



JUZGADO CUARTO ADMINISTRATIVO ORAL DEL CIRCUITO DE IBAGUÉ

Ibagué, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO N°: 73001-33-33-004-**2022-00118-00**
MEDIO DE CONTROL: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
DEMANDANTE: LUIS ALDEMAR BEDOYA OSORIO
DEMANDADO: NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN
NACIONAL- FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL
MAGISTERIO Y DEPARTAMENTO DEL
TOLIMA

SENTENCIA

Procede el Despacho a dictar sentencia dentro del presente medio de control de NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO promovido por la señora OLGA CECILIA LÓPEZ OSPINA en contra de la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA - SECRETARÍA DE EDUCACIÓN, radicado con el N°. 73-001-33-33-004-**2022-00118-00**.

1. Pretensiones

La parte demandante en su escrito de demanda elevó las siguientes pretensiones:

Se pretende la nulidad del acto administrativo distinguido como oficio **SAC TOL2021ERO15698 del 9 de junio de 2021**, a través del cual la parte demandada negó al actor, el reconocimiento de una pensión de jubilación. Como consecuencia de la anterior declaración, solicita la parte actora que se ordene a la parte accionada reconocer y pagar a su favor, pensión de jubilación de conformidad con la Ley 91 de 1989 y las leyes 33 y 62 de 1985, tomando como base el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional. Aunado a lo anterior, se peticiona que se reconozca la compatibilidad entre pensión y sueldo que cobija a los docentes que ostenta vinculación antes de la expedición de la Ley 812 de 2003; también la aplicación del artículo 192 del CPACA y finalmente, la condena en costas de la parte demandada.

2. Fundamentos Fácticos.

Fundamenta la parte demandante sus pretensiones en los siguientes supuestos fácticos:

1.- Que el actor ingresó al servicio público de la educación desde el 27 de marzo de 2001, es decir, antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, la cual incorporó a los docentes a la Ley 100 de 1993.

2.- Que en virtud de lo anterior, la pensión de jubilación del actor debe ser reconocida de conformidad con las Leyes 33 y 62 de 1985 y la Ley 91 de 1989, es decir, con 55 años de edad y 20 años de servicios, tomando como base de liquidación, el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicios anterior a la adquisición del status pensional.

3.- Que en los anteriores términos, el actor adquirió el status pensional el 24 de diciembre de 2019.

4.- Que pese a lo anterior, la entidad demandada negó al accionante el reconocimiento y pago de la pensión pretendida, bajo el argumento de que teniendo en cuenta su fecha de vinculación, su pensión debe liquidarse al amparo del régimen pensional establecido por la Ley 812 de 2003.

5.- Que la parte accionada omitió incluir en el cálculo de la pensión del actor, los tiempos laborados por éste, mediante órdenes de prestación de servicio con el Municipio del Líbano, desde el 27 de marzo de 2001 y hasta el 16 de junio de 2005 y, con el departamento del Tolima, a partir del 29 de julio de 2005 y hasta el 16 de septiembre de 2016.

3. Normas Violadas y Concepto de Violación.

La parte demandante indicó como normas violadas las siguientes:

Constitución Política, preámbulo, artículos 1, 2, 3, 4, 6, 13, 25, 29, 53 y 58 así como el acto legislativo 01 de 2005.

También reseñó como vulneradas las leyes 91 de 1989; 812 de 2003, 33 y 62 de 1985, artículo 279 de la Ley 100 de 1993, decreto 2285 de 1955, decreto 224 de 1972, decretos 1042 y 1045 de 1978 así como el decreto 2277 de 1979.

Solo los docentes que se vinculen por primera vez 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, el cual señala:

"ARTÍCULO 81. 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 [...]"

Queda claro 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

Afirma que el accionante a pesar de encontrarse actualmente escalafonado según lo dictado por el Decreto Ley 1278 de 2002, estuvo vinculado y escalafonado por primera vez antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, razón por la cual es acreedor al régimen prestacional anterior a la promulgación de esta ley.

Afirma además que el tiempo laborado por órdenes de prestación de servicios, debe ser reconocido para efectos pensionales, de acuerdo con lo señalado en la sentencia de unificación proferida por el Consejo de Estado en su sección segunda, CP Carmelo Perdomo Cuéter, del 25 de agosto de 2016 bajo la radicación 23001-23-33-000-2013-00260-01.

4. Contestación de la Demanda.

4.1. Nación - Ministerio de Educación Nacional- Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Por intermedio de su apoderado, señaló que en su mayoría, los hechos de la demanda no le constan y frente a las pretensiones, que se oponía a la mismas, bajo el argumento principal de que la parte actora no sustentó en debida forma la existencia de una nulidad del oficio acusado. Luego de adelantar un recuento de la normativa que regula el régimen prestacional aplicable a los educadores nacionales, formula las excepciones que denominó:

a) Legalidad de los actos administrativos atacados de nulidad

Se indicó que el acto administrativo demandado y contenido en la Resolución objeto de la presente controversia, se profirió en estricto seguimiento de las normas legales vigentes ya 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 en base a los requisitos exigidos en la ley.

b) Inexistencia de la obligación

No es viable lo solicitado por el 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.

c) Cobro de lo 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.

4.2. Departamento del Tolima

A través de su apoderada, la parte demandada manifestó frente a los hechos de la demanda que en su mayoría eran ciertos y, frente a las pretensiones, su oposición, bajo el entendido de que al señor LUIS ALDEMAR BEDOYA OSORIO, lo cubre el régimen pensional establecido en la Ley 100 de 1993 y éste, no presentó los documentos necesarios al amparo de dicha normativa, para que la Administración Central- Secretaría de Educación del Tolima, adelantara el estudio de su caso. Como excepción formuló la que denominó: *Improcedencia de la acción frente al departamento del Tolima*, destacando que la entidad territorial actúa por delegación del Ministerio de Educación Nacional sin que le compete al ente territorial efectuar el reconocimiento solicitado.

5. Actuación Procesal

Presentada la demanda electrónica el día 05 de mayo de 2022, correspondió por reparto a este Juzgado, quien mediante auto del 01 de junio procedió a rechazar la demanda, pero interpuesto el recurso de reposición y en subsidio apelación, mediante providencia del 18 de julio de 2022 procedió a admitir la demanda.

