

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO CUARENTA Y SIETE ADMINISTRATIVO
DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SECCIÓN SEGUNDA

Bogotá D.C., veintiséis (26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Clase de Proceso : **Nulidad y Restablecimiento del Derecho**

Demandante : **ANA ESPERANZA ALARCÓN.**
C.C. No. 51.907.932.

Demandado : **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

Radicación : **Nº 11001334204720220002800.**

Asunto : **Reconocimiento pensión por aportes.**

Como toda la actuación de la referencia se ha efectuado 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 el **Juzgado Cuarenta y Siete Administrativo del Circuito de Bogotá**, en ejercicio legal de la Función Pública de administrar Justicia que le es propia, y con observancia plena al derecho aplicable, dicta la presente

SENTENCIA

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA:

1.1.1 ASUNTO A DECIDIR Y COMPETENCIA

Vencido el término establecido en providencia del 30 de junio de 2023¹ y según los parámetros normativos contenidos en el artículo 13 del Decreto Ley 806 de 2020 y en los artículos 182A², numeral 1, 187 y 189 del CPACA, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del Derecho regulada por el artículo 138 ibidem,

¹ Ver expediente digital “26AutoCorreTrasladoAlegatos”

² Adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

Expediente:11001334204720220002800

Demandante: Ana Esperanza Alarcón González

Demandado: N-Ministerio de Educación Nacional.

Asunto: Sentencia.

promovida por la señora **ANA ESPERANZA ALARCÓN GONZÁLEZ** actuando a través de apoderada especial, contra la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.**

La parte demandante solicita las siguientes:

1.1.2 PRETENSIONES³

“...1. Declarar la nulidad de la RESOLUCIÓN NO.7385 DEL 06 DE OCTUBRE DE 2021, expedida por el Dr. EDDER HARVEY RODRIGUEZ LAITON, en cuanto negó la pensión de jubilación por aportes, a la edad de 55 años y con el cumplimiento de 1.000 semanas de cotización, sin exigir el retiro definitivo del cargo docente, para efectuar la inclusión en la nómina de pensionados.

2. Declarar que mi representada, tiene derecho a que la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOGOTÁ, reconozca y pague una pensión de jubilación por aportes, equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores al cumplimiento del status jurídico de pensionados (a), es decir a partir del día 20 DE JULIO DE 2020, momento en que cumplió los 55 años de edad y los 1.000 semanas de cotización, sin exigir el retiro definitivo del cargo, para proceder a su cancelación, en compatibilidad con el salario en la docencia oficial.

(...)

CONDENAS:

1. Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOGOTÁ, a que se me reconozca y pague una pensión de jubilación por aportes, equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores al cumplimiento del status jurídico de pensionado (a), es decir a partir de 20 DE JULIO DE 2020, por haber completado las 1.000 semanas de aportes y los 55 años de edad, sin exigir el retiro definitivo del cargo, para proceder a su cancelación, en compatibilidad con el salario en la docencia oficial.

2. Que se ordene a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOGOTÁ - dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A.).

3. Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOGOTÁ -, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las sumas adeudadas.

4. Condenar en costas a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOGOTÁ, al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de los valores adeudados.

5. Ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL -(FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO), la inclusión en la nómina de pensionados, una vez sea reconocido este derecho y el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho, hasta la inclusión en la nómina.

6. Ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- (FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO) el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las mesadas

³ Ver expediente digital “04AutoAdmite”

Expediente:11001334204720220002800

Demandante: Ana Esperanza Alarcón González

Demandado: N-Ministerio de Educación Nacional.

Asunto: Sentencia.

pensionales, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, y demás emolumentos de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.C.A.

7. Condenar en costas a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOGOTÁ, de conformidad con lo estipulado en el Artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Código General del Proceso.

1.3. HECHOS

1.1.3.1. Hechos Relevantes.

Los principales hechos el Despacho los resume así:

1. La señora Ana Esperanza Alarcón González nació el 20 de julio de 1965 y en la actualidad tiene más cincuenta y cinco (55) años de edad y cuenta con 400,71 semanas de cotización.
2. Que una vez surtidos todos los trámites para el nombramiento, fue vinculada al como docente del Magisterio Oficial en el año 2003 y hasta la fecha de presentación de la demanda.
3. Considera, que conforme a lo establecido en la Ley 812 de 2003, tendría derecho a la pensión de jubilación a la edad de 57 años y contando con 1.300 semanas de cotización, sin que se le exija acreditar el retiro definitivo del servicio para que se haga la inclusión en la nómina de pensionados, ya que dicha prestación tiene compatibilidad con el salario de docente oficial.
4. A través del acto administrativo demandado, le fue negada la pensión de jubilación por aportes a la edad de 55 años, exigiéndole además 1.300 semanas de cotización, cuando la ley contempla que solo debía exigírsele 1.000 semanas de aportes, sin requerir el retiro definitivo del cargo para gozar de su merecida pensión de jubilación por aportes como lo consagra la Ley 71 de 1988.

