

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Santiago de Cali, lunes, 20 de septiembre de 2021

Expediente: 76001-33-33-019-2019-00325-00
Medio de control: Nulidad y restablecimiento del derecho.
Demandante: Armando Córdoba Cabezas
Demandado: Nación-Ministerio de Educación-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

SENTENCIA.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 181 de la Ley 1437 de 2011, se procede a dictar sentencia en primera instancia dentro del medio de control de la referencia, conforme la siguiente motivación:

DEMANDA

Mediante apoderado judicial, Armando Córdoba Cabezas formula el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho con el propósito de declarar la nulidad del acto ficto por el silencio administrativo negativo a la solicitud presentada el 25 de septiembre de 2018.

Como consecuencia de ello solicita se reconozca la pensión de jubilación teniendo en cuenta el 75% del promedio de los salarios y primas recibidas. Se condene al pago del retroactivo de diferencias debidamente indexadas y los intereses moratorios.

Aduce el demandante que cuenta con una edad mayor a 60 años.

Tiene cotizaciones al antiguo ISS hoy COLPENSIONES de 1155,57 semanas y que se vinculó al servicio docente en el año 2007.

Que para el disfrute de la pensión de jubilación solicitada se le exige la desvinculación del servicio docente.

Indica que sumando los tiempos cotizados en COLPENSIONES junto con los del servicio público docente tiene los requisitos para acceder a la pensión por aportes.

TRÁMITE PROCESAL

Con auto interlocutorio de 05 de diciembre de 2019, se admitió la demanda y fue notificada a la entidad demandada el día 10 de diciembre de 2019.

El Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio contestó la demanda y se opone a todas y cada una de las pretensiones, formulando como excepciones las de inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido, legalidad del acto administrativo expedido y genérica.

Por auto del 9 de julio de 2021, se dio traslado a las partes para que alegaran de conclusión, oportunidad que utilizó la actora.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a pronunciarse de fondo previas las siguientes,

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

CONSIDERACIONES

Antes de estudiar el fondo del asunto, es del caso pronunciarse sobre las excepciones propuestas por el ente demandado y en ese sentido es del caso expresar que como son una oposición directa a la pretensión principal serán resueltas con aquella.

PROBLEMA JURÍDICO

Dilucidado lo anterior, es del caso decir que se debe determinar si la entidad demandada debe reconocer o no la pensión de jubilación por aportes de la Ley 71 de 1988, teniendo en cuenta la cotización de tiempos públicos y privados, y de ser procedente examinar si la misma es compatible con el salario de los docentes en actividad.

Pensión de jubilación docente.

La Ley 71 de 1988, “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones” en su artículo 7 indicó:

“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.”

Esta norma fue reglamentada por el Decreto¹ 2709 de 1994, del que podemos destacar los siguientes artículos:

“Artículo 1°. Pensión de jubilación por aportes. La pensión a que se refiere el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.

Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.

Artículo 2°. Efectividad y pago de la pensión de jubilación por aportes. La pensión de jubilación por aportes, para los servidores públicos se hará efectiva una vez se retiren del servicio. Para los demás trabajadores, se requiere la desafiliación de los seguros de invalidez, vejez o muerte y accidente de trabajo y enfermedad profesional, salvo las excepciones previstas en la ley.

Artículo 3°. Incompatibilidad de la pensión de jubilación por aportes. La pensión de jubilación por aportes es incompatible con las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y retiro por vejez. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia entre ellas.

Artículo 4°. Entidad de previsión. Para efectos de la pensión de jubilación por aportes, se tendrá como entidad de previsión social a cualquiera de las cajas de previsión social, fondos de previsión, o las que hagan sus veces del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o distrital y al Instituto de los Seguros Sociales.”
(Subrayado fuera del texto)

¹ Por el cual se reglamenta el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Ahora bien, debe tenerse en cuenta que de conformidad con la Ley 812 de 2003, a los docentes con vinculación precedente al 26 de junio de aquella anualidad, se les aplica la Ley 33 de 1985, lo cual fue reafirmado por el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005.

En efecto, el inciso primero del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, señala lo siguiente:

“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.

...”

Por lo tanto, estima esta Instancia, que en el caso de los docentes vinculados con anterioridad al 27 de julio de 2003 su régimen pensional (Ley 33 de 1985) surge vía Ley 91 de 1989, norma que fue ratificada tanto por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 como por el Acto Legislativo 01 de 2005.

En ese sentido, es elocuente lo indicado por la Sección Segunda del Consejo de Estado en sentencia del diez (10) de octubre de dos mil dieciocho (2018), radicación N° 05001 23 33 000 2015 00871 01 (Rad interna 3058-17), Actor: María Victoria Bustamante García, Demandado: Nación, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, Secretaría de Educación de Medellín:

“En este punto es importante precisar que la Sala Plena dejó establecido que la regla jurisprudencial referida anteriormente, así como la primera subregla, referida al período que debe tomarse para efectuar la liquidación, no cubre a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pues fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social por virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 y su régimen pensional está previsto en la Ley 91 de 1989. Por esta razón, estos servidores no están cobijados por el régimen de transición.