Notificadas las partes, el Ministerio Público y la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado dentro del término de traslado de la demanda, la NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FOMAG y el DEPARTAMENTO DEL TOLIMA contestaron la demanda allegando las pruebas que pretendían hacer valer.

Luego, mediante providencia del 07 de agosto de 2023, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 182A de la Ley 1437 de 2011 adicionado por el artículo 41 de la Ley 2080 de 2021, se adecuó el trámite del *sub examine* a sentencia anticipada incorporando pruebas y fijando el litigio. Posteriormente, a través de auto de fecha 1° de marzo de 2023, se ordenó a las partes presentar por escrito sus correspondientes alegatos de conclusión dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto.

6. Alegatos de conclusión.

6.1. Demandante

Reafirma que de la normatividad reseñada en el libelo demandatorio, se concluye que el régimen pensional aplicable al señor LUIS ALDEMAR BEDOYA OSORIO, se determina dependiendo de la fecha de su ingreso o vinculación al servicio educativo, pues si el docente fue vinculado antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, en este evento le es aplicable la Ley 91 de 1989, la cual establece que los docentes para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes. En cambio, si el docente

fue vinculado a partir del 27 de junio de 2003, le son aplicables las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Siendo esto así, indica que su poderdante cumple con los requisitos para ser destinatario del régimen pensional contenido en la Ley 91 de 1989, ya que fue **incorporado como docente** desde 27 de marzo de 2001, es decir, antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, tal y como se acredita con las pruebas documentales aportadas al proceso.

Ahora bien, teniendo en cuenta que la Ley 91 de 1989 guardó silencio respecto a los requisitos que se deben cumplir para acceder a la pensión de jubilación, así como a la forma en que se debe liquidar, se colige que estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro al contenido en la Ley 33 de 1985 que dispuso en su artículo primero que los empleados oficiales que hayan prestado sus servicios durante 20 años continuos o discontinuos y lleguen a la edad de 55 años, tendrán derecho a una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio. Siendo esto así y estando probado que mi mandante cuenta con más de 55 años de edad pues nació el **24 de diciembre de 1956**, se vinculó al Magisterio antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, pues prestó sus servicios como docente desde el 27 de marzo del 2001 y se encuentra afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se concluye que cumplió con los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985 y Ley 91 de 1989 para el reconocimiento y liquidación de su pensión de jubilación, esto es, 55 años de edad y 20 de servicio, en cuantía equivalente al 75% de todos los factores salariales devengados en el año anterior a la adquisición del status pensional.

Finalmente indica que le tiempo laborado por OPS debe ser reconocido para efectos pensionales, en la contabilización de tiempos de servicios, conforme lo decantado por el Consejo de Estado en pronunciamiento de la sección primera bajo el radicado 11001-03-15-000-2020-05253-00 del 18 de febrero de 2021.

6.2. Nación – Ministerio de Educación – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

La Entidad insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, los cuales se dan por reproducidos.

6.3. Departamento del Tolima.

La Entidad insistió en los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, los cuales se dan por reproducidos.

CONSIDERACIONES

1. COMPETENCIA.

Éste Juzgado es competente para conocer y fallar el presente medio de control, por su naturaleza, por tratarse de una controversia laboral de un empleado público, y por el órgano que profirió los actos administrativos que se demandan, de conformidad con lo previsto en la cláusula general de competencia consagrada en el inciso 1º del artículo 104 del C.P.A.C.A., así como lo dispuesto en los artículos 138, 155 numeral 2º y 156 numeral 3º *ibídem*.

2. PROBLEMA JURÍDICO.

De conformidad con los hechos y pretensiones de la demanda, así como con los argumentos expuestos por la demandada en su contestación, dentro del presente asunto debe el Despacho determinar si, ¿debe declararse la nulidad del acto demandado y en consecuencia, ordenar el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación pretendida por el actor, en los términos previstos por la Ley 91 de 1989 y las leyes 33 y 62 de 1985, respectivamente o si por el contrario, el acto acusado se encuentra ajustado a derecho?

3. ACTO ADMINISTRATIVO DEMANDADO.

Se trata del acto distinguido como Oficio SAC TOL2021ER015698 del 09 de junio de 2021.

4. FONDO DEL ASUNTO.

El fondo del presente asunto radica en establecer si el demandante, tiene derecho a que las Entidades demandadas le reconozcan la pensión de jubilación establecida en la Leyes 33 y 62 de 1985, atendiendo a la vinculación que se aduce, tuvo como docente, antes de la expedición de la ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003).

5. DE LO PROBADO

Con el escrito de demanda se aporta la siguiente prueba documental:

- Copia cédula de ciudadanía del accionante
- Copia del acto acusado Oficio SAC TOL2021ER015698 del 09 de junio de 2021, en el que se lee:

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00118-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Luis Aldemar Bedoya Osorio
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima
Sentencia

Respetado Señor LUIS ALDEMAR, de manera atenta me permito informar;

Que la solicitud con radicado SAC TOL2021ER015698, no procede el estudio de liquidación de Pensión de Jubilación debido a que el Certificado de Historia Laboral Anexo al expediente, el docente presenta como fecha de vinculación el 27 de octubre de 2016, con régimen de pensión Vigencia Ley 812 de 2003; por medio del cual se ordena liquidar los docentes oficiales mediante el régimen de prima medial, se debe de cumplir con los requisitos consagrados en el Artículo 33 de la Ley 100 de 1993. Se solicita radicar por Plataforma NURF II como Pensión de Vejez Ley 100 de 1993 y anexar los tiempos de servicios o certificado de aportes a otras entidades del sector público, por lo tanto debe radicar como se le explica anteriormente y diligenciar formato de solicitud de pensión de vejez.

Que este despacho exhorta para que dentro de un (1) mes subsane y/o aclare las observaciones realizadas, a partir de la fecha de este comunicado, so pena que se declare la orden de perención o inactividad del proceso de acuerdo a la Ley 1437 de 2011, Artículo 17 inciso 2.

