



**JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO
DE ORALIDAD DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ
SECCIÓN SEGUNDA**

RADICACIÓN: No. 110013335-012-2018-00002-00
PROCESO NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO
ACCIONANTE: MARIA DEL CARMEN BUITRAGO DE PEDREROS
ACCIONADA: MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE
PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO -
COLPENSIONES

**ACTA N° 73 – 2020
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
ARTICULO 182 DE LA LEY 1437 de 2011**

En Bogotá D.C. a los dieciocho (18) días del mes de febrero de dos mil veinte (2020), siendo las 3:30 p.m., la suscrita Juez Doce Administrativo de Oralidad de Bogotá en asocio de su Secretaria ad hoc constituyó audiencia pública en la Sala 9 de la sede judicial CAN.

SE DEJA CONSTANCIA QUE LA AUDIENCIA SE CELEBRÓ A LAS 9:30 A.M. DEL DÍA 18 DE FEBRERO DE 2020, PERO DEBIDO A UN FALLO EN LA GRABACIÓN, SE HIZO NECESARIA REPROGRAMARLA PARA LAS 3:30 DEL MISMO DÍA.

En consecuencia de lo anterior, la Juez declaró abierta la audiencia, con la asistencia de los siguientes:

INTERVINIENTES

Apoderada parte demandante: *Mónica Sánchez Herrera, identificada con cédula de ciudadanía N° 52.214.470 de Bogotá y T.P. 116,009 del C.S. de la J.*

Apoderada parte demandada- Colpensiones *Yesby Yadira López Ramos, identificada con la Cédula de Ciudadanía No 1.022.947.861 y Tarjeta Profesional No. 285.844 del C.S. de la J., en calidad apoderada sustituta de Colpensiones.*

Apoderada parte demandada-Ministerio de Educación Nacional-FOMAG: *No se hace presente.*

El ministerio público no se hace presente.

PRESENTACIÓN DE LA AUDIENCIA

Se informa a las partes, asistentes y/o intervinientes a esta audiencia que de conformidad con el artículo 181 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en adelante CPACA, se agotarán las siguientes Etapas:

- 1. Saneamiento del proceso*
- 2. Decisión de Fondo.*

SANEAMIENTO DEL PROCESO

*De conformidad con el artículo 180 numeral 5º del CPACA, se procede a evacuar la etapa de **saneamiento del proceso**, para tal efecto se concede el uso de la palabra a las apoderadas con el fin de que se pronuncien si observan alguna irregularidad que pueda ser saneada en este momento.*

Como las apoderadas no expresan ninguna irregularidad que sanear y el Despacho tampoco evidencia causal que invalide lo actuado, se da por agotada esta etapa.

Decisión notificada en estrados.

FALLO

En razón a que no existen pruebas por practicar, el Despacho procede a dictar sentencia conforme lo establece el artículo 179, inciso final del CPACA.

1. Problema Jurídico

Corresponde al Despacho resolver los siguientes problemas jurídicos:

- i) Determinar si la demandante cumplió los requisitos para ser beneficiaria de una pensión de jubilación conforme lo señalado por la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985, con aportes exclusivamente al FOMAG, al haber completado 20 años de servicios como docente oficial.*
- ii) En caso de que la demandante tenga derecho a la anterior pensión con aportes exclusivamente al FOMAG, determinar si esta pensión es compatible con la pensión de vejez a cargo del ISS-hoy COLPENSIONES.*
- iii) Si existe compatibilidad, determinar si la demandante tiene derecho a una pensión de vejez con base en los tiempos devengados exclusivamente al ISS-hoy COLPENSIONES.*

2. Consideraciones del Despacho

2.1. Del régimen pensional de los docentes

El régimen pensional de los docentes corresponde a un régimen especial, conformado a partir de dos grupos de normas:

PRIMER GRUPO: *Aplicable a las personas vinculadas al régimen pensional de los Docentes adscritos al Magisterio, a partir del 27 de junio de 2003, en virtud de los*

artículos 279 de la Ley 100 de 1993¹ y 81 de la Ley 812 de 26 de junio de 2003². Estas personas se encuentran amparadas por el Régimen de Prima Media con Prestación Definida establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

SEGUNDO GRUPO: Aplicable a los docentes vinculados con anterioridad al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, quienes se rigen, en lo referente al régimen pensional, por la Ley 91 de 1989, artículo 15, en lo que respecta a las siguientes reglas:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar a cargo, total o parcial, de la Nación.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. **Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional (ley 33 de 1985) y, adicionalmente, de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.**

En efecto, en virtud de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, fueron exceptuados del Sistema Integral de Seguridad Social y, en consecuencia, siguieron sometidos al régimen prestacional previsto en la Ley 91 de 1989 para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

Por lo anterior, se colige que la Ley 33 de 1985, es el régimen general aplicable en materia pensional para los docentes que se vincularon antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 y que se mantiene para ellos la compatibilidad de sus prestaciones con

¹ **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.