1.1.4. Normas Violadas

Fundamentos de derecho.

Fueron señaladas como transgredidas, las siguientes disposiciones:

1. LEGALES

Ley 71 de 1988 Artículo 7, ley 91 de 1989, Artículo 15 Numerales 1 y 2, ley 60 de 1993, artículo 6, ley 115 de 1993, artículo 115, ley 100 de 1993, artículo 279, ley 812 de 2003, artículo 81, Decreto 3752 de 2003. Art. 1 y 2.

II. POSICIÓN DE LAS PARTES

2.1 Demandante:

La posición de la parte demandante se extrae del acápite “*a. CONCEPTO DE VIOLACIÓN⁴*” contenido en libelo introductorio de la acción, a través del cual se hace referencia a la relación de las normas aplicables a los docentes nacionalizados en la pensión ordinaria de jubilación, artículo 17 inciso b) de la Ley 6ª de 1945 “*b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo*”.

Con posterioridad, el artículo 1º inciso 2º de la Ley 33 de 1985, contempló que el empleado oficial que sirva o haya servido 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión Social se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

Con la expedición del artículo 7 de la ley 71 de 1978, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten 20 años de aportes en cualquier tiempo, acumulados en una o varias de las entidades de previsión social 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 60 años de edad o más si es varón 55 años o más si es mujer. Normativa aplicable al sector docente según lo regulado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

De igual forma, se hace mención del artículo 81 de la ley 812 de 2003 considerando que los docentes vinculados con anterioridad al año 2003, se le aplican las normas anteriores a la expedición de la Ley 812, es decir, la Ley 71 de 1988 como trabajadores privados, o prestando el servicio público o privado con aportes al antiguo ISS, en atención al régimen de transición allí establecido.

⁴ Ver expediente digital “01Demanda”

Expediente:11001334204720220002800
Demandante: Ana Esperanza Alarcón González
Demandado: N-Ministerio de Educación Nacional.
Asunto: Sentencia.

Descendiendo al caso concreto, la demandante se encontraba vinculada antes del 23 de junio de 2003, desconociendo el derecho de los aportes realizados antes del 26 de junio de 2006, que también hacen parte del régimen de transición en concordancia con las excepciones contempladas en estatuto docente decreto 1278 de 2002. Situación que se asimila al reconocimiento de la pensión gracia ya que no se requiere continuidad en el servicio sino vinculación anterior al 31 de diciembre de 1980.

Siguiendo con la línea anterior, se afirma por el extremo demandante que se encuentra demostrado que fue nombrado a través del Decreto 746 del 08 de mayo de 2001, laboró como servidor público y aportó AL ANTIGUO ISS, HOY COLPENSIONES antes del 23 de junio de 2003, en consecuencia, la ley 812 de 2003, permite que los docentes vinculados con anterioridad al 26 de junio de 2003, tengan derecho al reconocimiento prestacional, en los términos de literal b) del numeral 2º del artículo 15.

2.1.2 Demandada.

- Nación-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG.

Presentó contestación de la demanda en la oportunidad procesal correspondiente el día 5 de junio de 2022⁵, precisando la naturaleza del FOMAG de conformidad con la ley 91 de 1989, administrado por la FIDUPREVISORA S.A a través de un contrato de fiducia mercantil.

Se hace un recuento sobre el régimen de prima media de aquellos docentes afiliados al FOMAG, teniendo en cuenta su vinculación en la entidad con anterioridad o posterioridad de la ley 812 de 2003, siendo aplicable la ley 100 de 1993 para aquellos docentes vinculados con posterioridad a la vigencia de la ley 812 en concordancia con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 001 de 2005.

Con relación a la ley 71 de 1988, se explica que el artículo 36 de la Ley 100 de 1993 incorpora el contenido normativo de la Ley 71 de 1988, así:

“...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, intendencia, 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...”