Atentamente,

- Reporte de semanas cotizadas a COLPENSIONES por el accionante LUIS ALDEMAR BEDOYA OSORIO identificado con la cédula de ciudadanía No. 79.101.137, por un total de 550.29 semanas.
- Se aportó certificado de tiempo de servicio expedido por la Secretaría de Educación y Cultura del Departamento del Tolima, con fecha de expedición 20 de agosto de 2005.

El documento consigna lo siguiente:

GOBERNACION DE TOLIMA									
SECRETARIA DE EDUCACION Y CULTURA									
Nit: 890113672-7									
CERTIFICADO DE TIEMPO DE SERVICIO									
Nro. 48,378									
Certificamos Que: BEDOYA OSORIO LUIS ALDEMAR identificado (a) con la cédula de Ciudadanía No 79101137, presto sus servicios en el nivel Básica Secundaria, vinculación: Provisional, como Nacionalizado en forma Continua.									
Hasta la última fecha se desempeño como Docente en Institu. Educativa Santa Teresa (Col.Of.Cgto.De Santa Teresa) ubicado en Libano, jornada Completa.									
Actualmente, se encuentra en el grado 008 del escalafón, según Resolución Número 0556 del 28 de Abril 1998, con fecha de efecto fiscal: 27 de Enero 1998, fecha próximo ascenso: 29 de Enero 1992									
Historia laboral :									
Novedad	Acto	Numero	Fecha	Fec.Fiscal	Fec.Pos.	Fec.Hasta	Años	Meses	Días
CENT EDUC SAN FERNANDO (ESC RUR MIX SAN FERNANDO) - LIBANO									
AUTORIZACION DE PRESTACION DE SERVICIOS	DEC	0114	27 MAR 2001	04 ABR 2001	04 ABR 2001	03 JUL 2001	0	3	0
CENT EDUC SAN FERNANDO (ESC RUR MIX SAN FERNANDO) - LIBANO									
AUTORIZACION DE PRESTACION DE SERVICIOS	DEC	0430	27 JUL 2001	27 JUL 2001	27 JUL 2001	26 OCT 2001	0	3	0
CENT EDUC SAN FERNANDO (ESC RUR MIX SAN FERNANDO) - LIBANO									
AUTORIZACION DE PRESTACION DE SERVICIOS	DEC	0901	06 NOV 2001	09 NOV 2001	09 NOV 2001	07 DIC 2001	0	0	29
COL OFIC CORREG DE SANTA TERESA - LIBANO									
AUTORIZACION DE PRESTACION DE SERVICIOS	DEC	0353	06 MAY 2002	14 MAY 2002	14 MAY 2002	06 DIC 2002	0	6	23
COL OFIC CORREG DE SANTA TERESA - LIBANO									
AUTORIZACION DE PRESTACION DE SERVICIOS	ORD	041	05 MAR 2003	05 MAR 2003	05 MAR 2003	12 SEP 2003	0	6	8
INSTITU. EDUCATIVA SANTA TERESA(COL.OF.CGTO.DE SANTA TERESA) - LIBANO									
POSISION POR NOMBRAMIENTO	DEC	1016	30 DIC 2003	30 DIC 2003	30 DIC 2003	16 JUN 2005	1	5	17
RETIROS	DEC	0293	14 JUN 2005	17 JUN 2005		16 JUN 2005	0	0	0
Insubsistencias									
Tiempo Servicio :							3	1	17

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00118-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Luis Aldemar Bedoya Osorio
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima
Sentencia

POSISION POR NOMBRAMIENTO DEC 1016 30 DIC 2003/ 30 DIC 2003 30 DIC 2003 16 JUN 2005 1 3 17
RETIROS DEC 0293 14 JUN 2005 17 JUN 2005 16 JUN 2005 0 0 0
Insubsistencias

Tiempo Servicio : 3 1 17

Fondo de Pensiones :

Nit Fondo	Nombre Fondo	Fecha Inicio	Fecha Termina
800025569-9	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	30 DIC 2003/	16 JUN 2005
800025569-9	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	30 DIC 2003	16 JUN 2005
800025569-9	FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	30 DIC 2003	16 JUN 2005

Se expide el presente Certificado para efectos CESANTIAS DEFINITIVAS a solicitud de EL INTERESADO.

Ibague, 20 de Agosto del 2005.

El certificado da cuenta de la existencia de vinculaciones anteriores al 27 de junio de 2003, así:

Institución Educativa	Nombramiento/autorización prestación de servicios	Inicia Tiempo Laborado	Termina tiempo Laborado
Centro Educativo San Fernando de Líbano	Decreto 114 del 27-03-2001	04-04-2001	03-07-2001
Centro Educativo San Fernando de Líbano	Decreto 0430 del 27-07-2001	27-07-2001	26-10-2001
Centro Educativo San Fernando de Líbano	Decreto 0901 del 06-11-2001	09-11-2001	07-12-2001
Colegio Oficial Correg Santa Teresa-Líbano	Decreto 0353 del 06-05-2002	14-05-2002	06-12-2002
Colegio Oficial Correg Santa Teresa-Líbano	ORD 041 del 05-03-2003	05-03-2003	12-09-2003

- Certificados de historia laboral – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que dan cuenta de las siguientes vinculaciones:

Régimen	Tipo de vinculación	Periodo Afiliación Fondo
Ley 812 de 20003	Docente primaria provisionalidad	30-08-2006 al 06-05-2010
Ley 812 de 20003	Docente básica secundaria provisionalidad	01-06-2010 al 27-08-2015
Ley 812 de 20003	Docente primaria provisionalidad	29-07-2005 al 15-06-2006
Ley 812 de 20003	Docente básica secundaria provisionalidad	12-07-2016 al 26-09-2016
Ley 812 de 20003	Docente básica secundaria provisionalidad	27-10-2016 al 15-06-2022 (diferentes vinculaciones)
	Tiempo Total Servicios FNPSM	20-07-05

- Certificados de salarios años 2006 a 2010 y 2010 a 2022.

