el Despacho procedió a adecuar el trámite a sentencia anticipada y dispuso correr traslado para alegar de conclusión. Finalmente, el expediente entró al Despacho para fallo el día 7 de noviembre de 2023.

2.2. Alegatos de Conclusión

2.2.1. Alegatos Parte Demandante ¹⁰

Reiteró los argumentos planteados en la demanda, enfatizando que la demandante se vinculó al servicio público oficial del sector educativo con fecha anterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que el régimen pensional aplicable es el contenido en la Ley 91 de 1989, por lo que solicita que acceda a la totalidad de las pretensiones de la demanda.

2.2.2. Alegatos Parte Demandada.¹¹

El apoderado de la entidad demandada reiteró las normas que a su juicio resultan aplicables, señalando que en el caso en concreto y al momento de la presentación de la demanda, el docente claramente no reúne los requisitos de edad señalados en la norma, pues el régimen aplicable es Ley 100 de 1993, y los tiempos no le alcanzan para dicho reconocimiento.

2.2.3. Concepto del Ministerio Público.

No presentó concepto dentro del asunto.

III. CONSIDERACIONES

3.1. Problema jurídico

¿Se encuentra viciado de nulidad el acto administrativo contenido en el oficio de fecha 15 de agosto de 2018, por medio del cual se negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a la señora María Cristina Mendieta Trujillo, para

⁶ Archivo 02 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

⁷ Archivo 12 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

⁸ Archivo 29 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

⁹ Archivo 30 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

¹⁰ Archivo 33 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

¹¹ Archivo 32 del Cuaderno Principal del Expediente Digital.

que, como consecuencia de ello, se proceda a establecer si la actora tiene derecho al reconocimiento de la mencionada prestación?

3.2. Tesis

El Juzgado considera que conforme la línea jurisprudencial vigente, es viable computar los tiempos laborados por los docentes a través de órdenes o contratos de prestación de servicios, no obstante, en el caso, la señora MARÍA CRISTINA MENDIETA TRUJILLO no cumple con el tiempo de servicios requerido para ser beneficiaria de la pensión de jubilación, aun bajo el régimen contemplado en la Ley 91 de 1989, y las Leyes 33 y 62 de 1985, razón por la que no es posible acceder a las pretensiones de la demanda tendientes a obtener tal reconocimiento.

4. Desarrollo de la Tesis del Despacho

Pretende la parte demandante se ordene a la entidad demandada Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocerle la Pensión de jubilación a la que considera tener derecho, bajo lo establecido en Ley 91 de 1989 y las Leyes 33 y 62 de 1985, desde el momento de su status pensional (55 años y 20 de servicio) tomando como base de liquidación el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios e incluyendo la totalidad de los respectivos factores salariales devengados.

Por su parte la entidad demandada, a través del acto administrativo acusado, negó el reconocimiento de la referida pensión de jubilación en favor de la señora MARÍA CRISTINA MENDIETA TRUJILLO argumentando que ingresó al servicio docente el 19 de enero de 2014, con régimen de pensión de la Ley 812 de 2003 y Ley 100 de 1993, régimen para el cual debe contar con 1300 semanas y 57 años de edad.

Examinado lo anterior, y en aras de desatar el problema jurídico fijado dentro del presente asunto, debe el Juzgado precisar lo siguiente:

4.1. Régimen pensional de los docentes

El sistema general de pensiones de los servidores públicos, fue unificado por la Ley 100 de 1993 respetando los derechos adquiridos para quienes a la fecha de su entrada en vigencia cumplieren los requisitos para acceder a la pensión, sin embargo, el artículo 279 de la misma ley excluyó de su aplicación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989.

El inciso segundo del literal b del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, establece, que 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.

Frente al régimen pensional de los docentes oficiales, el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019¹², fijó los parámetros que deben ser tenidos en cuenta a efectos de liquidar la pensión ordinaria de jubilación de los docentes, establecida en la Ley 91 de 1989, así:

A. Régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003

Los docentes vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, gozan del **mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación de los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985**, por lo tanto, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del **1 de enero de 1981** nacionales y nacionalizados, y de los nombrados a partir del **1 de enero de 1990**, de acuerdo con las **Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985**, se rige por las siguientes reglas:

- Edad: 55 años
- Tiempo de Servicios: 20 años
- Tasa de reemplazo: 75%
- Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende *i)* el período del último año de servicio docente y *ii)* los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985.