PARÁGRAFO 1o. La empresa y los servidores de que trata el inciso anterior, quedan obligados a efectuar los aportes de solidaridad previstos en esta ley.

Las entidades empleadoras referidas en el presente artículo, quedan facultadas para recibir y expedir los bonos correspondientes a los periodos de vinculación o cotización a que hubiere lugar, de conformidad con la reglamentación que para tal efecto se expida.

PARÁGRAFO 2o. La pensión gracia para los educadores de que trata las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933, continuará a cargo de la Caja Nacional de Previsión y del Fondo de Pensiones Públicas del Nivel Nacional, cuando éste sustituya a la Caja en el pago de sus obligaciones pensionales.

PARÁGRAFO 3o. Las pensiones de que tratan las leyes 126 de 1985 adicionada por la Ley 71 de 1988, continuarán vigentes en los términos y condiciones en ellas contemplados.

PARÁGRAFO 4o. <Adicionado por el artículo 1o. de la Ley 238 de 1995, el nuevo texto es el siguiente.> Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.

² **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.

cualquier otra remuneración, de acuerdo a lo señalado por la Ley 60 de 1993, en su artículo 6°, inciso 3°.

Como quiera que la demandante solicita el reconocimiento de su pensión de jubilación, con base en lo establecido por la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985, resulta imprescindible, tener en cuenta lo señalado por la Sentencia de Unificación del Consejo de Estado de 25 de abril de 2019³, en los siguientes términos:

1. El derecho a la pensión de jubilación de los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 nacionales y nacionalizados y de los nombrados a partir del 1 de enero de 1990, de acuerdo con las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, se rige por las siguientes reglas:

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

Acorde con la fijación del litigio se tiene que la señora **MARIA DEL CARMEN BUITRAGO DE PEDREROS** nació el 13 de marzo de 1956 (fl. 19), prestó sus servicios como docente de vinculación nacional (fl. 24) y al cumplir 20 años de aportes sufragados en el Instituto de Seguros Sociales- hoy Colpensiones y el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, le fue reconocida y liquidada la pensión vitalicia de jubilación bajo los parámetros establecidos en la Ley 71 de 1989, esto es:

- ✓ **Fecha de status pensional:** 13 de marzo de 2011, al cumplir 55 años de edad.
- ✓ **Tiempo de servicio:** 20 años de servicios, por los siguientes periodos:

ENTIDAD DE PREVISIÓN	FECHA		TOTAL DÍAS
	INGRESO	CORTE	
INSTITUTO DE SEGURO SOCIAL	02/06/1973	28/01/1992	7.479
	27/02/1992	30/11/1992	
	11/02/1993	30/11/1993	
	01/03/1997	15/05/1997	
	01/03/1999	30/04/1999	
	01/08/1999	30/09/1999	
FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	28/09/1995	28/02/1997	4.980
	16/05/1997	29/01/1998	
	01/05/1999	30/07/1999	
	01/10/1999	13/03/2011	
TOTAL			12.459

- ✓ A la fecha la demandante se encuentra activa como docente oficial (fl.86).

Verificadas las pretensiones de la demanda, la actora solicita la declaratoria de nulidad de la Resolución No 4968 de 05 de julio de 2017, por medio de la cual se

³ Consejo de Estado. Sentencia SUJ-014 -CE-S2 -2019 de 25 de abril de 2019, radicado No. 680012333000201500569-01.

negó la reliquidación de la pensión de jubilación con base en lo establecido por la Ley 33 de 1985 por no acreditar el tiempo de servicio requerido; y, la Resolución No. 7378 de 2 de octubre de 2017, por medio de la cual se resolvió el recurso de reposición en contra de la Resolución No 4968 de 2017, en el sentido de confirmarla en todas y cada una de sus partes.

A consecuencia de lo anterior, solicita el reconocimiento de la pensión vitalicia de jubilación, teniendo en cuenta los tiempos cotizados exclusivamente al **FOMAG** como docente oficial de vinculación nacional, de conformidad a lo establecido por la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985, descontando lo ya pagado con ocasión de la pensión de jubilación por aportes, reconocida según lo establecido por la Ley 71 de 1988.

