



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO VEINTIOCHO ADMINISTRATIVO  
CIRCUITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
-SECCIÓN SEGUNDA-**

Bogotá D.C., treinta (30) de agosto de dos mil veintidós (2022)

**Expediente:** 11001-33-35-028-2021-00237-00  
**Demandante:** Fabio Alirio Mora Mamanche  
**Demandado:** Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio  
**Controversia:** Reconocimiento pensión de jubilación docente

---

Procede el Despacho a proferir sentencia anticipada, de conformidad con el numeral 1º del artículo 42<sup>1</sup> de la Ley 2080 de 2021<sup>2</sup> por el cual se adiciona el artículo 182A a la Ley 1437 de 2011<sup>3</sup>, dentro del proceso promovido por el demandante **Fabio Alirio Mora Mamanche** identificado con cédula de ciudadanía No. 19.400.548 de Bogotá D.C., por intermedio de apoderada, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho consagrado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, en contra de la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional del Prestaciones Sociales del Magisterio**.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones<sup>4</sup>

La parte demandante solicita:

*“(..). 1. Declarar la nulidad de la **Resolución No. 5498 DEL 04 DE AGOSTO DE 2021** expedido por el Dr. (a) **EDDER HARVEY RODRÍGUEZ LAITON**, frente a la petición presentada el día **28 DE JULIO DE 2021**, en cuanto negó el derecho a la cancelación de la pensión de jubilación a mi representado a los 55 años de edad.*

*2. Declarar que mi representado, tiene derecho a que la **NACIÓN –MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL– FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOGOTÁ**, reconozca y pague una pensión de jubilación, equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores al cumplimiento del status jurídico de pensionado (a), es decir a partir de **02 DE ABRIL DE 2020**.*

*Como consecuencia de las anteriores declaraciones, se realicen las siguientes:*

---

<sup>1</sup> “Artículo 182A. Sentencia anticipada. Se podrá dictar sentencia anticipada:

1. Antes de la audiencia inicial:

a) Cuando se trate de asuntos de puro derecho;

b) Cuando no haya que practicar pruebas;

c) Cuando solo se solicite tener como pruebas las documentales aportadas con la demanda y la contestación, y sobre ellas no se hubiese formulado tacha o desconocimiento; (...).”

<sup>2</sup> Por medio de la cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo - Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción.

<sup>3</sup> Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

<sup>4</sup> Archivo No. 4 Expediente Digital.

## **CONDENAS**

1. **Condenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDONACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOGOTÁ, a que se me reconozca y pague una pensión de jubilación, equivalente al 75% de los salarios y las primas recibidas, anteriores al cumplimiento del status jurídico de pensionado (a), es decir a partir de 02 DE ABRIL DE 2020.**
2. **Que se ordene a la, dar cumplimiento al fallo que se dicte dentro de este NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOGOTÁ proceso en el término de 30 días contados desde la comunicación de este tal como lo dispone el artículo 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. (C.P.A.C.A.).**
3. **Condenar a la NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOGOTÁ, al reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las sumas adeudadas.**
4. **Condenar en costas a la NACIÓN– MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL– FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOGOTÁ, - al reconocimiento y pago de intereses moratorios a partir del día siguiente de la fecha de la ejecutoria de la sentencia y por el tiempo siguiente hasta que se efectúe el pago de los valores adeudados**
5. **Ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - (FONDONACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO, la inclusión en la nómina de pensionados, una vez sea reconocido este derecho y el respectivo pago de las mesadas atrasadas, desde el momento de la consolidación del derecho, hasta la inclusión en la nómina.**
6. **Ordenar a la NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL- (FONDONACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO) el reconocimiento y pago de los ajustes de valor a que haya lugar con motivo de la disminución del poder adquisitivo de cada una de las mesadas pensionales, por tratarse de sumas de tracto sucesivo, y demás emolumentos de conformidad con el artículo 192 del C.P.A.C.A.**
7. **Condenar en costas a la NACIÓN– MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL– FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO DE BOGOTÁ (...)**

## **2. Hechos<sup>5</sup>**

El apoderado indica que el docente Fabio Alirio Mora Mamanche nació el 9 de junio de 1960, contando para la fecha de presentación de la demanda con más de 55 años de edad.