B. Régimen pensional de prima media para los docentes afiliados al FOMAG vinculados al servicio a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003

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 es aplicable 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 (art. 81) que será de **57 años para hombres y mujeres**. para la liquidación pensional se deben incluir los factores previstos en el **Decreto 1158 de 1994** sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones. Entonces:

- Edad: 57 años
- Semanas de Cotización: Art. 33 Ley 100 de 1993 mod. Art. 9 Ley 797 de 2003 (1300 semanas para el año 2015)
- Tasa de reemplazo: De 65% a 85% Art. 34 Ley 100 de 1993 mod. Art. 10 Ley 797 de 2003.
- Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende *i)* El promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los 10 años anteriores al reconocimiento de la pensión (Art. 21 Ley 100/93), y *ii)* Los factores previstos en el

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, C. P: César Palomino Cortés. Providencia del veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), proferida dentro del proceso con radicación número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17) SUJ-014-CE-S2-19.

Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones.

4.2. Vinculación de docentes a través de contratos u órdenes de prestación de servicios

En cuanto la vinculación de docentes a través de contratos de prestación de servicios, la Sección Segunda del Consejo de Estado ha venido sosteniendo la postura jurisprudencial de reconocer el tiempo así laborado por el **docente** para el reconocimiento de prestaciones de carácter periódico.

Siguiendo esta línea, en sentencia de unificación jurisprudencial del 25 de agosto de 2016¹³ nuestro Órgano de Cierre precisó, que la **vinculación de docentes** bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor, ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos: **i)** se someten permanentemente a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones; **ii)** cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos; y **iii)** desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial por parte del Estado.

En el mismo sentido, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A”, Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández, en providencia del seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020), proferida dentro del proceso con Radicación número: 54001-23-33-000-2014-00363-01(2960-15) precisó, que el pronunciamiento que se efectúe en el proceso ordinario de reconocimiento de la pensión de jubilación **de docentes** con inclusión de tiempos laborados a través de contratos de prestación de servicios puede darse en dos escenarios con connotaciones diferentes:

- (i) La primera, en caso de que **se persiga la declaración de existencia de contrato realidad** con todas sus connotaciones laborales y prestacionales debe darse previamente el agotamiento de la vía administrativa y convocar como demandada a la entidad territorial con la cual se suscribieron los contratos, a efectos de garantizar el derecho al debido proceso de la entidad responsable y así mismo el total cumplimiento de la sentencia.
- (ii) La segunda se presenta **en los casos en que únicamente se persigue el cómputo de los periodos laborados a través de contratos de prestación de servicios para el reconocimiento de la pensión de jubilación**, escenario en el que es posible que el proceso ordinario se adelante únicamente con la comparecencia de la entidad de previsión. Esto por cuanto el Decreto 1848 de 1969

¹³ Sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, en el expediente con Radicación No. 23001-23-33-000-2013-00260 01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, Actora: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL.

“Por el cual se reglamenta el Decreto 3135”¹⁴ permite la acumulación de tiempos de servicio con la posibilidad de exigir la cuota parte de las otras entidades oficiales, al indicar que la pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley y que en los casos de acumulación de tiempo de servicios la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas.

Establecido lo anterior, y como en este caso nos encontramos en el segundo de los escenarios propuestos, donde se persigue el cómputo de los tiempos laborales únicamente para efectos pensionales, estima el Juzgado como válido que dicha pretensión se tramite en el proceso de reconocimiento pensional docente, toda vez su declaración solo tendrá incidencia en cuanto a los aportes pensionales frente a los cuales no opera la prescripción, ni la caducidad, y por cuanto la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda.

Lo anterior no obsta para señalar que en la providencia a que se ha hecho alusión el Consejo de Estado dejó claro, que debe cumplirse con la carga probatoria que encierra el contrato de prestación de servicios docente, a efectos de establecer con claridad: a) el periodo de inicio y terminación de cada contrato, b) su objeto, c) la entidad con la cual se celebró el contrato y d) la entidad a la cual se efectuaron los aportes pensionales, para efectos de determinar la posibilidad de perseguir la cuota parte pensional y la entidad de previsión o ente responsable de ella.

Adicionalmente, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", Consejero Ponente: Dr. William Hernández Gómez, en providencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021),

¹⁴ 10 «ARTÍCULO 75.- Efectividad de la pensión.

1. La pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley, si para entonces se hubiere retirado del servicio oficial sin tener la edad exigida para tal fin, o por la entidad de previsión a que esté afiliado al tiempo del retiro, si entonces cumple los requisitos de tiempo de servicios y edad señalados para el goce de la pensión.