Con la contestación de la demanda presentada por el Departamento del Tolima, se allegan los documentos aportados por el accionante para el trámite pensional entre los que se destaca el registro civil de nacimiento, el formato de solicitud y formatos de tiempo de servicio y de salarios, estos últimos ya relacionados (folio 67 del expediente electrónico)

6. FUNDAMENTOS DE LA TESIS DEL DESPACHO.

Para resolver el fondo del asunto, imperioso resulta efectuar un análisis de la evolución legal y jurisprudencial sobre el régimen pensional del personal docente, en los siguientes términos:

Con la expedición de la Ley 100 de 1993 *“Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral”* se buscó eliminar la pluralidad de regímenes pensionales existentes para la época, integrándolos en un solo Sistema General de Pensiones, unificando los requisitos de edad, tiempo de servicios o cotizaciones, tasa de reemplazo y monto de la pensión.

No obstante, en el artículo 279 de la mentada Ley, el legislador excluyó de la aplicación del régimen general de pensiones a algunos servidores públicos y trabajadores, entre ellos, a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, cuyas prestaciones seguirían rigiéndose por lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, manifestación que efectúa bajo el siguiente tenor literal:

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

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

En el mismo sentido, el Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución Política, dispuso expresamente en el párrafo transitorio 1º, lo siguiente:

“A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo”.

(...)

Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.

Para determinar cuál es el régimen aplicable a este sector (docentes), resultamenester remitirnos al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, según el cual:

- a) El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, **que se encontraban vinculados antes de la entrada en vigencia de dicha ley** – 27 de junio de 2003 - al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley.
- b) Los docentes **que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la referida ley**, deben ser 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 el, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

Luego, antes de que entrara en vigencia la Ley 812 de 2003, la norma rectora en materia de régimen pensional docente no era otra que la **Ley 91 de 1989**, “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”. La misma estableció que las prestaciones económicas y sociales de los docentes nacionales y nacionalizados se regirían por las normas vigentes aplicables a los **empleados públicos del orden nacional**.

El artículo 15 de la precitada ley dispone:

“(…)

Artículo 15.- *A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:*

1. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1 de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

(...)” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Ahora, por disposición del artículo 3° del Decreto 2277 de 1979 “*Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente*”, los educadores que prestaran sus servicios en entidades oficiales del orden Nacional, Departamental, Distrital, y Municipal, se catalogaron como empleados oficiales de régimen especial.

En ese sentido la especialidad del régimen se entendió como referida a aspectos relativos a la administración de personal, a situaciones administrativas, al ascenso de los educadores, entre otros, pero NO en materia de pensiones, pues se consideró y se considera que aquellos, los docentes, no disfrutaron de ninguna particularidad en su tratamiento de acuerdo con las normas que regulan su actividad.

Así las cosas, con la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 - omnicomprensiva del régimen pensional de la generalidad de servidores públicos-, los docentes oficiales quedaron circunscritos al régimen que aquella consagró, modificado en lo pertinente por la Ley 62 del mismo año.

Por ello, resulta claro para el despacho concluir que el régimen de la pensión de jubilación aplicable a los docentes vinculados antes de la Ley 812 de 2003, corresponde a aquél previsto en las Leyes 33 y 62 de 1985.

Así, la Ley 33 de 1985, en lo que atañe a la liquidación de la pensión de jubilación dispone en su artículo 1°:

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

El artículo 3º de la norma a que se hace alusión, modificado por la **Ley 62 de 1985**, dispuso que, para liquidar la pensión, se tendrían en cuenta, cuando se trate de **empleados del orden nacional**, los siguientes conceptos: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio. Aclaró además que, en todo caso, **las pensiones de los empleados oficiales de cualquier orden**, siempre se liquidarán sobre los mismos factores que hayan servido de base para calcular los aportes.

En relación con la interpretación de la Ley 33 de 1985, el Consejo de Estado, ha consolidado una línea jurisprudencial que inició con la expedición de la **Sentencia de Unificación proferida el pasado 28 de agosto de 2018**¹ en la que señaló unas reglas de unificación jurisprudencial en lo que concierne al Ingreso Base de Liquidación contenido en el inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y que es aplicable para aquellas personas que son beneficiarias del régimen de transición consagrado en el referido artículo y pensionadas con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del Régimen General de Pensiones previsto en la Ley 33 de 1985.

La sección Segunda en el pronunciamiento que se analiza, indicó lo que sigue en relación con el precedente contenido en la Sentencia de Unificación de fecha 4 de agosto de 2010:

“101. A juicio de la Sala Plena, la tesis que adoptó la Sección Segunda de la Corporación, en la sentencia de unificación del 4 de agosto de 2010, según la cual el artículo 3 de la Ley 33 de 1985 no señalaba en forma taxativa los factores salariales que conforman la base de liquidación pensional, sino que los mismos estaban simplemente enunciados y no impedían la inclusión de otros conceptos devengados por el trabajador durante el último año de prestación de servicio, va en contravía del principio de solidaridad en materia de seguridad social. La inclusión de todos los factores devengados por el servidor durante el último año de servicios fue una tesis que adoptó la Sección Segunda a partir del sentido y alcance de las expresiones “salario” y “factor salarial”, bajo el entendido que “constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución por sus servicios” con fundamento, además, en los principios de favorabilidad en materia laboral y progresividad; sin embargo, para esta Sala, dicho criterio

¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. CONSEJERO PONENTE: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, agosto veintiocho (28) de dos mil dieciocho (2018), expediente: 52001-23-33-000-2012-00143-01

interpretativo traspasa la voluntad del legislador, el que, por virtud de su libertad de configuración enlistó los factores que conforman la base de liquidación pensional y a ellos es que se debe limitar dicha base.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

Además, al interior de la mentada providencia se fijó la siguiente regla jurisprudencial, en relación con el IBL **en el régimen de transición**:

“El Ingreso Base de Liquidación del inciso tercero del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 hace parte del régimen de transición para aquellas personas beneficiarias del mismo que se pensionen con los requisitos de edad, tiempo y tasa de reemplazo del régimen general de pensiones previsto en la Ley 33 de 1985”.

Igualmente, estableció las siguientes sub reglas a efectos de liquidar el IBL como quedó planteado anteriormente, así:

*“...La **primera subregla** es que para los servidores públicos que se pensionen conforme a las condiciones de la Ley 33 de 1985, el periodo para liquidar la pensiones:*

- Si faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho a la pensión, el ingreso base de liquidación será (i) el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o (ii) el cotizado durante todo el tiempo, el que fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

- Si faltare más de diez (10) años, el ingreso base de liquidación será el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los diez (10) años anteriores al reconocimiento de la pensión, actualizados anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE.