En este orden de ideas, el Despacho procederá a determinar si para el día 05 de julio de 2017, fecha de la Resolución No 4968, la demandante reunía los requisitos para ser beneficiaria de la pensión de jubilación, de conformidad a lo establecido por la Ley 91 de 1989 y la Ley 33 de 1985:

Verificado el expediente, se tiene que para el día 05 de julio de 2017, la señora **MARIA DEL CARMEN BUITRAGO DE PEDREROS** contaba con:

- i) 61 años de edad.
- ii) 20 años, 1 mes y 20 días de servicio, como docente oficial de vinculación nacional en los siguientes periodos de tiempo (fls. 22 y 86)

ENTIDAD DE PREVISIÓN	FECHA		TOTAL DÍAS
	INGRESO	CORTE	
FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO	28/09/1995	28/02/1997	7.250
	16/05/1997	29/01/1998	
	01/05/1999	30/07/1999	
	01/10/1999	13/03/2011	
	14/03/2011	05/07/2017	

iii) Fecha de status pensional- Ley 33 de 1985: **15 de mayo de 2017.**

Así las cosas, este Despacho advierte que la demandante para el día 05 de julio de 2017, fecha de la Resolución No 4968, contaba con los requisitos exigidos por la Ley 33 de 1985, razón por la cual **FOMAG** debió proceder a su estudio, determinando cuál de las prestaciones a las que tenía derecho la actora le era más favorable.

Lo anterior, por cuanto el artículo 53 de la Constitución Política y el 21 del Código Sustantivo de Trabajo señalan que el principio de favorabilidad en materia laboral consiste en el deber que tiene toda autoridad tanto judicial como administrativa de optar por la situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales del derecho. En palabras de la Corte Constitucional,

*“más allá de la duda ante dos normas, la jurisprudencia sostiene que este principio se aplica inclusive cuando una sola norma admite diversas interpretaciones. En la sentencia T-545 de 2004, al profundizar sobre los elementos del principio de favorabilidad, la Corte encontró ellos son: “i) la noción de duda ante la necesidad de elegir entre dos o más interpretaciones y, ii) la noción de interpretaciones concurrentes.” Del primer elemento, esta Corporación ha indicado que la duda debe estar revestida de seriedad y objetividad, características que a su vez dependen de la razonabilidad, fundamentación y solidez jurídica de las interpretaciones. En cuanto al segundo elemento, señaló que además de lo anterior, “deben ser efectivamente concurrentes al caso bajo estudio, esto es, deben ser aplicables a los supuestos de hecho de las disposiciones normativas en juego y a las situaciones fácticas concretas.” **En suma, puede concluirse al respecto, que el operador jurídico ante estas situaciones, debe recurrir a la interpretación más beneficiosa para el trabajador, más aún cuando se trata de normas relativas a los requisitos para adquirir la pensión, pues su omisión configura una vía de hecho que afecta los***

derechos fundamentales al mínimo vital y a la seguridad social del trabajador.⁴ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En este orden de ideas, habida cuenta que la actora reunió los requisitos para tener derecho a una pensión de jubilación según la Ley 33 de 1985 y a una pensión por aportes de Ley 71 de 1988, se deberá establecer cuál prestación resulta más favorable para la afiliada, teniendo en cuenta su caso en concreto, con la finalidad de determinar la procedencia de acceder a lo pretendido en la demanda.

Dado que tanto la Ley 33 de 1985 como la Ley 71 de 1988, se liquidan con base en los mismos factores, se tiene que en el presente caso y en lo que atañe al monto de la pensión, no existe diferencia alguna. Sin embargo, a efectos de establecer la favorabilidad entre una y otra normativa y en consideración a que la divergencia reside en los tiempos con base en los cuales es liquidada la prestación, este despacho considera indispensable establecer si la demandante tiene derecho a una pensión de vejez por parte de Colpensiones, que resulte compatible con la de jubilación, de acuerdo a la Ley 33 de 1985, a cargo del **FOMAG**.

En principio, se analizará la compatibilidad entre la pensión de jubilación reconocida con base en cotizaciones de entes públicos y la de vejez por parte del ISS para, posteriormente, estudiar si la solicitante reúne los requisitos para gozar de una pensión según lo establecido por el Decreto 758 de 1990 y una pensión de jubilación, con base en lo señalado en la Ley 33 de 1985.

2.2. Compatibilidad entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez

El tema de la compatibilidad entre la pensión de jubilación y la pensión de vejez ha sido estudiado en múltiples oportunidades por el Consejo de Estado. Así, en concepto proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de fecha 06 de diciembre de 2001, radicación No 1389, esta corporación señaló lo siguiente:

*“En cuanto al reconocimiento de distintas cotizaciones, la Sección Segunda del Consejo de Estado, ha sostenido que es compatible el pago de una pensión oficial con la de vejez sustentada en cotizaciones del sector privado, que ocurre cuando el servidor público pensionado por jubilación, con posterioridad al retiro del servicio labora en el sector privado y cotiza el número mínimo de semanas que exige el Seguro Social para reconocer la pensión de vejez”*⁵ (Subrayado y negrilla fuera de texto).