Destaca que el demandante fue vinculado como docente provisional en la Secretaría de Educación de Cundinamarca entre el 29 de marzo de 2000 al 14 de enero de 2007, siendo nombrado en este último año como docente en propiedad desempeñando dicho cargo hasta la fecha.

---

<sup>5</sup> Ibidem.

Pone de presente que en el momento en que completó los 55 años de edad y los 20 años de servicio oficial, esto es, el 20 de abril de 2020, solicitó la pensión ordinaria de jubilación a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, obteniendo una respuesta negativa de la entidad que esgrimió el contenido de la Ley 812 de 2003.

### **3. Normas violadas y concepto de violación**

Señala como normas que se estiman violadas los siguientes: artículo 1º inciso 2º de la Ley 33 de 1985, artículo 15 numerales 1 y 2 de la Ley 91 de 1989, artículo 6º de la Ley 60 de 1993, la Ley 115 de 1994, artículo 279 de la Ley 100 de 1993, artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y artículos 1 y 2 del Decreto 3752 de 2003.

Destaca que el artículo 17 literal b de la Ley 6ª de 1945, estableció la pensión vitalicia de jubilación para los empleados y obreros nacionales, poniendo de presente que con posterioridad se expidió la Ley 33 de 1985, la cual instituyó dicha prestación a aquellos empleados públicos que sirvieran por 20 años y llegaran a la edad de 55 años de edad.

Aduce que, en el sector docente estatal, fueron ratificadas las condiciones para acceder a la pensión de jubilación en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en el cual se estableció que aquellos educadores que se vinculen después de 1990 para efectos de prestaciones económicas y sociales se regirían por las disposiciones legales de los servidores públicos del orden nacional.

Arguye que el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, estableció que los docentes vinculados con anterioridad al año 2003 se le aplicaban las normas anteriores a su vigencia, es decir, la Ley 33 de 1985, como servidores público regulares y si tenían aportes del sector privado le sería aplicable la Ley 71 de 1988.

Por lo anterior, considera que al haber estado vinculado como docente provisional la afiliación al Fonpremag era obligatoria, por lo que no puede alegarse que no se encontraba vinculado con la entidad para negar la pensión, para lo cual igualmente trae a colación lo previsto en el artículo 2º del Decreto 3752 de 2003, el cual establece que las prestaciones que se causen con posterioridad a la afiliación al mencionado fondo serían reconocidas por este.

En ese sentido, destaca que el acto administrativo acusado fue expedido con infracción en las normas en que debía fundarse no solo porque la entidad desconoce su contenido sino porque afecta la mesada pensional del demandante al obligarlo a cumplir con la desvinculación al cargo para acceder a la prestación.

### **2. Trámite**

Mediante auto del 22 de octubre de 2021, se inadmitió la demanda, la cual una vez subsanada en la oportunidad legal dispuesta para tal fin, fue admitida mediante auto del 10 de febrero de 2022 y se ordenó notificar a la Nación-Ministerio de Educación Nacional-Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

## 2.1. Contestación de la demanda<sup>6</sup>

Mediante escrito remitido por correo electrónico el **2 de junio de 2022**, la **Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.**, presentó escrito de contestación de demanda en tiempo oponiéndose a todas las pretensiones formuladas en el libelo, con fundamento en lo siguiente:

Destaca que la entidad debe sujetarse a lo determinado por la Ley 91 de 1989, poniendo de presente que aquellos docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen que habían venido gozando en cada entidad territorial, pero aquellos que se hubieren vinculado a partir del 1° de enero de 1990 les serían aplicables las disposiciones vigentes para los empleados públicos del orden nacional.

Pone de presente que, mediante la Ley 812 de 2003, se estableció que el régimen prestacional de los docentes vinculados a partir de su vigencia sería el establecido para el régimen de prima media conforme las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos allí establecidos.

Por lo anterior, aduce que al haberse vinculado el demandante con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable es el contenido en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003, y, en consecuencia, al analizar la prestación bajo dichos parámetros se establece que el accionante no es beneficiario del régimen de transición comoquiera que para el 1° de abril de 1994 el docente no contaba con 40 años de edad, ni con 15 años de servicios.