*...la **segunda subregla** es que los factores salariales que se deben incluir en el IBL para la pensión de vejez de los servidores públicos beneficiarios de la transición son únicamente aquellos sobre los que se hayan efectuado los aportes o cotizaciones al Sistema de Pensiones...”.*

Frente a la aplicación de dichas sub reglas al personal docente, señaló el Órgano de cierre de esta Jurisdicción en la precitada Sentencia de Unificación que la regla y la primera subregla no cobijan 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, conforme se hizo claridad en líneas precedentes.

En este punto, es necesario que el despacho indique que, en recientes y reiterados pronunciamientos, emitidos en sede de tutela, dicha Corporación, en su Sección

Primera, ha indicado que al personal docente le es aplicable la segunda subregla consagrada en la Sentencia de Unificación de marras, al mencionar:

“Es de mencionar que la Sala Plena de esta Corporación, en la sentencia de unificación de 28 de agosto de 2018, excluyó la aplicación de la primera regla hermenéutica a los educadores oficiales vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, sin embargo, ello no aconteció respecto de la segunda. Siendo ello así, de manera pacífica, esta Sección ha venido reiterando que este segundo criterio tiene plena aplicación al régimen excepcional de los docentes³.

La anterior conclusión, es totalmente consecuente con la intención del legislador, plasmada ya desde la expedición de la Ley 33 de 1985, reformada por la Ley 62 del mismo año, tal y como fuera reiterado y reproducido en el texto del acto legislativo 01 de 2005, y es totalmente coincidente con lo expuesto por la H. Corte Constitucional, en las sentencias C-258 de 2013, SU-230 de 2015 y SU-395 de 2017, en las que si bien aquella no se pronunció en concreto sobre el régimen de los docentes, lo cierto es que sí indicó *que en procura de la sostenibilidad financiera del sistema pensional todas las pensiones, independientemente del régimen que les sea aplicable, deben liquidarse conforme a los factores salariales frente a los cuales se realizaron efectivamente los aportes.*

En reciente Sentencia de Unificación² al respecto el H. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda, Consejero Ponente el Dr. César Palomino Cortés, indicó de manera clara y contundente que *“En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo aquellos sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo”.* (Destaca el despacho)

Finalmente se advierte, que de conformidad con lo dispuesto por la máxima corporación de la jurisdicción contencioso administrativa en la Sentencia de Unificación reseñada, los parámetros allí contenidos, **serán aplicables a todos los casos que están en discusión tanto en vía administrativa como judicial**, y no son aplicables para los casos donde ha operado la cosa juzgada, en virtud del principio de seguridad jurídica.

A la par de la regulación establecida en la Ley 33 de 1985, encontramos lo establecido en la **Ley 71 de 1988** que dispuso:

“Artículo 7º. 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

² CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. Consejero ponente: CÉSAR PALOMINO CORTÉS, veinticinco (25) de abril de dos mil diecinueve (2019), radicación número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17)SUJ-014-CE-S2-19

acumulados en una o varias de las entidades de previsión social o de las 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”.

CASO CONCRETO

Empieza el Despacho por indicar que al interior del expediente se encuentra probado que el señor LUIS ALDEMAR BEDOYA OSORIO ha ejercido labores como servidor público en calidad de docente, inicialmente vinculado al servicio educativo en el municipio de Líbano – Tolima, y posteriormente en los municipios de Rovira, Herveo y Ataco, luego de ser nombrado en provisionalidad y haber tomado posesión del cargo (vinculación legal y reglamentaria), conforme se discrimina a continuación:

- i) Del 04 de abril al 03 de julio de 2001
- ii) Del 27 de julio al 26 de octubre de 2001
- iii) Del 09 de noviembre al 07 de diciembre de 2001
- iv) Del 14 de mayo de 2005 al 06 de diciembre de 2002
- v) Del 05 de marzo de 2003 al 12 de septiembre de 2003
- vi) Del 30 de diciembre de 2003 y 16 de junio de 2005 - Afiliado al **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**
- vii) Sucesivamente por diferentes periodos en provisionalidad desde el 2006 al 2022, afiliado al **Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**

En total el tiempo de servicios al **15 de junio de 2022** corresponde a **20 años, 7 meses y 5 días.**

Por lo anterior, durante estos últimos períodos no existe duda de la existencia de una vinculación legal y reglamentaria con el Estado como educador estatal del accionante y además, como afiliado al FNPSM.

Ahora, en lo que respecta a las primeras vinculaciones que se efectuaron por parte del Municipio del Líbano, el despacho destaca que NO consta la afiliación al FNPSM, lo que entonces ubica al accionante en la condición de docente territorial según lo definido por la Ley 91 de 1989 en su artículo 1°, que expone al respecto:

*“Personal territorial. Son los docentes vinculados por **nombramiento de entidad territorial**, a partir del 1 de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975”.*

Recordemos que la Ley 43 de 1975 preceptuaba en su artículo 10°:

“ARTÍCULO 10°.- *En adelante ningún departamento, intendencia o comisaría, ni el Distrito Especial, ni los municipios podrán con cargo a la Nación, crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria, ni tampoco podrán decretar la construcción de nuevos planteles de enseñanza media, sin la previa autorización, en ambos casos, del Ministerio de Educación Nacional”.*

Posteriormente, la Ley 60 de 1993 señalaba:

“ARTÍCULO 6°.- *Administración del personal. Reglamentado parcialmente por el Decreto 196 de 1995. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales*

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente Ley. El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deban trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.

El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán carácter de servidores públicos de régimen especial de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto-ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992.

(...)”.

A su turno, la Ley 115 de 1994 dispuso:

“ARTÍCULO 176. AFILIACIÓN AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES. Los docentes que laboran en los establecimientos públicos educativos oficiales en los niveles de preescolar, de educación básica en los ciclos de primaria y secundaria y de educación media, podrán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio”.