⁵ Ver expediente digital “07ContestacionDemanda”

Expediente:11001334204720220002800
Demandante: Ana Esperanza Alarcón González
Demandado: N-Ministerio de Educación Nacional.
Asunto: Sentencia.

De otra parte, se estima que el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 no tiene en cuenta ante el traslado de un régimen pensional por otro, en un eventual regreso, se deben aplicar las normas vigentes de dicho régimen pensional al momento de su reintegro. Es decir, que si el docente se retiró del FOMAG, ante su eventual regreso, con posterioridad a la entrada en vigencia de la ley 812, al docente le deben aplicar las normas vigentes a la fecha de su ingreso, no las normas que le eran aplicables cuando realizó las primeras cotizaciones al FOMAG, posición analizada por la Corte Constitucional en sentencia C-789 de 2002.

Frente al caso concreto se considera que el docente en provisionalidad con la Secretaría de Educación se posesionó con posterioridad a la ley 812 de 2003, por tanto, y siguiendo lo normado en el parágrafo transitorio No. 4 del acto legislativo 01 de 2005, el extremo demandante no cumple con los requisitos para ser beneficiaria del régimen de transición de la ley 100 de 1993.

Se parte del concepto de solución de continuidad reglado en el Decreto 1045 de 1978 *“...Artículo 10º.- Del tiempo de servicios para adquirir el derecho a vacaciones. Para el reconocimiento y pago de vacaciones se computará el tiempo servido en todos los organismos a que se refiere el artículo 2o. de este Decreto, siempre que no haya solución de continuidad. Se entenderá que hubo solución de continuidad cuando medien más de quince días hábiles de interrupción en el servicio a una y otra entidad...”*

Finalmente se considera, que nadie puede desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, con fundamento en la prohibición constitucional plasmada en el artículo 28.

III. TRAMITE PROCESAL

La demanda se presentó ante la Oficina de Apoyo el día 28 de enero de 2022⁶ repartida a esta sede judicial; se admitió por auto calendado del 3 de mayo de 2022⁷ y se notificó a las partes accionadas.

Mediante auto del 30 de junio de 2023⁸ se resolvieron las excepciones previas presentadas por las entidades vinculadas en la contestación de la demanda, se fijó el litigio y se corrió traslado para alegar de conclusión, todo lo anterior con fundamento en el numeral 1º del artículo 182a de la Ley 1437 de 2011, adicionado por el artículo 42 de la Ley 2080 de 2021.

⁶ Ver expediente digital “02Acta Reparto”

⁷ Ver expediente digital “04AutoAdmite”

⁸ Ver expediente digital “26AutoCorreTrasladoAlegatos”

3.1. Alegatos de Conclusión:

3.1.1. Parte actora.

Presentó en término alegatos de conclusión el día 17 de julio del año en curso⁹, reiterando los argumentos planteados en la demanda.

3.1.2. Demandada:

3.1.3 Nación- Ministerio de Educación Nacional-Fiduprevisora S.A.

No presentó alegatos de conclusión.

3.1.4 Ministerio Público:

La Representante del Ministerio Público no emitió concepto alguno dentro del presente asunto.

Cumplido el trámite de Ley, sin que se observe causal de nulidad procesal, se decide mediante las siguientes

4. CONSIDERACIONES

Por razones de orden metodológico, el Despacho en primer término identificará el problema jurídico, analizará la normatividad aplicable al caso y finalmente resolverá el caso concreto, previo el análisis de las pruebas allegadas y practicadas en el plenario.

4.1. Problema Jurídico.

Mediante auto de 30 de junio de 2023, se estableció la fijación del litigio en los siguientes términos:

*“...En virtud de lo anterior, **la fijación del litigio** consiste en establecer si la demandante, en su condición de Docente, tiene derecho o no a que la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, le reconozca y pague una pensión de jubilación por aportes, equivalente al 75% de los salarios devengados con anterioridad al cumplimiento del status jurídico, es decir a partir del día 20 de julio de 2020, momento en que cumplió los 55 años de edad y 1.000 semanas de cotización, sin exigir el retiro definitivo del cargo, para proceder a su cancelación, en compatibilidad con el salario en la docencia oficial. De esta manera, queda fijado el litigio...”*

⁹ Ver expediente digital “30AlegatosDemandante”

4.2. Normatividad aplicable al caso.

- Régimen de transición ley 100 de 1993.