## 2.2. Fijación del litigio, decreto de pruebas y alegatos de conclusión

Por medio de auto calendado el **28 de julio de 2022**, se declaró que en el asunto no existían excepciones previas que resolver, se fijó el litigio y se anunció que este Despacho proferiría sentencia anticipada en virtud de que no existen medios de convicción que practicar, razón por la cual se dispuso correr traslado a las partes y al Agente del Ministerio Público Delegado ante este Despacho para que presentaran sus alegatos de conclusión y concepto, respectivamente.

### 2.2.1. Parte Accionante<sup>7</sup>

Mediante memorial presentado el 5 de agosto de 2022, la apoderada de la demandante presentó escrito de alegatos de conclusión en tiempo.

Reiteró las pretensiones y hechos de la demanda, señalando que el acto administrativo acusado desconoce el contenido de las normas aplicables, dado que los docentes que logren acreditar la vinculación docente con anterioridad al 26 de junio de 2003, deben aplicárseles lo dispuesto en las Leyes 91 de 1989 y 33 de 1985, destacando que la Ley 812 de 2003, no contiene exigencias adicionales,

---

<sup>6</sup> Archivo Digital No. 12

<sup>7</sup> Archivo Digital No.14

referentes a interrupciones o modificación en la forma de vinculación para acceder a la pensión en los términos de las normas anteriores.

Por lo anterior, solicita se acceda a las pretensiones de la demanda, declarando la nulidad del acto administrativo acusado y ordenando el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación del demandante en los términos establecidos en la Ley 33 de 1985.

### **2.2.2. Parte Demandada<sup>8</sup>**

Mediante memorial presentado el 3 de agosto de 2022, la apoderada de la entidad demandada presentó escrito de alegatos de conclusión en tiempo.

Reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda destacando que al demandante le son aplicables las previsiones contenidas en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 atendiendo a que se vinculó con posterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, y, en consecuencia, solicita se nieguen las pretensiones de la demanda.

El Ministerio Público, dentro del término legal no rindió concepto al respecto.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Problema jurídico**

El presente asunto se contrae a determinar si es procedente declarar la nulidad de la Resolución número 5498 de 4 de agosto de 2021, y si como consecuencia de lo anterior, es procedente ordenar el reconocimiento de la pensión de jubilación al Señor Fabio Alirio Mora Mamanche identificado con la cédula de ciudadanía número 19.400.548 a partir del 2 de abril de 2020 con el 75% de los salarios y primas recibidas.

### **2. Marco jurídico**

#### **2.1. Del reconocimiento de la pensión docente su forma de liquidación**

En principio el artículo 29 de la Ley 6ª de 1945, en su inciso 2º, estableció que, para los servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarían de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante todo el tiempo de servicio, disposición que fue aclarada posteriormente por la Ley 6ª de 1946 en donde en su artículo único determinó que para este personal “...la pensión mensual de jubilación equivaldrá al promedio de los sueldos mensuales devengados durante todo el tiempo anterior de servicio requerido.”.

En lo atinente al monto de la pensión, la Ley 4ª de 1966 reglamentada por el Decreto 1743 de 1966, preceptuaron en sus artículos 4º y 5º respectivamente, que el promedio a ser tenido en cuenta para el pago pensional, era el equivalente al 75% mensual obtenido en el último año de servicios, sin olvidar que dicho porcentaje debía calcularse teniendo en cuenta todos los emolumentos

---

<sup>8</sup> Archivo Digital No. 20.

percibidos por el empleado como retribución al servicio prestado. Porcentaje que mantuvo el Decreto 3135 de 1968 – artículo 27 –, que, en lo referente con los requisitos para adquirir la pensión, determinó un tiempo de servicios de 20 años y la edad de 50 años para las mujeres y 55 para los hombres.

Ahora bien, esta última disposición fue reglamentada por el Decreto 1848 de 1969, que en sus artículos 68 y 73 previeron como requisitos para el reconocimiento pensional, además del referido en precedencia: i) 20 años de servicios prestados de forma continua o discontinúa, y la ii) edad de 50 años para las mujeres y 55 años para los hombres, así como el monto de la pensión en un porcentaje del 75% del promedio “*de los salarios y primas de toda especie*”, devengadas en el último año de servicios, estimando como IBL después de la expedición del Decreto 1045 de 1978 los factores indicados en el artículo 45.