Mediante sentencia proferida el 3 de abril de 1995 por el Consejero Ponente Álvaro Lecompte Luna, al estudiar la prohibición contenida en el artículo 128 de la Constitución Política, se afirmó que aunque los recursos administrados por el ISS- hoy **COLPENSIONES**- tengan su origen en cotizaciones realizadas por entidades públicas, no puede considerarse que las pensiones reconocidas por esta entidad provengan del Tesoro Público, razón por la cual, dicha prestación puede ser compatible con otra proveniente del erario. Al respecto, el Consejo de Estado indicó:

“Puede decirse entonces que el ISS se convirtió en un mero administrador de los dineros que aportarán asalariados y empleadores con el compromiso de manejarlos; por consiguiente no puede afirmarse que las pensiones que éste otorgue provinieron del Tesoro Público.

⁴ Corte Constitucional, sentencia T-572-11. Magistrado Ponente: JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

⁵ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 06 de diciembre de 2001, radicado No. 1389. Consejero Ponente: RICARDO HERNANDO MONROY CHURCH

La Sala comulga con la apreciación. Se trata de dos asignaciones completamente diferentes por su origen y por su fuente. La pensión que reciba la persona de la Caja Nacional de Previsión Social o de cualquiera otra similar, y la que reclame del ISS; la primera obedece a servicios prestados al Estado; la otra por haber prestado servicios laborales a otra entidad, a un ente particular llamado patrono o empleador, todo lo cual conduce a indicar que las dos pensiones sean compatibles por cuanto no se opone a lo señalado en la norma constitucional que prohíbe, salvo excepciones, percibir una pluralidad de asignaciones provenientes del Tesoro Público (expediente 8516, sentencia de 6 de noviembre de 1997).⁶” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En igual sentido, a través de sentencia de 06 de noviembre de 1997⁷, se determinó la compatibilidad entre la pensión mensual vitalicia de jubilación y la pensión reconocida por el ISS, por cotizaciones del sector privado, señalando la procedencia de percibir una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público y, a la vez, recibir una pensión de vejez por parte del ISS. Específicamente, la máxima corporación de la jurisdicción contencioso administrativa determinó la compatibilidad entre la pensión de jubilación del FOMAG y la pensión de vejez del ISS, en los siguientes términos:

“La anterior jurisprudencia es aplicable al caso concreto. En efecto, se trata de dos asignaciones completamente diferentes por su origen y por su fuente: una, la que reclama el actor del Fondo de Prestaciones del Magisterio y otra la que recibe del ISS; la primera obedece a servicios prestados al Estado; la otra por haber cotizado como trabajador independiente, lo cual conduce a indicar que las dos pensiones son compatibles por cuanto no se opone a lo señalado en la norma constitucional que prohíbe, salvo excepciones, percibir una pluralidad de asignaciones provenientes del Tesoro Público.⁸” (Subrayado y negrilla fuera de texto).

En sentencia del 2015 reiteró dicha corporación:

“De lo anterior se concluye que es viable percibir una pensión de jubilación por servicios prestados en el sector público ya la vez recibir una pensión de vejez por parte del ISS siempre que ésta se reconozca por servicios prestados a patronos particulares. No sucede lo mismo cuando la pensión que reconoce el Instituto del Seguro Social incluye tiempos laborados en el sector público porque en ese caso se involucran dineros que provienen del “tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado” y en tal sentido sería incompatible con la pensión de jubilación reconocida por servicios prestados en el sector público.”⁹

Del anterior recuento jurisprudencial, se colige la compatibilidad existente entre las pensiones de jubilación con base en aportes a entidades públicas y la pensión de vejez reconocida por Colpensiones. Tal compatibilidad se predica, en tanto las prestaciones provienen de distinta fuente y al ser los docentes oficiales afiliados a Fomag exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993, y no constituir un fondo común, están obligados a pagar las prestaciones con sus propios recursos.

⁶ Consejo de Estado, sección segunda. Sentencia de 03 de abril de 1995. Magistrado Ponente: Álvaro Lecompte Luna. Procesos acumulados 5708, 5833 y 5937

⁷ Subsección B, Sección Segunda, Sentencia de 06 de noviembre de 1997, radicación N° 8516, C.P. Javier Díaz Bueno.

⁸ Sentencia de 19 de octubre de 2006, radicado No. 369105, C.P. Jaime Moreno García.

⁹ Sentencia de 19 de febrero de 2015. Radicado No. 0882-2013, C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez.