El régimen de transición contemplado en la ley 100 de 1993, fue previsto con el fin de respetar las expectativas legítimas, ofreciendo, a los afiliados que se encontraban próximos a la consolidación de su derecho pensional, beneficios que implicaban el efecto ultractivo de los requisitos de edad, monto y número de semanas o tiempo de servicio del régimen al cual estaban vinculados al momento de la entrada en vigencia del nuevo sistema general de pensiones, el cual quedó establecido en el artículo 36 de la referida disposición, de la siguiente manera:

“...Artículo 36. Régimen de Transición. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciera falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE (...). (Destacado por la Sala)

Estas condiciones, se deben acreditar al 1º de abril de 1994, fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 para los empleados públicos del orden nacional, 15 años de servicios o más o 35 (mujeres) o 40 años (hombres) de edad.

- Régimen pensional aplicable a los docentes.

Por disposición de la Ley 43 de diciembre 11 de 1975, los docentes fueron nacionalizados; en virtud de la misma, se expidió la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender, entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, previendo en el artículo 15 numeral 2 literal a, el reconocimiento de una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año, para aquellos docentes vinculados a partir del 01 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y para aquellos nombrados a partir del 01 de enero de 1990, con aplicación normativa vigente para los pensionados del sector público

Expediente:11001334204720220002800

Demandante: Ana Esperanza Alarcón González

Demandado: N-Ministerio de Educación Nacional.

Asunto: Sentencia.

nacional y para los docentes nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 en lo concerniente a las prestaciones económicas y sociales, conservando el régimen prestacional que tenían en la entidad territorial.

Es así, que la normatividad que se encontraba vigente a la fecha de expedición de la Ley 91 de 1989 era la Ley 33 de 1985 que concedía el derecho de una pensión de jubilación al empleado oficial que hubiese servido 20 años continuos o discontinuos y hubiese llegado a la edad de 55 años.

Dicha disposición, al no contener distinción en cuanto a los funcionarios a quienes se dirige, se ha entendido que le es aplicable a todos los niveles, por lo tanto, la misma le es aplicable a los docentes de conformidad con el art. 15 de la Ley 91 de 1989, máxime cuando la Ley 100 de 1993 en su artículo 279 exceptuó de su aplicación a los afiliados a FOMAG. En efecto, ha sido reiterada la jurisprudencia proferida por el H. Consejo de Estado, la que ha advertido que a los docentes no le es aplicable un régimen especial en pensión, pues se encuentran gobernados por el régimen general.

Sobre el régimen aplicable en virtud de la fecha de vinculación al servicio docente, el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 dispuso:

“...RÉGIMEN PRESTACIONAL DE LOS DOCENTES OFICIALES. 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. (...).”

Como se observa, los docentes vinculados a partir de la vigencia de la ley 812 de 2003 serían afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrían 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.

En efecto, en el párrafo transitorio 1 del artículo 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 se hace referencia al régimen pensional de los docentes así:

“...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...”

Expediente:11001334204720220002800
Demandante: Ana Esperanza Alarcón González
Demandado: N-Ministerio de Educación Nacional.
Asunto: Sentencia.

Bajo la línea normativa analizada, el Acto Legislativo No 01 de 2005, ratificó la existencia de dos regímenes pensionales para los docentes del sector educativo oficial, a saber, el de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985 — aplicable a los docentes vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 - y el régimen de prima media — aplicable a los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, cuya pensión se determinará de acuerdo a los requisitos exigidos por la ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003, pero con edad tanto para hombres como mujeres de 57 años de edad.

Es así, como el Consejo de Estado se pronunció en concepto emitido el 10 de septiembre de 2009 por la Sala de Consulta y Servicio Civil, refiriéndose al parágrafo transitorio transcrito y concluyendo que el régimen prestacional de los docentes se define por la fecha de su vinculación; de sus argumentos se resaltan:

- Sobre la transitoriedad del régimen, explicó la intención del legislador así:

“...Se tiene pues que el legislador, como constituyente derivado, optó por referirse al régimen pensional de los docentes vinculados al servicio educativo estatal en un parágrafo que calificó como “transitorio” bajo dos supuestos: (i) cuando se pensione el último de los docentes vinculados con antelación a la entrada en vigencia de la citada ley 812 se extinguirá el régimen que para ese momento existía; (ii) los docentes vinculados o que se vinculen a partir del 27 de junio de 2003, quedan sujetos el régimen pensional del sistema general.