No obstante, las normas anteriormente citadas fueron reformadas por la Ley 33 de 1985, que en el artículo 1º estableció el mismo tiempo de servicios – 20 años continuos o discontinuos – e igual porcentaje del monto de la pensión-, pero respecto de la edad, la unificó en 55 años. De igual manera, esta ley no era aplicable: i) a los empleados oficiales que a la fecha de entrar a regir dicha norma hayan cumplido 15 años de servicio para quienes se les aplican las disposiciones que regían con anterioridad; ii) a los que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción legal y aquellos que disfruten de un régimen especial (no se incluían los docentes); y iii) a los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hubieren cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación, quienes se continuarán regiendo por las normas anteriores.

En tal sentido, y si bien con posterioridad el Congreso de la República expidió la Ley 91 de 1989 “*Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio*”, de lo previsto en dicha norma se advierte que a los docentes **nacionales, nacionalizados o vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989**, en materia de prestaciones económicas y sociales (pensión ordinaria de jubilación), se les aplica la Ley 33 de 1985, pues así lo indicó el Consejo de Estado en sentencia de 22 de noviembre de 2012, expediente No. 68001-23-31-000-2009-00528-01 (2330-11), C.P.: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN, cuando indicó que “*El Decreto Ley No. 2277 de 1979, estatuto docente, indudablemente comprende un régimen “especial” de los educadores; pero, esta disposición no regula las pensiones de jubilación u ordinarias de los mismos, de modo que es preciso remitirse a la regulación general de la Ley 33 de 1985.*”

Además, en la Ley 812 de 2003, se dispuso que el régimen prestacional para los docentes que se encontraran vinculados al servicio público educativo, sería el consagrado en las normas anteriores a su vigencia – artículo 81 –, es decir, el previsto en la Ley 91 de 1989 para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales.

Luego entonces, el análisis normativo efectuado con antelación permite concluir que el régimen de la pensión de jubilación de los docentes territoriales, nacionales o nacionalizados, vinculados con anterioridad al 26 de junio de 2003, es el contemplado en las Leyes 33 y 62 de 1985, que corresponde al régimen legal anterior a que hace referencia el numeral 1º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, mientras que aquellos educadores que se vincularon con posterioridad a la

vigencia de la Ley 812 de 2003 debe aplicarse lo dispuesto en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Teniendo en cuenta las diferentes interpretaciones, respecto de la manera en que debía liquidarse la pensión de los educadores del sector público, y tomando en consideración que los docentes oficiales, con vinculación anterior a la vigencia de la ley 812 de 2003 no están sujetos al régimen de transición del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, C.P César Palomino Cortés, radicado 680012333000020150056901, radicado interno 0935-2017, Sentencia SUJ-014-CE-S2-2019, estableció lo siguiente:

*“(…)De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, son dos los regímenes prestacionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial de cada docente, así:***

***a. 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 1° de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los enlistados en el mencionado artículo.***

***b. Los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres. Los factores que se deben incluir en el ingreso base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones. (...)** (Destacado fuera de texto)*

Así mismo, el Acto Legislativo 01 de 2005 estableció respecto de los docentes oficiales lo siguiente:

*“(…) 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 (...)*”

## **2.2 De la vinculación al servicio público docente**

El artículo 81 de la Ley 812 de 2003, establece que

*“(…) 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. (...)*

En torno a la necesidad de la vinculación, el Consejo de Estado<sup>9</sup> ha señalado que la misma se da una vez se ostente el carácter de docente del sector público sin importar que el servicio se haya prestado en interinidad o de manera provisional, así:

*“(...) la Sala estima necesario precisar que si bien en el ordenamiento jurídico colombiano no se define expresamente la naturaleza de la interinidad, como una forma de proveer cargos docentes, esta Corporación ha sostenido que dicha figura debe entenderse como el mecanismo mediante el cual la administración, ante la imposibilidad de contar con docentes de carrera, designa con carácter transitorio a personas instruidas en el ejercicio de la referida actividad, en atención a la necesidad y urgencia de garantizar la efectiva prestación de los servicios educativos. Lo anterior, constituye una forma de vinculación a la administración, en cumplimiento de las formalidades previstas en la ley, esto es, a través de la toma de posesión de un cargo docente dando lugar, en consecuencia, a la configuración de una relación legal y reglamentaria con carácter autónomo, tal y como ocurrió en el caso de la María Dulfay Ferreira Giraldo. (...).*