2.3. Del derecho de la demandante a la pensión de vejez con tiempos privados cotizados al ISS/COLPENSIONES

Se evidencia que la demandante cotizó a Colpensiones un total de 1.160,43 semanas, según se observa en la historia laboral de 08 de junio de 2018 aportada por Colpensiones en el CD del expediente administrativo (obrante al fl. 52), conforme los siguientes periodos cotizados a favor de la actora por empleadores particulares:

RESUMEN DE SEMANAS COTIZADAS POR EMPLEADOR

En el siguiente reporte encontrará el total de semanas cotizadas a través de cada uno de sus empleadores o de sus propias cotizaciones como trabajador independiente, es decir, las que han sido cotizadas desde enero de 1967 a la fecha. Recuerde que la Historia Laboral representa su vida como trabajador, la que usted ha construido mes a mes y año a año.

[1]Identificación Aportante	[2]Nombre o Razón Social	[3]Desde	[4]Hasta	[5]Último Salario	[6]Semanas	[7]Lic	[8]Sun	[9]Total
1006102702	CADENALCO ALMACENES	02/06/1973	28/01/1992	\$79.290	973,57	0,00	0,00	973,57
1008207004	COL SANTA MARIANA DE	27/02/1992	30/11/1992	\$99.630	39,71	0,00	0,00	39,71
1008207053	COOP DE EDUCACION Y	11/02/1993	30/11/1993	\$99.630	41,86	0,00	0,00	41,86
800151916	CONPERSONAL LTDA	01/04/1995	30/06/1995	\$119.000	12,86	0,00	0,00	12,86
800151916	CONPERSONAL LTDA	01/08/1995	31/08/1995	\$119.000	0,00	0,00	0,00	0,00
800164198	GRANADINA DE EDUCACI	01/03/1997	31/07/1997	\$383.000	17,86	0,00	0,00	17,86
800164198	GARANADINA DE EDUCAC	01/08/1997	31/08/1997	\$0	0,00	0,00	0,00	0,00
830036204	VALORES EDUCATIVOS L	01/02/1998	28/02/1998	\$105.000	1,00	0,00	0,00	1,00
830036204	VALORES EDUCATIVOS L	01/03/1998	30/11/1998	\$452.000	38,57	0,00	21,43	17,14
13813291	JORGE ELIECER RAMIRE	01/04/1998	31/12/1998	\$285.000	36,57	0,00	12,86	23,71
13813291	RAMIREZ ARDILA JORGE	01/03/1999	30/06/1999	\$328.000	17,14	0,00	0,00	17,14
13813291	JORGE ELIECER RAMIRE	01/08/1999	30/11/1999	\$266.000	15,57	0,00	0,00	15,57
TOTAL SEMANAS COTIZADAS:								1.160,43

Conforme a lo anterior, este despacho evidencia que la demandante tiene derecho a una pensión de vejez según lo establecido por el artículo 12 del Decreto 758 del 11 de abril de 1990, como se estudiará a continuación:

- La demandante reúne los requisitos del régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que a 01 de abril de 1994 contaba con más de 35 años de edad.
- La demandante conserva el régimen de transición, según lo normado por el Acto Legislativo 01 de 2005, por cuanto a 25 de agosto de 2005 contaba con más de 750 semanas de cotización.
- La demandante cumple los requisitos para ser beneficiaria de pensión de vejez según el Decreto 758 de 1990, comoquiera que a **13 de marzo de 2011** contaba con 55 años de edad y 1.160 semanas de cotización al ISS.

2.4. De la facultad de fallar ultra y extra petita cuando se advierte el desconocimiento de derechos fundamentales.

A partir de la vigencia de la Constitución Política de 1991, específicamente según lo establecido por los artículos 4 y 230 *ibídem*, los jueces se encuentran sometidos al imperio de la Ley, en sentido material. Lo anterior implica que sus decisiones deben acatar la Constitución, la jurisprudencia de la Corte Constitucional como máxima intérprete del texto constitucional y la Ley.

En este sentido, cuando un juez resuelve un caso puesto a su consideración, es su deber procurar el cumplimiento del texto constitucional, más aún si advierte que en un caso concreto se amenaza o desconoce un derecho constitucional de naturaleza fundamental. En este evento, el juez ordinario deberá desprenderse de cualquier

formalismo y estará obligado a hacer primar el derecho sustancial vulnerado; su función será entonces la de un verdadero juez constitucional.

Como lo ha sostenido la Corte Constitucional, al estudiar un asunto en el que se advierta violación de derechos fundamentales, el juez constitucional deberá "(i) establecer los hechos relevantes y, en caso de no tenerlos claros, indagar por ellos; (ii) adoptar las medidas que estime convenientes y efectivas para el restablecimiento del ejercicio de las garantías ius fundamentales; y (iii) precisar y resguardar todos los derechos que advierta comprometidos en determinada situación"¹⁰.