En esta perspectiva, la transitoriedad del régimen es predicable exclusivamente del grupo de docentes que entraron al servicio educativo oficial antes del 27 de junio de 2003. El régimen de los docentes que ingresan al servicio a partir de la vigencia de la ley 812 de 2003 tiene un elemento de diferenciación o especialidad que es la edad, respecto del régimen general, y así se conserva...”

En conclusión, se tiene que, la Ley 100 de 1993 había excluido a los docentes de su aplicación según el artículo 279, pero con la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 se dispuso su inclusión con las limitaciones señaladas en el artículo; de otra parte, el régimen pensional de los docentes vinculados con anterioridad a dicha Ley, es el previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985, o eventualmente el contenido en la Ley 71 de 1988.

- **De la vinculación Docente.**

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003 dispuso que conservarían los derechos del régimen anterior, los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, y **dicha vinculación solo puede entenderse hecha mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial, pues así lo dispuso el artículo 105 de la Ley 115 de 1994**, que a la letra señala:

Expediente:11001334204720220002800

Demandante: Ana Esperanza Alarcón González

Demandado: N-Ministerio de Educación Nacional.

Asunto: Sentencia.

“...ARTÍCULO 105. VINCULACIÓN AL SERVICIO EDUCATIVO ESTATAL. La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial. (negrilla fuera de texto)

Únicamente podrán ser nombrados como educadores o funcionarios administrativos de la educación estatal, dentro de la planta de personal, quienes previo concurso, hayan sido seleccionados y acrediten los requisitos legales.

(...)

PARÁGRAFO 2o. Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.”

Sin embargo, en algunos casos esta jurisdicción ha accedió a a reconocer la pensión de jubilación, cuando el docente ha cotizado al sistema de pensiones por virtud de contratos de prestación de servicios suscritos con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, **previo reconocimiento mediante sentencia y/o aprobación de acuerdo conciliatorio, ya que se entiende que la relación laboral al servicio público educativo oficial fue declarada judicialmente.**

Contrario a lo anterior, para los docentes que habiendo prestado su servicio mediante contrato no han acudido ante el juez para pedir la declaratoria de la relación laboral, se presume la legalidad de la relación contractual que no genera relación laboral con el docente, y no puede entenderse la existencia de una vinculación al servicio público educativo oficial al tenor de lo referido en el artículo 105 transcrito anteriormente.

En síntesis, dada la firmeza de la sentencia judicial, existe una relación laboral al servicio docente oficial con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003 y ello conlleva a conservar el derecho a pensionarse con el régimen anterior a dicha norma; en el segundo caso, existe una relación contractual que no genera un vínculo con la docencia de acuerdo a lo establecido en la Ley 115 de 1994 y en este caso, no puede entenderse que el docente está cobijado por la prerrogativa del artículo 81 de la Ley 812, y que por virtud de dichos contratos pueda pensionarse con el régimen anterior a su vigencia.

- Pensión por aportes.

Como la anterior normatividad era aplicable únicamente a los servidores que hubiesen prestado sus servicios exclusivamente al sector público, con la Ley 71 de 1988, se consagró la pensión por aportes permitiendo a partir de su vigencia acumular tiempos prestados en diferentes entidades, bien sea del sector público o privado, el artículo 7 de la mencionada Ley señala que los empleados oficiales o trabajadores que hayan servido tanto al sector público como al privado, tienen derecho a una pensión vitalicia de jubilación una vez hayan acreditado: veinte

Expediente: 11001334204720220002800
Demandante: Ana Esperanza Alarcón González
Demandado: N-Ministerio de Educación Nacional.
Asunto: Sentencia.

(20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias entidades de previsión social o que hagan sus veces y en el Instituto de los Seguros Sociales, y 55 años de edad si son mujeres o 60 si son hombres.

Por lo anterior, en aquellos casos en que el docente no haya servido al Estado durante toda su vida laboral, sino que prestó sus servicios en entidades públicas y privadas, cotizando para pensión al Instituto de Seguros Sociales durante el periodo laborado en el sector privado, le es aplicable lo dispuesto en la Ley 71 de 1988, que consagra la pensión por aportes, régimen anterior al Sistema Integral de Seguridad Social (Ley 100 de 1993)¹⁰.

El Consejo de Estado¹¹ ha explicado que la Ley 71 de 1988 no se aplica cuando a pesar de existir aportes como trabajador particular, la persona puede solicitar su pensión acreditando 20 años o más de servicios al Estado, caso en el cual se aplica la Ley 33 de 1985, pues la pensión por aportes se presenta cuando para acceder a la prestación el interesado necesita sumar tiempos servidos en el sector público y en el sector privado.