2. Si el empleado oficial no estuviere afiliado a ninguna entidad de previsión social al tiempo de retirarse del servicio oficial, el reconocimiento y pago se hará directamente por la última entidad o empresa oficial empleadora.

3. En los casos de acumulación de tiempo de servicios a que se refiere el artículo 72 de este Decreto, la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas.

En este caso, se procederá con sujeción al procedimiento señalado al efecto en el Decreto 2921 de 1948 y, si transcurrido el término de quince (15) días del traslado a que se refiere el artículo 3o. del citado decreto la entidad obligada a la cuota pensional no ha contestado, o lo ha hecho oponiéndose sin fundamento legal, se entenderá que acepta el proyecto y se procederá a expedir la resolución definitiva de reconocimiento de la pensión.

El expresado término comenzará a correr desde la fecha en que la entidad correspondiente reciba el proyecto de reconocimiento de la pensión.» (Negrilla del Juzgado).

proferida dentro del proceso con Radicación número: 81001-23-33-000-2013-00012-02 (4163-14) precisó, que en tratándose del reconocimiento de una pensión ordinaria de jubilación, la determinación sobre los aportes es indispensable en tanto repercuten directamente en la liquidación, sostenibilidad y eficacia de la prestación reclamada en procura además del equilibrio financiero del sistema.

De conformidad con el material probatorio válido y oportunamente aportado al proceso, el Despacho encuentra acreditados los siguientes hechos relevantes:

- Que mediante **Oficio No. 2018EE7364 del 15 de agosto de 2018**, la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima en nombre y representación de la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, negó el reconocimiento de la pensión de jubilación a la señora MARÍA CRISTINA MENDIETA TRUJILLO argumentando que ingresó al servicio docente el 19 de enero de 2014, con régimen de pensión de la Ley 812 de 2003 y Ley 100 de 1993, para el cual debe contar con 1300 semanas y 57 años de edad. *(Fol. 37 del Archivo 03 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado)*.
- Que según certificación, la señora MARÍA CRISTINA MENDIETA TRUJILLO prestó sus servicios a la Alcaldía Municipal de Villarrica - Tolima bajo la modalidad de prestación de servicios así: *(Fol. 39 a 40 del Archivo 03 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado)*.

AÑO	PERIODO	CARGO	LUGAR
1992	09 FEBRERO A 10 JUNIO 1992	ALFABETIZADOR	E.R. MIXTA EL JORDAN
1992	12 JULIO A 12 SEPT. 1992	ALFABETIZADOR	E.R. MIXTA EL JORDAN
1993	01 FEBRERO A 31 JULIO 1993	ALFABETIZADOR	E.R. MIXTA GUANACAS
1994	06 AGOSTO A 15 NOV. 1994	ALFABETIZADOR	E.R. MIXTA GUANACAS
1995	01 FEBRERO A 15 JUNIO 1995	AUX.DOCENTE RURALES	E.R.MIXTA LA COLONIA
1995	17 JULIO A 17 SEPT. 1995	AUX.DOCENTE RURALES	E.R.MIXTA LA COLONIA
1996	01 FEBR. A 31 MARZO 1996	NORMALISTA	E.R.MIXTA EL JORDAN
1996	01 JUNIO A 30 NOV. 1996	NORMALISTA	E.R.MIXTA EL JORDAN
1997	01 FEBRERO A 30 NOV.1997	DOCENTE	E.R.MIXTA EL JORDAN
1999	15 JULIO A 14 SEPT. 1999	AUX.DOCENTE RURALES	I.AGR. LUIS BUSTAMTE.
2000	07 FEBRERO A 22 JUNIO 2000	AUX. DOCENTE RURALES	I.AGR. LUIS BUSTAMTE.
2000	24 JULIO A 30 NOV. 2000	AUX. DOCENTE RURALES	I.AGR. LUIS BUSTAMTE.
2001	01 FEBRERO A 15 JUNIO 2001	AUX. DOCENTE	I.AGR. LUIS BUSTAMTE.
2001	16 JULIO A 30 NOV. 2001	AUX. DOCENTE	I.AGR. LUIS BUSTAMTE.
2002	15 FEBRERO A 21 JUNIO 2002	DOCENTE	E.R.MIXTA LA COLONIA
2002	16 JULIO A 15 DICIEMB. 2002	DOCENTE	E.R.MIXTA LA COLONIA