Así las cosas, el juez constitucional deberá valorar la situación que se le puso en conocimiento, y a través de ella guardar la integridad y la supremacía de la Constitución, sin ceñirse estricta y forzosamente (i) a las situaciones de hecho relatadas en la demanda; (ii) a las pretensiones del actor; ni (iii) a los derechos invocados por este, como si tendría que hacerlo en otro tipo de causas judiciales¹¹.

Sobre las facultades ultra y extra petita en asuntos de materia laboral, como lo es el derecho a la pensión, ha dicho la Sala Laboral de la Corte Suprema que "la facultad extra petita –por fuera de lo pedido– requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.

Y por su parte, la ultra petita –más allá de lo solicitado– exige que la súplica impetrada en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y que (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.

Dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 y tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014."¹²

De acuerdo al anterior recuento jurisprudencial, se concluye que el juez deberá valorar en su conjunto las pruebas obrantes en el expediente y así determinar el alcance del derecho fundamental conculcado.

Por lo expuesto, el Despacho no puede soslayar que la señora María del Carmen Buitrago de Pedreros reclamó la pensión de vejez ante Colpensiones el 31 de julio de 2017, solicitud que le fue negada mediante la Resolución SUB No. 233319 de 23 de octubre de 2017, bajo el argumento de que la solicitante ya se encontraba disfrutando de una pensión de jubilación por aportes a cargo de **FOMAG**, por lo cual la entidad petitionada no podría proceder al reconocimiento de una pensión de vejez incompatible con la ya reconocida.

Por esto, se tiene como justificado que la demandante haya adelantado primero el proceso para obtener la declaratoria de la pensión de jubilación con Ley 33 de 1985,

¹⁰ Corte Constitucional. Sentencia T-015 de 2019. Magistrado Ponente:

¹¹ Al respecto, consultar las sentencias T-553 de 2008. M.P. Nilson Pinilla Pinilla y T-310 de 1995. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

¹² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Laboral, sentencia del 4 de julio de 2018, rad. n° 69550, acta n° 24, M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

que no tiene en cuenta los tiempos cotizados al **ISS**, para así acabar con la razón por la cual Colpensiones negó el reconocimiento de la pensión de vejez deprecada.

En efecto, considerando que las pretensiones planteadas en la demanda, conllevan implícito el resolver el asunto de compatibilidad pensional de forma integral y que, además, sería contrario a los principios constitucionales obligar a la actora a adelantar otro proceso, cuando se presentan todos los supuestos fácticos y probatorios para otorgar el derecho de forma completa, este Despacho procederá al reconocimiento de la pensión de vejez a cargo de Colpensiones, máxime si se tiene en cuenta que se brindaron todas las garantías a Colpensiones para el ejercicio de su derecho de defensa y contradicción, pues fue vinculada al litigio y se le concedieron las oportunidades procesales para presentar los argumentos y pruebas en su defensa, planteándosele con claridad el litigio.

Cabe agregar que de resolverse exclusivamente el derecho que le asiste a la demandante a obtener el reconocimiento y pago de la Ley 33 de 1985, quedaría sin resolver una parte fundamental del litigio, cual es, el derecho que tendría con los aportes que no pueden ser incluidos para calcular la pensión de jubilación como docente.

Finalmente, se advierte que en el presente asunto hubo un desconocimiento del principio de favorabilidad en materia laboral, lo que justifica el pronunciamiento de este despacho en relación con la pensión de vejez consagrada en el Decreto 758 de 1990.

En este orden de ideas, este Despacho concluye lo siguiente:

i) La demandante tiene derecho a pensión de jubilación de la Ley 33 de 1985, por acreditar más de 20 años de aportes exclusivos al **FOMAG** como docente oficial nacional, vinculada a partir del 28 de septiembre de 1995.

ii) La demandante tiene derecho a una pensión de vejez, según lo establecido por el Decreto 758 de 1990, con base en cotizaciones realizadas por empleadores privados al ISS.

iii) Las pensiones de jubilación de Ley 33 de 1985 a cargo de **FOMAG** y la pensión de vejez del Decreto 758 de 1990 a cargo de **COLPENSIONES**, resultan compatibles conforme el precedente fijado por el Consejo de Estado, razón por la cual tales regímenes devienen más favorables a la demandante que el reconocido conforme la Ley 71 de 1988 por el **FOMAG**. Por lo anterior, se procederá a declarar la nulidad de los actos administrativos demandados.

iv) A consecuencia de lo expuesto, se ordenará a **FOMAG**:

- Reconocer a la demandante una pensión de jubilación, según la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta exclusivamente los tiempos laborados como docente oficial, en aplicación del principio de favorabilidad, con base en el 75% de los factores devengados en el último año de servicio y sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985. De la liquidación resultante, el **FOMAG** deberá descontar a la demandante los valores pagados por concepto de Ley 71 de 1988, entre el 14 de marzo de 2011, día siguiente al status pensional de Ley 71 de 1988 y el 15 de mayo de 2017, fecha del status

pensional con Ley 33 de 1985 y, en caso de que no fuera suficiente, deberá recobrar a la demandante lo faltante.