Como requisitos para acceder a este tipo de beneficio prestacional, se necesita que persona sea beneficiaria del régimen de transición, Ley 100 de 1993 con el cumplimiento de los requisitos del artículo 36 (40 o más años de edad si es hombre, **35 o más años de edad si es mujer o 15 años o más de servicios cotizados al 1° de abril de 1994**), y que cumpla con las condiciones del Acto Legislativo 01 de 2005, que son, que el beneficiario hubiera cotizado **al menos 750 semanas a la fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo (25 de julio de 2005)** y que adquiriera el derecho a la pensión antes del 31 de diciembre de 2014¹².

5. Hechos probados y solución al caso concreto.

De conformidad con las pruebas allegadas al proceso se tiene que la señora Alarcón González nació el 20 de julio de 1965, que actualmente cuenta con 58 años¹³; que fue vinculada como docente en la Secretaría Distrital de Educación así¹⁴:

¹⁰ Ver sentencia Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Luis Alberto Ortigón Ortigón de fecha 07 de julio de 2016.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: OSCAR DARÍO AMAYA NAVAS, veintisiete (27) de noviembre de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 11001-03-06-000-2017-00116-00(C).

¹² CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Consejero ponente: ÁLVARO NAMÉN VARGAS, catorce (14) de noviembre de dos mil dieciocho (2018), Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00122-00(C).

¹³ Ver expediente digital "01Demanda" hoja 41.

¹⁴ Ver expediente digital "

Docente interino.

- Desde el 15 de mayo de 2003 hasta el 13 de junio de 2003.
- Desde el 22 de julio de 2003 hasta el 30 de agosto de 2003.
- Desde el 11 de septiembre de 2003 hasta el 12 de diciembre de 2003.

Nombramiento provisional.

- Del 30 de enero de 2004 al 18 de enero de 2007.
- Desde el 8 de mayo de 2007 al 17 de diciembre de 2007.
- Del 25 de enero de 2008 al 11 de julio de 2010.
- Del 12 de septiembre de 2013 al 7 de diciembre de 2013.
- Del 5 de marzo de 2014 al 2 de agosto de 2015.
- Del 27 de enero de 2016 al 22 de febrero de 2016.
- Del 2 de marzo de 2016 al 30 de marzo de 2016.
- Del 22 de abril de 2016 a la fecha.

Ahora bien, teniendo en cuenta el expediente administrativo de la demandante¹⁵ y los Formatos Únicos para expedición de Certificado de Historia Laboral aportados, junto con la respuesta emitida por la Secretaría de Educación en oficio del 13 de octubre de 2022, S-2022-321718¹⁶, se aclara que durante el periodo de vinculación mediante interinidades en el año 2003, no se realizaron cotizaciones a la seguridad social, con fundamento en el artículo 2 del Decreto 688 del 10 de abril de 2002, el cual establece lo siguiente:

*“...Artículo 2°. Sin perjuicio de las órdenes de prestación de servicios autorizadas en el inciso 4° del artículo 38 de la Ley 715 de 2001, queda prohibido todo tipo de contratación de docentes y directivos docentes. Sin embargo, mientras se organizan las plantas de personal docente, tal como lo señalan los artículos 37 y 40 de la Ley 715 de 2001, y se expide el nuevo Estatuto de Profesionalización Docente de que trata el numeral 2 del artículo 111 de la misma ley, los departamentos, distritos y municipios certificados **podrán expedir órdenes de prestación de servicios para atender las funciones propias de docentes en propiedad que se encuentren en situaciones administrativas tales como incapacidad médica, licencia no remunerada, comisión o suspensión en el empleo, o en caso de vacancia definitiva del cargo, mientras se realice el concurso para proveerlo en forma definitiva. Este servicio solamente dará lugar al pago de honorarios y sólo podrá prestarse por el término de duración de la novedad administrativa o mientras se realiza el concurso y previa disponibilidad presupuestal por parte de la autoridad competente correspondiente...**”*

De otra parte, la demandante acredita tiempos de cotización en COLPENSIONES como trabajador privado del 26 de junio de 1989 al 31 de enero de 2014, para un total de 400,71 semanas cotizadas¹⁷; así mismo con la documental referida se

¹⁵ Ver carpeta digital “ExpedienteAdministrativo”

¹⁶ Ver expediente digital “18RespuestaSED”

¹⁷ Ver expediente digital “01Demanda” hoja 21-27.