En tal sentido, advirtió que sólo los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (26 de junio de 2003) tendrán los derechos del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por así disponerlo el artículo 81 de la Ley 812 de 2003. Es decir, si la vinculación al servicio docente fue con anterioridad a dicha fecha, en lo referente al régimen pensional se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003, esto es, como se dijo, la Ley 91 de 1989 (artículo 15).” (La negrilla no es nuestra)

En este caso, el docente Armando Córdoba Cabezas, tiene vinculación con posterioridad a la Ley 812 de 2003, por consiguiente, su situación pensional debe analizarse a la luz de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Y aunque podrían acumularse los tiempos prestados al servicio público estatal con anterioridad al 27 de julio de 2003, de acuerdo al reporte de semanas cotizadas de Colpensiones aportado con la demanda, no hay cotizaciones² que reflejen prestación del servicio público estatal. Todas corresponden a servicios particulares (Kokoriko, El País,

² Archivo 01 páginas 34 a 39.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Comfamiliar Andi, entre otros) por lo que no puede aplicarse la Ley 33 de 1985.

Aclarado lo anterior, esto es, que la accionante no puede hacerse acreedora a la pensión de jubilación a la luz del régimen de la Ley 33 de 1985, es del caso analizar si es viable la pretensión de la demanda encaminada al reconocimiento de la pensión de jubilación a la luz de la Ley 71 de 1988.

En esa dirección, el reconocimiento pensional deprecado a la luz de la Ley 71 de 1988, así como la viabilidad de su compatibilidad con el salario de la docencia oficial son pretensiones improcedentes luego que se condicionan a que la demandante tenga vinculación en la docencia estatal anterior al 27 de julio de 2003, y como muestra el expediente, su relación laboral con el magisterio data del 05 de febrero de 2007.

Por lo tanto, acudir a la preceptiva de la Ley 71 de 1988, resulta viable en la medida en que exista una vinculación previa a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, lo cual no ocurre en el plenario pues como se vio esta es posterior, y a la sazón le es aplicable el régimen de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2002.

Este criterio surge de la sentencia del dieciocho (18) de febrero de dos mil veintiuno (2021), radicación número: 25000-23-42-000-2013-06853-01(4391-14), C.P.: William Hernández Gómez, Actor: Abel Saldarriaga Orozco, Demandado: Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, la Subsección A de la Sección Segunda del Consejo de Estado, estableció una regla jurisprudencial para los casos de la Ley 71 de 1988, integrando para ello la posición unificadora de la SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019. Para ello se citará lo más importante:

“ ...

Este presupuesto interpretativo ha sido sostenido por esta Subsección³ precisamente para resolver asuntos de reliquidación pensional con base en la Ley 71 de 1988 con sujeción de la sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 que desarrolla la interpretación del ingreso base de liquidación de la pensión de jubilación de los docentes afiliados al FNPSM.

*Bajo este contexto, encuentra la Sala que para los casos de docentes con acumulación de aportes del sector público y del privado, 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 para acceder al reconocimiento de la pensión de jubilación.** Dicha Ley 71 de 1988 en cuanto 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*

³ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencias del 12 de noviembre de 2020, radicación: 15001233300020150069301(3213-2017), demandante: Gladys Yolanda Sachica Bastidas; y del 19 de noviembre de 2020, radicación: 66001233300020160008201(4676-2017), demandante: María Fabiola Restrepo Morales.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

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.»

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, pues es en cuanto al caso de marras que en esta oportunidad nos remitimos a la mentada norma que complementa el régimen de pensiones, en el sentido que ésta 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.

...

Siguiendo la línea argumentativa expuesta, se advierte que es viable la aplicación de la Ley 71 de 1988 para el caso de los docentes, pensión por aportes, pero sometida a que se encuentre ligado al magisterio antes del 27 de julio de 2003, fecha para la cual entró en vigencia la Ley 812 de 2003, lo cual armoniza la regla jurisprudencial establecida con la sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 -2019 del 25 de abril de 2019.

Lo que ratifica, entonces, la conclusión a la que se arribó ut supra, esto es, que al señor Armando Córdoba Cabezas no es dable reconocerle una pensión por aportes – Ley 71 de 1988, en vista que su relación laboral con el magisterio colombiano inicio con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

En consecuencia, se impone negar las pretensiones de la demanda.

Sin costas al no acreditarse los requisitos para su imposición.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Diecinueve Administrativo del Circuito de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones propuestas por el ente demandado.

SEGUNDO: NEGAR las pretensiones de la demanda presentada por Gloria Gutiérrez Ossa, por las razones expuestas.

TERCERO: Sin costas.

CUARTO: ARCHIVAR el proceso una vez ejecutoriada la providencia.

Firmado Por:

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO DIECINUEVE (19) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO
SANTIAGO DE CALI - VALLE DEL CAUCA

Rogers Areham Arias Trujillo
Juez Circuito
Juzgado Administrativo
019
Valle Del Cauca - Cali

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

b30ce65f92629bd11c82f08c350cb95cf8e71ed09dce8c77441e64555ff773a1

Documento generado en 20/09/2021 04:45:40 p. m.

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>