### 3. Caso concreto

#### 3.1. Reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante

En este proceso se encuentra acreditado que el demandante Fabio Alirio Mora Mamanche, identificado con cédula de ciudadanía núm. 19.400.548, nació el 9 de junio de 1960<sup>10</sup>, así mismo se encuentra probado que prestó sus servicios como docente oficial de la siguiente manera:

	Inicio	Finalización	Tipo de vinculación	Folios
Secretaría de Educación de Cundinamarca	29 de marzo de 2000	14 de enero de 2007	Provisional	25 a 26 del documento #1 del expediente digital.
Secretaría de Educación de Bogotá D.C.	19 de enero de 2007	22 de junio de 2021 <sup>11</sup>	Propiedad	29 del documento #1 del expediente digital.

El Despacho observa que en el acto administrativo acusado, la entidad demandada negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación señalando que el demandante fue nombrado en periodo de prueba desde el 10 de enero de 2007 y en propiedad a partir del 17 de noviembre de 2008, por lo que considera que le es aplicable lo establecido en la Ley 812 de 2003, y, en consecuencia, señala que no le era aplicable lo establecido en la Ley 33 de 1985.

<sup>9</sup> Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", M.P César Palomino Cortés sentencia del 27 de enero de 2021, proferida dentro del expediente identificado con el número único de radicación: 76001-23-33-000-2013-00406-01

<sup>10</sup> Folio 35 del documento digital #1.

<sup>11</sup> Conforme los certificados de tiempos de servicios aportados el demandante para la fecha de expedición del certificado laboral (22 de junio de 2021) no se había desvinculado del servicio.

De lo anterior, se advierte que la entidad demandada no tuvo en cuenta la vinculación como docente provisional que tuvo el demandante en la Secretaría de Cundinamarca, desconociendo la posición que ha asumido de manera pacífica el Consejo de Estado, que como se advirtió en el acápite correspondiente al marco legal y jurisprudencial, consiste en tener como válidas las vinculaciones como docentes interinos o provisionales, dado que dichos nombramientos si bien son transitorios entrañan una relación legal y reglamentaria con la administración, y, en consecuencia, deben ser tenidos en cuenta para efectos pensionales.

De igual forma, de la lectura del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, no se advierte que esta exija la no solución de continuidad en la prestación del servicio, y además en el caso del demandante, la misma no tiene lugar comoquiera que su vinculación como docente provisional tuvo lugar entre el 29 de marzo de 2000 y el 14 de enero de 2007, asumiendo su cargo de carrera a partir del 19 de enero de 2007, transcurriendo únicamente 2 días entre uno y otro periodo.

Así mismo, si bien existió un cambio respecto del ente territorial en el que el demandante prestaba sus servicios, ya que pasó de la secretaría de educación de Cundinamarca a la secretaría de educación de Bogotá, ello no enerva la condición de docente oficial que ostentaba desde el 29 de marzo de 2000.

De esta manera, al haberse acreditado en el expediente que el demandante está vinculado al servicio educativo oficial con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, dado que ostenta la calidad de docente oficial desde el 29 de marzo de 2000, contrario a lo señalado por la entidad en el acto administrativo acusado, el derecho pensional de este debe analizarse a partir de la acreditación de los requisitos establecidos en la Ley 33 de 1985, aplicable en virtud de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

De esta manera, se observa que el señor Fabio Alirio Mora Mamanche cumplió sus 55 años de edad el 9 de junio de 2015, no obstante, los 20 años de servicio docente tuvieron lugar el 2 de abril de 2020, teniendo en cuenta que ingresó al servicio docente desde el 29 de marzo de 2000 en la Secretaría de Educación de Cundinamarca cargo que ostentó hasta el 14 de enero de 2007 y posteriormente se vinculó en propiedad a partir del 19 de enero de 2007 manteniéndose en servicio activo desde dicha fecha.