Expediente:11001334204720220002800
Demandante: Ana Esperanza Alarcón González
Demandado: N-Ministerio de Educación Nacional.
Asunto: Sentencia.

demuestra a plenitud la cotización de aportes tanto en el sector privado, como en el sector público.

Con posterioridad, y en atención a su vinculación con la Secretaría de Educación Distrital de Bogotá, la señora Alarcón González, elevó petición el día 30 de septiembre de 2021 bajo el consecutivo 2021-PENS-019051, solicitando el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores al cumplimiento del status jurídico, pretensión denegada por la Dirección de Talento Humano de la Entidad a través de la Resolución 7385 de 6 de octubre de 2021, en razón a que la vinculación de la accionante se da a partir del 30 de enero de 2004 en provisionalidad y en vigencia de la ley 812 de 2003¹⁸.

Del régimen de transición.

Teniendo en cuenta que para el 1 de abril de 1994, la señora Alarcón González contaba con 29 años, y que para la vigencia de la ley 100 de 1993, esto es, 1 de abril de 1994, tampoco se acreditó un tiempo de cotización de 15 años o más, la demandante **no es beneficiaria del régimen de transición contemplado en el artículo 36 de la norma en comento**, de igual forma, no cumple las condiciones previstas en el Acto Legislativo 01 de 2005, pues a su entrada en vigencia, el 25 de julio de 2005, la accionante no contaba con más de 750 semanas de cotización, en tal sentido, su situación pensional en cuanto a los requisitos de tiempo de servicio y moto (tasa de remplazo), **se encuentra regulada integralmente por el régimen pensional de prima media con prestación definida consagrado en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003.**

En ese orden, esta agencia judicial encuentra que de conformidad al tiempo de servicios prestado en la Secretaría Distrital de Educación¹⁹ hasta la fecha en la parte actora adelantó la actuación administrativa (30 de septiembre de 2021), equivalente **a 818 semanas** cotizadas en un periodo de **15 años, 10 meses y 27 días**²⁰, como docente en provisionalidad más la suma de semanas cotizadas en el

¹⁸ Ver expediente digital ““01Demanda” hoja 42-43.

¹⁹ Ver expediente digital “18RespuestaSED” hoja 5-7.

²⁰

FECHA INCIO	FECHA TERMINACIÓN
30/01/2004	17/12/2007
25/01/2008	20/06/2008
21/06/2008	12/12/2008
13/12/2008	11/12/2009
12/07/2010	7/12/2013
5/03/2014	5/12/2014
6/12/2014	22/02/2016
2/03/2016	30/03/2016
22/04/2016	2/12/2016
3/12/2016	1/12/2017

Expediente:11001334204720220002800
Demandante: Ana Esperanza Alarcón González
Demandado: N-Ministerio de Educación Nacional.
Asunto: Sentencia.

régimen de prima media administrado por COLPENSIONES equivalente a **400,71 semanas** la señora ALARCÓN GONZÁLEZ **no reunía los requisitos para el reconocimiento de la prestación, ya que para el momento en que se elevó la petición de reconocimiento pensional, la accionante no contaba con 57 años²¹ de edad ni acumulaba 1300 semanas requisitos exigidos en el artículo 33²² de la Ley 100 de 1993, pues contaba en dicho momento con 56 años y 1.218,71 semanas cotizadas.**

Así las cosas, resulta indispensable que la parte demandante realice nueva solicitud de reconocimiento pensional ante la entidad demandada, teniendo en cuenta el régimen pensional de prima media con prestación definida consagrado en la ley 100 de 1993 y 797 de 2003, con la inclusión de las semanas cotizadas a partir del 1 de enero de 2022 a la fecha como docente en provisionalidad dentro de la Secretaría de Educación Distrital.

Del periodo de vinculación mediante interinidades en el año 2003.

Conforme al material probatorio, del 15 de mayo al 12 de diciembre de 2003, la señora Alarcón González fue vinculada por medio de contratos de prestación de servicios, sin embargo, de acuerdo a la posición jurisprudencial estudiada en la parte motiva de esta providencia se halla ausente la sentencia y/o providencia que declare la relación laboral entre la docente Alarcón González y la Secretaría de Educación de Bogotá, que la habilite para acceder al reconocimiento de la pensión por aportes que reclama en la demanda.