- Devolver a **COLPENSIONES** los valores pagados por concepto de cuota parte, como concurrente en el pago de la pensión de Ley 71 de 1988 de la demandante.

Los descuentos enunciados a la demandante y las devoluciones ordenadas a favor de Colpensiones, se deciden porque de otra manera, se estarían utilizando los recursos públicos para financiar la Ley 71 de 1988, sin que pueda escindirse posteriormente. Así las cosas, resulta imperioso deshacer los efectos jurídicos de la pensión por aportes de la Ley 71 de 1988, para proceder al reconocimiento y pago de las pensiones de jubilación de Ley 33 de 1985 y la pensión de vejez establecida por el Decreto 758 de 1990.

v) Igualmente, se ordenará a **COLPENSIONES** reconocer a la demandante una pensión de vejez conforme lo establecido por el Decreto 758 de 1990, con efectos fiscales a partir del 13 de marzo de 2011, fecha del status pensional.

2.5. En relación con las excepciones de falta de legitimación por pasiva, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación planteadas por Colpensiones

En consideración a que el despacho ha advertido que a la demandante le asiste el derecho a gozar de pensión de jubilación a cargo del **FOMAG** y pensión de vejez a cargo de Colpensiones, teniendo en cuenta el principio de favorabilidad y la compatibilidad de dichas prestaciones, se procederá a rechazar las excepciones de falta de legitimación en la causa, cobro de lo no debido e inexistencia de la obligación, teniendo en cuenta los fundamentos normativos antes expuestos.

2.6. Prescripción

Aunque el derecho a la pensión de jubilación es imprescriptible, no sucede lo mismo con las mesadas pensionales que de allí se derivan, las cuales se extinguen cuando no son reclamadas dentro de los tres años siguientes a su causación. Por su parte, la petición interrumpe la prescripción siempre y cuando la demanda se presente en un término máximo de tres años.

Para el presente caso, se deberá estudiar la prescripción de las pensiones por separado, como sigue:

EN RELACIÓN CON LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN A CARGO DE FOMAG: Se advierte que no operó el fenómeno de la prescripción, pues la demandante causó su status pensional el **15 de mayo de 2017** y presentó la demanda el 11 de enero de 2018 (fl.34), sin que transcurrieran más de 3 años.

EN RELACIÓN CON LA PENSIÓN DE VEJEZ A CARGO DE COLPENSIONES:

Como conclusión de las consideraciones precedentes, se tiene que la demandante tiene derecho a una pensión de jubilación de Ley 33 de 1985, financiada con aportes exclusivos al **FOMAG**; a su vez, tiene derecho a una pensión de vejez conforme el Decreto 758 de 1990 a cargo de Colpensiones, por cuanto las dos prestaciones resultan compatibles conforme el precedente fijado por la Sección Segunda del Consejo de Estado.

Así mismo, se advierte que para que la demandante tuviese derecho a disfrutar de tales prestaciones, se hizo necesario anular los efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación de Ley 71 de 1988, mediante la devolución de los aportes realizados por Colpensiones para financiar tal prestación.

En este orden de ideas, como sólo el día en el que la demandante causó el status de la Ley 33 de 1985 (15 de mayo de 2017), surgió para la actora la posibilidad de ser beneficiaria de las 2 pensiones, desde entonces deberá contarse el término de prescripción. Por lo expuesto, como la demanda fue presentada el 11 de enero de 2018 (folio 34), se tiene que no operó el fenómeno de la prescripción.

2.7. Indexación

Las sumas que resulten a favor de la demandante serán ajustadas con aplicación del inciso final del artículo 187 del C.P.A.C.A., bajo la siguiente fórmula:

$$R = RH \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por la actora desde la fecha en que se hizo exigible la obligación, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia, por el índice inicial, vigente a la fecha en que debió hacerse el pago.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente a la fecha de la causación de cada mesada pensional.

Las demandadas deberán dar aplicación a lo ordenado en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

2.8. Condena en Costas

El artículo 188 del CPACA señala:

“... Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.”.