Así las cosas, el accionante tiene derecho a que su pensión sea reconocida en aplicación de la Ley 33 de 1985, de conformidad con la Ley 91 de 1989, esto es, edad de 55 años y 20 años de servicios públicos y la tasa de reemplazo equivalente al 75% de los factores cotizados en el año anterior a la adquisición del status, efectiva a partir del 3 de abril de 2020, con los reajustes anuales de ley.

Ahora bien, analizado el certificado de factores salariales aportado, ente el 3 de abril de 2019 y el 2 de abril de 2020 (obrante a folio 33 del documento digital #1), el demandante únicamente cotizó por concepto de pensión sobre el sueldo y la prima de vacaciones, no obstante, igualmente devengó la denominada Bonificación pedagógica creada mediante el Decreto núm. 2354 de 2018 la cual constituye factor salarial para todos los efectos legales y la Bonificación mensual o

decreto la cual igualmente constituye factor salarial conforme lo previsto en el Decreto 1022 de 2019 y el Decreto 298 de 2020 y en ese sentido también deberán incluirse en la liquidación de la pensión que aquí se ordena.

En lo que atañe a la prima de servicios y la prima de navidad debe decirse que las mismas no están incluidas en la Ley 62 de 1985 y así mismo, no existe norma que indique que deban ser objeto de cotización a pensión, por lo que no es dable su inclusión en el IBL pensional.

Ahora bien, en lo referente a los descuentos por aportes respecto de la bonificación pedagógica y la bonificación Decreto, no se ordenarán, teniendo en cuenta que aun cuando legalmente debía realizar los aportes sobre los mismos, no se recaudaron por omisión del legislador, no obstante, el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio podrá perseguir el recaudo de la totalidad de los aportes impagados al empleador sin que ello sea un obstáculo para el cumplimiento de lo aquí ordenado.

Al respecto el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, señaló en un caso similar lo siguiente:

*“(…)Así las cosas, si un empleador omite efectuar al sistema los aportes de su empleado respecto a algunos factores previstos en la ley, durante todo o parte del tiempo, no se pueden trasladar las consecuencias al trabajador, quien no tuvo injerencia alguna en la falta de pago de sus cotizaciones, ni en la inactividad de la entidad administradora de pensiones para el cobro de tales aportes.*

*De esta manera, cuando los descuentos no se hayan efectuado en razón a que el empleador o el fondo de pensiones incumplieron sus obligaciones, de un lado cotizar; y del otro, exigir su pago, no procederán las deducciones de las sumas a reconocer al pensionado por concepto de aportes para pensión no realizados respecto a aquellos factores que se encuentran incluidos en la norma aplicable, pues, aunque se debieron realizar, no se recaudaron por omisión del empleador. Lo anterior, sin perjuicio de que la Entidad demandada pueda perseguir el recaudo de la totalidad de los aportes impagados a la Entidad empleadora, actividad interadministrativa que no constituirá requisito u obstáculo alguno para el cumplimiento de la condena.*

*Así las cosas, en el caso de autos no se ordenará el descuento de aportes por la inclusión del factor bonificación mensual, respecto del cual no se efectuaron cotizaciones (...)*<sup>12</sup>.

### **3.2 De la compatibilidad de la pensión de jubilación y el salario del régimen docente**

Conforme con lo previsto en el artículo 5º del Decreto Ley 224 de 1972, estableció que el ejercicio de la docencia no es incompatible con el goce de la pensión de jubilación, lo cual fue ratificado en el artículo 6º inciso 3º de la Ley 60 de 1993, y el parágrafo 2º del artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

No obstante, con la expedición del Decreto Ley 1278 de 2002, se dispuso que aquellos docentes que se vincularan a partir de la vigencia de dicha norma o fueran asimilados por esta, les sería aplicable lo dispuesto en el mencionado estatuto, el cual

---

<sup>12</sup> Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, M.P., Dra. Patricia Salamanca Gallo, sentencia proferida el 14 de diciembre de 2021, dentro del expediente 11001333502620190047201.

es importante mencionar que en el artículo 63, estableció como causal de retiro del servicio, la siguiente:

*“(…) **ARTÍCULO 63. RETIRO DEL SERVICIO.** La cesación definitiva de las funciones docentes o directivos docentes de los educadores estatales se produce en los siguientes casos: (...)”*

*b) Por obtención de la jubilación o pensión de vejez, gracia o invalidez; (...)”*