Por lo anterior, no puede afirmarse conforme al artículo 105 de la Ley 115 de 1994 que existió un vínculo entre la accionante con el servicio docente oficial con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, que le permita conservar los derechos del régimen pensional docente anterior a dicha norma²³, porque para ello se requiere de un nombramiento **MEDIANTE DECRETO EN UN CARGO DE LA**

2/12/2017	30/11/2018
1/12/2018	29/11/2019
30/11/2019	31/12/2020

²¹ Fecha de nacimiento 20 de julio de 1965.

²² «ARTÍCULO 33. REQUISITOS PARA OBTENER LA PENSIÓN DE VEJEZ. Modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003. Para tener el derecho a la Pensión de Vejez, el afiliado deberá reunir las siguientes condiciones: 1. Haber cumplido cincuenta y cinco (55) años de edad si es mujer o sesenta (60) años si es hombre. A partir del 1o. de enero del año 2014 **la edad se incrementará a cincuenta y siete (57) años de edad para la mujer,** y sesenta y dos (62) años para el hombre. 2. Haber cotizado un mínimo de mil (1000) semanas en cualquier tiempo. A partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas 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 en el año 2015.** (Negritas y subrayas fuera de texto original).

²³ Ley 33 de 1985 o Ley 71 de 1988

Expediente: 11001334204720220002800
Demandante: Ana Esperanza Alarcón González
Demandado: N-Ministerio de Educación Nacional.
Asunto: Sentencia.

PLANTA DE DOCENTES DE LA INSTITUCIÓN EDUCATIVA²⁴.

En síntesis, la vinculación de la docente al servicio educativo oficial tuvo lugar a partir del **30 de enero de 2004**, a partir del nombramiento en provisionalidad dentro de la planta de personal de la Secretaría Distrital de Educación de Bogotá, fecha para la cual había entrado en vigencia la Ley 812 de 2003, y por ende se encuentra cobijada por el régimen pensional contenido en la Ley 797 de 2003, ello en el entendido de que las cotizaciones realizadas ante COLPENSIONES con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, deben ser tenidas en cuenta para el reconocimiento pensional conforme a la Ley 797 de 2003.

En virtud de lo expuesto, el Despacho considera que, como no se logró desvirtuar la presunción de legalidad que cobija el acto administrativo acusado, se deben negar las súplicas de la demanda.

8. Costas.

Finalmente, la Instancia no condenará en costas teniendo en cuenta que el artículo 188 del C.P.A.C.A., que no exige la condena en sí misma, sino el pronunciamiento por parte del operador judicial, en razón a lo anterior, este Despacho advierte que no encontró respecto a la parte vencida conducta reprochable, por tanto, no se hace necesaria la sanción.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 47 Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá, Sección Segunda, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

FALLA

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda instaurada por la señora **ANA ESPERANZA ALARCON GONZÁLEZ** identificada con cédula de ciudadanía No. 51.907.932, de acuerdo con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ACEPTAR LA RENUNCIA DE PODER presentada por la abogada **LINA PAOLA REYES HERNÁNDEZ²⁵** identificada con cédula de ciudadanía 1.118.528.863 y T.P. 278.713 del C.S.J, en calidad de apoderada del Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio S.A de

²⁴ Ver sentencia del Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala de Decisión N° 2, expediente 15238-33-33-001-2021-00071-00, del 22 de febrero de 2023.

https://samai.azurewebsites.net/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=152383333001202100071011500123

²⁵ Ver expediente digital “28RenunciaPoder”

Expediente:11001334204720220002800
Demandante: Ana Esperanza Alarcón González
Demandado: N-Ministerio de Educación Nacional.
Asunto: Sentencia.

conformidad con el artículo 76-inc.4 del C.G.P., a partir del 13 de julio de 2023, inclusive. **se le informa a la entidad accionada que es su obligación nombrar nuevo apoderado judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 160 del C.P.A.CA.**

TERCERO: Sin costas en la instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta sentencia, **ARCHIVAR** el expediente dejando las constancias del caso.

NOTIFÍQUESE²⁶, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ENRIQUE PALACIOS ÁLVAREZ
Juez

La presente providencia fue firmada electrónicamente por la juez en la plataforma SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

Puede validar la autenticidad del documento ingresando en el siguiente link:
<https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/validador.aspx>

Ah.

²⁶ t_lreyes@fiduprevisora.com.co; notificacionescundinamarcalqab@gmail.com; anaeag@hotmail.com; notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co; notjudicial@fiduprevisora.com.co; procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co.