- Constancias de cumplimiento de prestación de servicios de fechas 22 de abril de 1992, 17 de junio de 1992, 12 de marzo de 1993; 08 de mayo de 1993. *(Fol. 41 a 50 y 55 del Archivo 03 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado, en estos folios hay otros documentos ilegibles)*.
- Orden de Prestación de Servicios a la Alcaldía Municipal de Villarrica de fecha 31 de enero de 1993 “Alfabetizadora en la Escuela Rural Mixta Guanacas”; 04 de febrero del 2000 “Auxiliar Docente”; 21 de julio de 2000 “Auxiliar Docente”; 07 de enero de 2001 “Auxiliar Docente”; *(Fol. 51, 59, 65 y 69 del Archivo 03 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado)*.

- Orden de Prestación de Servicios a la Gobernación del Tolima de fecha 12 de marzo de 2003 “*Docente Licenciada – Artes Plásticas*”; 26 de septiembre de 2003 “*Docente Licenciada – Artes Plásticas*” (fol. 73 y 75 del Archivo 03 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado).
- Certificado de Historia Laboral de la señora MARÍA CRISTINA MENDIETA TRUJILLO expedido por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, donde se aprecia que es docente en provisionalidad de la Escuela La Colonia del Municipio de Villarrica, vinculada a través del Decreto 1043 del 30/12/2003 desde el 19/01/2004, donde laboró un total de 1 año, 1 mes, 30 días (fol. 83 a 85 del Archivo 03 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado).
- Certificado de Historia Laboral de la señora MARÍA CRISTINA MENDIETA TRUJILLO expedido por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, donde se aprecia que es docente en provisionalidad vinculada actualmente a la I.E.T. Francisco Pineda López – Sede Principal, encontrándose activa para la fecha de la certificación 14 de junio de 2018, laborando desde el 12 de julio de 2005, para un total de 12 años, 11 meses, 3 días (fol. 83 a 85 del Archivo 03 del Cuaderno Principal del Expediente Digitalizado).
- La señora MARÍA CRISTINA MENDIETA TRUJILLO está afiliada al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio desde el 19 de enero de 2004 al 17 de junio de 2005, y desde el 12 de julio de 2005.

De conformidad con los precedentes jurisprudenciales, las normas legales y atendiendo al acervo probatorio arrimado al plenario, se tiene que la señora MARÍA CRISTINA MENDIETA TRUJILLO, acreditó haberse vinculado como docente oficial al servicio del Departamento del Tolima y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a partir del **19/01/2004**, lo que significa que, en principio, su régimen pensional debe ser regulado por la Ley 100 de 1993 de conformidad con la Ley 812 de 2003. No obstante, lo que pretende la aquí demandante es que se tengan en cuenta los tiempos que laboró en el Municipio de Villarrica – Tolima como docente, en el periodo comprendido entre 1992 y 2002.

Para acreditar lo anterior, fue aportada una certificación expedida por el Auxiliar Administrativo del Archivo Central del Municipio de Villarrica, en la que se muestra la prestación de servicios como Alfabetizador, Auxiliar Docente, Normalista, y Docente; siendo la primera vinculación “Docente” el periodo comprendido entre el 01 de febrero al 30 de noviembre de 1997, luego del 15 de febrero al 21 de junio de 2002 y del 16 de julio al 15 de diciembre de 2002, para un total de 1 año, 7 meses, y 7 días, como docente vinculado por Órdenes de Prestación de Servicios, y frente a lo que valdría tenerlos en consideración para efectos pensionales por primacía de la realidad sobre las formas, conforme el precedente jurisprudencial dispuesto por el Consejo de Estado en sentencia de unificación¹⁵; sin embargo, no ocurre lo mismo para los otros oficios que refiere la certificación, frente a los que no existe prueba alguna de las funciones desarrolladas ni de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se

¹⁵ Sentencia de unificación proferida el 25 de agosto de 2016, por la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Consejero Doctor Carmelo Perdomo Cuéter, en el expediente con Radicación No. 23001-23-33-000-2013-00260 01(0088-15) CE-SUJ2-005-16, Actora: LUCINDA MARÍA CORDERO CAUSIL.

llevaron a cabo, y para los que se itera no existe antecedente jurisprudencial de unificación, o legal, para considerar siquiera alguna presunción similar.