La disposición anterior permite establecer que en materia de costas, para la jurisdicción de lo contencioso administrativo, el legislador introdujo un cambio sustancial al pasar de un criterio “subjetivo” –CCA- a uno “objetivo valorativo” –CPACA-, como lo ha ratificado el H. Consejo de Estado en sentencia de 7 de abril de 2016, con ponencia del magistrado William Hernández Gómez¹³.

13 Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda – Subsección “A” Consejero Ponente: William Hernández Gómez, Bogotá D.C., siete (7) de abril de dos mil dieciséis (2016), Radicación: 13001-23-33-000-2013-00022-01, Número Interno: 1291-2014, Medio de control: Nulidad y Restablecimiento del Derecho, Actor: José Francisco Guerrero Bardi, Demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP - Caja Nacional de Previsión Social – Cajanal, EICE, en Liquidación, (Hoy liquidada) Sentencia O-003-2016.

Sin embargo, el Despacho se abstendrá de condenar en costas, toda vez que el tema objeto de estudio, cual es la compatibilidad de las pensiones de vejez y de jubilación **FOMAG**, ha sido objeto de múltiples pronunciamientos y cambios en la línea jurisprudencial; además, porque la condena ordenada correspondió a una interpretación realizada por el despacho a partir de los hechos y las pruebas obrantes en el expediente, en orden a dar alcance al derecho fundamental conculcado.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO DOCE ADMINISTRATIVO DE ORALIDAD DEL CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, SECCIÓN SEGUNDA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

R E S U E L V E

PRIMERO: Declarar la nulidad de las Resoluciones No 4968 de 05 de julio de 2017 y la Resolución No. 7378 de 2 de octubre de 2017, a través de las cuales se negó la solicitud de reconocimiento de la pensión de jubilación de la actora, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: A título de restablecimiento del derecho, **ORDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** reconocer a la señora **MARIA DEL CARMEN BUITRAGO DE PEDREROS**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.707.311, una pensión de jubilación según la Ley 33 de 1985, teniendo en cuenta exclusivamente los tiempos laborados como docente oficial, en aplicación del principio de favorabilidad, con base en el 75% de los factores devengados en el último año de servicio y sobre los que se hayan efectuado los respectivos aportes, de acuerdo con el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

TERCERO: **ORDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** que de la liquidación resultante, descuenta a la demandante los valores pagados por concepto de las mesadas de Ley 71 de 1988, entre el 14 de marzo de 2011, día siguiente al status pensional de Ley 71 de 1988 y el 15 de mayo de 2017, fecha del status pensional con Ley 33 de 1985 y, en caso de que no fuera suficiente, **RECOBRE** a la demandante el valor faltante.

CUARTO: **ORDENAR** a la **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** devolver a **COLPENSIONES** los valores pagados por concepto de cuota parte, como concurrente en el pago de la pensión de Ley 71 de 1988 de la demandante.

QUINTO: **ORDENAR** a **COLPENSIONES** reconocer a la señora **MARIA DEL CARMEN BUITRAGO DE PEDREROS**, identificada con la Cédula de Ciudadanía No. 41.707.311, una pensión de vejez conforme lo establecido por el Decreto 758 de 1990, con efectos fiscales a partir del **13 de marzo de 2011**.

SEXTO: **ORDENAR** se dé aplicación a lo establecido en los artículos 192, 194 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

SÉPTIMO: Sin condena en costas.

OCTAVO: DESTINAR los remanentes de los gastos del proceso a favor del Consejo Superior de la judicatura de conformidad con las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOVENO: COMUNICAR este fallo, para su ejecución como lo ordena el artículo 203 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, una vez en firme.

DÉCIMO: EJECUTORIADA esta providencia, **ARCHÍVENSE** las diligencias, previas las anotaciones respectivas.

Decisión notificada en estrados.

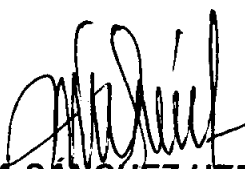
Las partes cuentan con el término de ley para interponer los recursos.

La apoderada de Colpensiones, interpone recurso de apelación que sustentará en el término de ley.



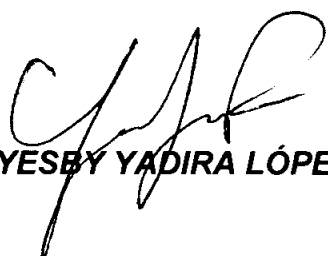
YOLANDA VELASCO GUTIERREZ
JUEZ

La parte demandante,



MÓNICA SÁNCHEZ HERRERA

La parte demandada-COLPENSIONES,



YESBY YADIRA LÓPEZ RAMOS

Secretaría ad-hoc



KATHERINE MÜLLER RUEDA