El artículo fue reglamentado por la Ley 196 de 1995, así:

Artículo 5°.- Docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios. **Los docentes departamentales distritales y municipales financiados con recursos propios de las entidades territoriales que estén vinculados a la fecha de vigencia del presente Decreto, serán incorporados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio,** previo el procedimiento establecido en el capítulo IV de este Decreto y el cumplimiento de los requisitos formales establecidos para el efecto, quedando eximidos de los requisitos económicos fijados para afiliación, siempre y cuando se encuentren vinculados a una caja de previsión o entidad que haga sus veces. A estos docentes se les respetará el régimen prestacional que tengan al momento de la incorporación y no se les podrá imponer renunciaciones o exclusiones a riesgos asumidos por la ley y las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos a que se refiere el artículo 9 del presente Decreto.

Los docentes que se vinculen al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con posterioridad a la incorporación de que trata el inciso inmediatamente anterior, deberán cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica y se afiliarán con sujeción al régimen establecido en la Ley 91 de 1989, en sus decretos reglamentarios y en las disposiciones que los modifiquen adicionen o sustituyan.

(...)

Artículo 9°.- Procedimiento para la afiliación o incorporación de docentes departamentales, distritales y municipales. La afiliación o incorporación de los docentes departamentales, distritales y municipales vinculados con recursos propios de las entidades territoriales, se realizará previo el cumplimiento del siguiente procedimiento:

1. A solicitud de la respectiva entidad territorial, la Nación-Ministerio de Educación Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público, realizarán conjuntamente con aquella un estudio actuarial que permita determinar la deuda de la entidad territorial con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio por concepto de las obligaciones que éste asume al momento de la afiliación o Incorporación. Este estudio actuarial se efectuará teniendo en cuenta la retrospectiva futura de las prestaciones y los pagos parciales de cesantías realizadas a cada docente.

2. Conjuntamente con la solicitud a que se refiere el numeral 1, inmediatamente anterior y para los efectos de realizar el estudio actuarial, la entidad territorial remitirá al Ministerio de Educación Nacional la información de cada uno de los docentes vinculados con recursos propios, identificándolos por su nombre, documento de Identidad, fecha de nacimiento, fecha de vinculación, grado en el escalafón, salario, prestaciones sociales que devenga a cargo de la respectiva entidad territorial debidamente discriminadas y soporte legal de las mismas, tiempo de trabajo en otras entidades y cesantías parciales pagadas.

3. Una vez elaborado el estudio actuarial, se suscribirá entre la Nación-Ministerio de Educación Nacional - Ministerio de Hacienda y Crédito Público y la respectiva entidad territorial, un convenio interadministrativo que fije la deuda en favor del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y establezca su pago en cuotas que no excedan el plazo de cuatro (4) años, con intereses a la tasa comercial promedio de captación del sistema financiero durante el período de amortización, más cuatro (4) puntos de intereses de mora por incumplimiento. Establecerá además convenio de las garantías y demás condiciones de cancelación de la deuda.

Los cálculos actuariales se revisarán y actualizarán periódicamente por parte de quienes los realizaron.

4. En el convenio interadministrativo se estipulará expresamente la obligación garantizada de la entidad territorial de girar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en los periodos establecidos en la ley en el presente Decreto, las sumas necesarias para cancelar las prestaciones de los docentes con cargo los recursos propios de la respectiva entidad territorial, de conformidad con el artículo 13 del presente Decreto.

Para cumplir con esta obligación, los municipios podrán pactar con la Nación que ésta gire directamente al Fondo, los recursos a que se refiere el artículo 12 del presente Decreto, con cargo a las participaciones en los ingresos corrientes de la Nación.

5. Una vez suscrito el convenio interadministrativo y para garantizar el pago de las prestaciones sociales de sus docentes, la entidad territorial girará anticipadamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por lo menos la quinta parte de la deuda resultante del respectivo estudio actuarial”.

Por último, se debe destacar que el **Decreto 3752 de 2003** estableció lo que sigue:

“Artículo 1º. Personal que debe afiliarse al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. **Los docentes del servicio público educativo que estén vinculados a las plantas de personal de los entes territoriales deberán ser afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, previo el cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en los artículos 4º y 5º del presente decreto, a más tardar el 31 de octubre de 2004.

Parágrafo 1º. La falta de afiliación del personal docente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio implicará la responsabilidad de la entidad territorial nominadora por la totalidad de las prestaciones sociales que correspondan, sin perjuicio de las sanciones administrativas, fiscales y disciplinarias a que haya lugar.

Parágrafo 2º. Los docentes vinculados a las plantas de personal de las entidades territoriales de manera provisional deberán ser afiliados provisionalmente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio mientras conserve su nombramiento provisional”.

Hecha esta recopilación normativa, se concluye que desde la creación del FNPSM los docentes oficiales debían ser incorporados al mismo, incluso aquellos que fueran parte de procesos de financiación y cofinanciación por parte de la Nación y Entidad Territorial.

Pues bien, sobre el particular la parte demandada esgrime que el nombramiento formal como docente del magisterio oficial, sólo ocurrió hasta el 30 de diciembre de 2003 y a partir de allí, ubica la fecha en lo que atañe al régimen prestacional del docente, indicando que corresponde al contemplado para aquellos que se vinculan luego de la expedición de la Ley 812 de 2003 (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).

Empero, el señor LUIS ALDEMAR BEDOYA OSORIO aduce que, a pesar de este hecho, lo cierto es que el desempeño de sus funciones como educador en las instituciones educativas públicas de la Secretaría de Educación del Municipio de Líbano, tuvo lugar desde el *27 de marzo de 2001*, en razón de una vinculación en provisionalidad con dicha entidad territorial.

Ahora, con base en estas dos posturas, resulta evidente que la entredicha condición de docente estatal, debe ser validada en esta oportunidad, pues en atención a la data a partir de la cual se asuma dicha calidad se podrá realizar el análisis pensional adecuado con motivo de la excepcionalidad que se predica de esta clase de servidores públicos.

En este punto, conviene resaltar que la vinculación efectuada por el Municipio de Líbano en calidad de docente, implica asumir que aquel realizó actividades que no pueden considerarse diferentes a las realizadas por un docente oficial afiliado al FNPSM y por tanto, debe entenderse que el señor BEDOYA OSORIO ejerció funciones propias e inherentes a la condición de docente estatal.