En este punto también vale la pena resaltar, en gracia de discusión, que en la demanda tampoco se realizó algún esfuerzo argumentativo ni mucho menos probatorio frente a las labores desempeñadas en la prestación de servicios en cada una de las OPS que se alude desarrolló la demandante, ni tampoco siquiera de haber efectuado cotizaciones al sistema pensional ni a qué entidad.

En consecuencia, se tiene que del material probatorio válidamente allegado al plenario, sumados los periodos ejercidos como docente vinculado por órdenes de prestación de servicios junto con los tiempos certificados por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, se pone en evidencia, que la señora MARÍA CRISTINA MENDIETA TRUJILLO ha ejercido como docente al servicio público por un lapso de 15 años, 8 meses, 10 días, lo cual ciertamente no es suficiente para dar cumplimiento a los requisitos que se establece ni siquiera para los docentes vinculados con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, que resulta ser el mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación de los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, y que conllevarían al derecho a la pensión de jubilación de los docentes de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, pues allí se requiere tener 20 años de servicios docentes.

Así las cosas, como quiera que la demandante no realizó cotizaciones adicionales a las aquí consideradas, o por lo menos no fue demostrado dentro del plenario, no cumple con los requisitos exigidos por la ley para obtener el derecho a la pensión de jubilación anhelada, bajo ninguno de los regímenes examinados.

Lo anterior, resulta suficiente para que las excepciones de *“inexistencia de la obligación”* y de *“cobro de lo no debido”*, propuestas por la entidad demandada tengan vocación de prosperidad.

En este orden de ideas, si bien se declarará la nulidad el acto administrativo acusado en tanto allí se indicó que *“la docente ingresa el 19 de enero de 2004, con régimen de pensión Ley 812 de 2003, por lo cual el régimen de pensión es el contemplado en la Ley 100 de 1993”*, lo cual como se evidenció no es cierto, en tanto que, la vinculación como docente el 01 de febrero de 1997 de la señora MARÍA CRISTINA MENDIETA TRUJILLO, la hace beneficiaria del Régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, sin embargo, se denegarán las demás pretensiones encaminadas al reconocimiento de la pensión por incumplimiento de los requisitos legales para el efecto.

10. Con relación a la condena en costas

Teniendo en cuenta la sentencia del 16 de abril de 2015 de la Sección Primera del Consejo de Estado¹⁶ en la cual se indicó que la condena en costas no es objetiva y que de conformidad con el artículo 188 del C.P.A.C.A. salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre las

¹⁶ C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala. Expediente No 25000 23 24 000 2012 00446 00.

costas y que debe establecerse si es o no procedente dicha condena, es preciso analizarla en el presente asunto.

Al respecto, el numeral 5 del artículo 365 C.G.P. establece que en caso que la demanda prospere parcialmente el Juez podrá abstenerse de condenar en costas, por lo que el Juzgado estima pertinente no emitir condena en costas dentro del presente asunto, al no evidenciarse temeridad, mala fe, abuso del derecho, ni prueba de su causación, máxime cuando solo se declarará la nulidad el acto acusado sin restablecimiento del derecho alguno.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR probadas las excepciones denominadas: *“Inexistencia de la obligación”* y *“Cobro de lo no debido”*, propuestas por la entidad demandada Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, conforme lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR no probada la excepción de mérito denominada *“Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad”*.

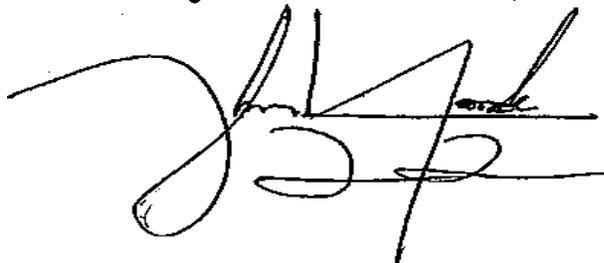
TERCERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo contenido en el Oficio SAC 2018EE7364 de fecha 15 de agosto de 2018 proferido por la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, solo en lo que respecta a la fecha de vinculación docente de la demandante y el régimen pensional aplicable.

CUARTO: DENEGAR las demás pretensiones de la demanda, conforme lo considerado en la parte motiva de esta providencia.

QUINTO: Sin condena en costas.

SEXTO: Ejecutoriada esta providencia, archívese el proceso previas constancias y anotaciones de rigor en el Sistema Informático SAMAI.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'John Libardo Andrade Flórez', written over a horizontal line.

JOHN LIBARDO ANDRADE FLÓREZ
JUEZ