Resalta el Despacho que, tal y como lo ha decantado el Consejo de Estado en recientes pronunciamientos de la Sección Segunda- Subsección A³, es la primacía de la realidad sobre las formas, en aplicación de lo prescrito en el artículo 53 constitucional, la que otorga el derecho a considerarse vinculado al servicio educativo oficial en calidad de DOCENTE y en este sentido, la falta de afiliación al FNPSM no puede tenerse como criterio para denegar tal condición y menos, para hacerlo frente al reconocimiento pensional que resulte pertinente en atención a la fecha de vinculación al servicio.

Todo lo anterior permite establecer que el demandante, por haber sido vinculado al servicio público docente del sector oficial por primera vez, antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, es beneficiario del régimen pensional previsto en el

³ CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA SUBSECCIÓN A CONSEJERO PONENTE: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, siete (7) de abril de dos mil veintidós (2022) y CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN A Consejero ponente: GABRIEL VALBUENA HERNÁNDEZ, seis (6) de febrero de dos mil veinte (2020) Radicación: 54001-23-33-000-2014-00363-01 (2960-2015)

artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

Sobre el régimen pensional de los docentes, contemplado en la precitada ley, la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, fijó la siguiente regla:

«[...] En la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, que gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación para los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, los factores que se deben tener en cuenta son solo los factores sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo. [...]» (Negrilla del texto original).

Así, el derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1.º de enero de 1981 tanto nacionales como nacionalizados, y de los nombrados a partir del 1.º de enero de 1990 pero en todo caso antes del 27 de junio de 2003 cuando entró a regir la Ley 812 de 2003, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:

▮ Edad: 55 años para hombres y mujeres

▮ Tiempo de servicios: 20 años

▮ Tasa de remplazo: 75%.

▮ Ingreso Base de Liquidación: Que comprende i) el período del último año anterior a la adquisición del estatus y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio”.

Entonces, analizado el acervo probatorio, el despacho encuentra que el señor LUIS ALDEMAR BEDOYA OSORIO nació el 24 de diciembre de 1956, es decir, a la fecha cuenta con 66 años de edad, y un total de 20 años, 07 meses y 05 días de tiempo de servicios como docente (ver folio 27 correspondiente al anotación 17 del expediente electrónico) certificados hasta el 15 de junio de 2022, tiempo dentro del cual se encuentran contabilizadas las vinculaciones que se certifican por la entidad territorial entre el 04 de abril de 2001 y el 12 de septiembre de 2003, sin aportes al FNPSM y la comprendida entre el 30 de diciembre de 2003 y el 16 de junio de 2005 que se certifica si lo fue, que en total corresponderían a 3 años, un mes y 17 días, que se itera, se encuentran contabilizados en el tiempo total de servicio.

De esta manera, el demandante cumple con los requisitos para hacerse acreedor a la prestación solicitada, a la luz de lo contemplado en las leyes 33 y 62 de 1985, siendo entonces la fecha de adquisición del estatus pensional el **09 de noviembre de 2021.**

La prestación deberá liquidarse conforme lo disponen las precitadas normas, en consonancia con lo decantado por el órgano de cierre esto es, tomando como

Ingreso Base de Liquidación: i) el período del último año anterior a la adquisición del estatus y ii) los factores que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.

De otro lado, en cuanto a la procedencia de la condena aludida a cargo de la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, debe destacarse que, en efecto, esta es la entidad responsable del reconocimiento y pago de la pensión en comento a favor del libelista, habida cuenta de que aquel se encuentra actualmente afiliado a dicho fondo de previsión, por lo que además es la última a la cual ha realizado las cotizaciones respectivas.

Atendiendo a que según el reporte de Colpensiones el MUNICIPIO DE LÍBANO efectuó pago de aportes a pensión por el periodo correspondiente a **2000/11 a 30/07/2003**, se deberá ordenar que el FNPSM efectúe el cobro a Colpensiones respecto de las cuotas partes que esta debe asumir por las cotizaciones que le fueron efectuadas en virtud de la **relación laboral como docente territorial (04 de abril de 2001 al 12 de septiembre de 2003)**, según se discriminó en líneas precedentes.

No se cotizó a pensión por parte del ente territorial por el periodo de vinculación como docente nombrado en provisionalidad, por el periodo 30 de julio de 2003 al 12 de septiembre del mismo año, por lo que en atención a que el ente territorial aludido no se encuentra vinculado a la actuación, *pero debe primar el principio de sostenibilidad financiera del sistema en razón de los aportes a los que aquel estaba obligado*, se ordenará al FNPSM, ejecutar las actuaciones interadministrativas pertinentes y necesarias para que se adelante el cobro al municipio de LÍBANO únicamente de las sumas faltantes por concepto de cotizaciones a pensión pendientes del señor LUIS ALDEMAR BEDOYA OSORIO (si existieren), y en todo caso sólo en el porcentaje que le habría correspondido a la referida autoridad como empleador de aquel.

Por lo anterior, se anulará el acto administrativo distinguido como oficio SAC TOL 2021ER015698 del 09 de junio de 2021 y en su lugar se ordenará el reconocimiento pensional con base en el 75% del promedio de lo devengado en el último año de servicio, en concordancia con lo dispuesto por la Ley 62 de 1985, con efectividad a partir del **09 de noviembre de 2021**, fecha de adquisición del estatus pensional.

Los valores utilizados en la liquidación pensional deberán ser actualizados a la fecha de la liquidación de la pensión. Así entonces, para efecto del ajuste de la condena, el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia dejada de percibir por el demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha en que ésta se hizo exigible hasta la ejecutoria de la presente sentencia, con inclusión de los reajustes legales correspondientes a dicho

período, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que se causó el derecho).

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes para cada mesada pensional, comenzando desde la fecha de su causación y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

Por último, el Despacho ha de referirse a la compatibilidad entre salario y pensión para los docentes estatales, debido precisamente a esa condición, que de suyo implica que estos pueden percibir dos asignaciones del tesoro público como serían específicamente el salario y la pensión ordinaria de jubilación, tal como lo contempla el artículo 19, literal g) de la Ley 4.ª de 1992, así como el artículo 5° del Decreto 224 de 1992 y el artículo 70 del Decreto 2277 de 1979. Lo anterior, mientras pertenezca al servicio educativo oficial únicamente.

DE LA PRESCRIPCIÓN.

El Decreto 3135 de 1968 en su artículo 41 estableció la regla general de los tres (3) años de prescripción frente a los derechos laborales. Posteriormente, dicha norma fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969 el cual en su artículo 102, estableció que los derechos laborales prescriben en tres (3) años contados desde que la respectiva obligación se hizo exigible.

Ahora, se ha de tener en cuenta que si bien el derecho a la obtención del reconocimiento pensional es imprescriptible, no ocurre lo mismo con las mesadas pensionales.

En el presente asunto encontramos que no hay constancia de la fecha en la que se peticiona el reconocimiento y pago de la prestación, por lo que el despacho se atenderá a la fecha en la que se expide el acto administrativo atacado, por lo que la fecha a tener en cuenta será el **09 de junio de 2021**.

Teniendo entonces en cuenta la fecha de exigibilidad de la prestación (09 de noviembre de 2021), encontramos que la reclamación se hace con anterioridad incluso a la consolidación del derecho, y como la interposición de la demanda, se realiza el **05 de mayo de 2022**, encontramos que no hay lugar a declarar prescripción alguna.

COSTAS

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 188 del C.P.A.C.A., salvo en los procesos donde se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, hoy C.G.P.

A su turno, el artículo 365 del C.G.P., fija las reglas para la condena en costas, señalando en su núm. 1º que se condenará en costas a la parte vencida en el proceso.

Así las cosas, se condenará en costas procesales de primera instancia a la parte demandada NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO y a favor del demandante, tasándose en un salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de agencias en derecho, de conformidad con el Acuerdo No. PSAA16-10554 agosto 5 de 2016, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Cuarto Administrativo del Circuito de Ibagué, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR la nulidad del acto administrativo distinguido como Oficio SACTOL2021ER015698 del 09 de junio de 2021, en tanto negó el reconocimiento de una pensión de jubilación al demandante, bajo el régimen establecido en las leyes 33 y 62 de 1985, atendiendo a la fecha de vinculación al servicio como docente estatal del señor LUIS ALDEMAR BEDOYA OSORIO.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, CONDÉNESE a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO a reconocer y pagar la pensión de jubilación a la que tiene derecho el actor, LUIS ALDEMAR BEDOYA OSORIO, conforme al régimen pensional que le es propio, esto es, el establecido en las leyes 33 y 62 de 1985, tomando el equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicios previo a la adquisición del estatus pensional – 09 de noviembre de 2021- y legalmente autorizados para hacer parte del IBL, de acuerdo con lo que se indicó en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que los valores utilizados en la liquidación pensional deberán ser actualizados a la fecha de la liquidación de la pensión. Así entonces, para efecto del ajuste de la condena, el valor presente (R) se determinará multiplicando el valor histórico (Rh), que es la diferencia dejada de percibir por el demandante por concepto de pensión de jubilación desde la fecha en que ésta se hizo exigible hasta la ejecutoria de la presente sentencia, con inclusión de los reajustes legales correspondientes a dicho período, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente al último día del mes en que se ejecutorie esta sentencia) por el índice inicial (vigente al último día del mes en que se causó el derecho).

Además, por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará

separadamente, mes por mes para cada mesada pensional, comenzando desde la fecha de su causación y para las demás mesadas teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada una de ellas.

CUARTO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, que efectúe el cobro a Colpensiones respecto de las cuotas partes que esta debe asumir por las cotizaciones que le fueron efectuadas en virtud de la relación laboral como docente territorial (04 de abril de 2001 al 12 de septiembre de 2003).

QUINTO: ORDENAR a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, ejecutar las actuaciones interadministrativas pertinentes y necesarias para que se adelante el cobro al municipio de LÍBANO únicamente de las sumas faltantes por concepto de cotizaciones a pensión pendientes del señor LUIS ALDEMAR BEDOYA OSORIO (si existieren), por el periodo del 30 de julio al 12 de septiembre de 2003, sólo en el porcentaje que le habría correspondido a la referida autoridad como empleador de aquel.

SEXTO: DECLARAR que el presente asunto no ha operado el fenómeno jurídico de la prescripción.

SÉPTIMO: DECLARAR que existe compatibilidad entre salario y pensión para los docentes estatales, conforme lo contempla el artículo 19, literal g) de la Ley 4.ª de 1992, así como el artículo 5º del Decreto 224 de 1992 y el artículo 70 del Decreto 2277 de 1979. Lo anterior, mientras el accionante pertenezca al servicio educativo oficial únicamente.

OCTAVO: CONDENAR en costas a la NACIÓN- MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO- por las razones expuestas con antelación, reconociéndose como agencias en derecho en favor del accionante, suma equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente. Por Secretaría, liquídense.

NOVENO: El cumplimiento de la sentencia se registrará por lo dispuesto en los artículos 192y 195 del CPACA.

DÉCIMO: Ejecutoriada ésta providencia, se ordena el archivo definitivo del expediente, previas constancias de rigor y anotaciones en el Sistema SAMAI, así como la comunicación a la entidad demandada para su ejecución y cumplimiento.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



SANDRA LILIANA SERENO CAICEDO
JUEZA

RADICADO N°: 73001-33-33-004-2022-00118-00
MEDIO DE CONTROL: Nulidad y Restablecimiento del Derecho
DEMANDANTE: Luis Aldemar Bedoya Osorio
DEMANDADO: Nación- Min educación - Fomag y Departamento del Tolima
Sentencia

Nota: Se deja constancia de que esta providencia fue firmada en la fecha de su encabezado y que se suscribe en forma electrónica mediante el aplicativo SAMAI correspondiente a los Juzgados Administrativos del Circuito, de manera que el certificado digital que arroja el sistema permite validar su integridad y autenticidad en el siguiente enlace:
<https://samairj.consejodeestado.gov.co/Vistas/documentos/evalidador.aspx>