Ahora bien, la Corte Constitucional al analizar la constitucionalidad de dicha causal de retiro, señaló en la sentencia C-734 de 2003, lo siguiente:

*“(…)En el caso del literal b) del artículo 63 del Decreto 1278 de 2002 la Corte constata que no se está regulando una materia prestacional, ni mucho menos se están señalando normas generales en la materia, sino que se está fijando una de las causales que produce la cesación definitiva de las funciones docentes de los educadores estatales la cual conlleva la exclusión del escalafón docente y la pérdida de los derechos de carrera (art. 64 del Decreto 1278 de 2002), aspecto para el que se encontraba claramente facultado el legislador extraordinario (art. 11-2-5 de la Ley 715 de 2001).*

*La norma se refiere en efecto a la jubilación o pensión de vejez, gracia o invalidez no para establecer modificaciones en cuanto a la configuración de dichas prestaciones - que se rige por las normas propias de cada una de ellas- sino para señalar que a quienes se les aplica el nuevo estatuto docente, tendrán como causal de exclusión de la carrera docente la obtención de las referidas prestaciones (...)”*

Así mismo, el Consejo de Estado, Sección Quinta, en la sentencia de tutela proferida el 7 de mayo de 2015, dentro del expediente 11001-03-15-000-2014-02012-01, señaló:

*“(…)En este orden de ideas, advierte la Sección, que de acuerdo al argumento expuesto por el tutelante, relacionado a que ostenta la calidad de docente, en la actualidad existen dos regímenes para éstos en materia de la prohibición de que trata el artículo constitucional citado, a saber: i) las incompatibilidades de los docentes del sector educativo estatal, a quienes se les aplica el decreto 1278 de 2002, esto es, a los vinculados a partir de su vigencia y a los asimilados que opten por ello, quienes no pueden simultáneamente desempeñar cualquier otro cargo o servicio público retribuido, ni gozar de pensión de jubilación, vejez, gracia o similares, y ii) los docentes vinculados antes de la vigencia del decreto 1278 de 2002, inscritos en el escalafón docente de conformidad con el decreto 2277 de 1979, quienes están amparados en esta materia por el régimen anterior y a quienes deben aplicarse las excepciones contenidas en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, en específico la contenida en el literal g) (...)”.*

En el presente caso se observa que el demandante fue nombrado en periodo de prueba a partir del 19 de enero de 2007 y en propiedad a partir del 17 de noviembre de 2008, momento para el cual estaba vigente el Decreto Ley 1278 de 2003, y así mismo, de acuerdo con los certificados aportados el docente se encuentra en el grado 2B, el cual es propio de dicho sistema de escalafón.

De esta manera, aun cuando el demandante acreditó haber ingresado al servicio público educativo con anterioridad a la vigencia de la Ley 812 de 2003, lo que en principio le permitiría devengar pensión y sueldo de manera simultánea, al haber sido escalafonado o asimilado a lo previsto en el Decreto Ley 1278 de 2003, perdió la prerrogativa de seguir laborando y percibir simultáneamente la pensión de jubilación.

### 3.3 Del restablecimiento del derecho

Por lo anterior, se declarará la nulidad de la Resolución no. 5498 del 04 de agosto de 2021, por medio de la cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión de jubilación conforme lo previsto en la Ley 33 de 1985 aplicable por remisión de la Ley 91 de 1989, y, en consecuencia, se ordenará a la entidad que le reconozca la mencionada prestación a partir del 3 de abril de 2020, con los ajustes anuales legales, equivalente al 75% del promedio de la asignación básica mensual, la bonificación decreto, 1/12 de la bonificación pedagógica y 1/12 de la prima de vacaciones, devengados en el año anterior a la adquisición de su status jurídico de pensionado, la cual deberá ser pagada únicamente en el momento en que el demandante acredite su retiro del servicio.

### 4. Condena en costas

Finalmente, no se condenará en costas a la parte vencida, como quiera que no aparece prueba de su causación conforme con el numeral 8° del artículo Código General del Proceso.

Bajo las consideraciones que anteceden, el **Juzgado Veintiocho Administrativo del Circuito Judicial de Bogotá D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley:

#### FALLA

**SEGUNDO:**        **DECLARAR LA NULIDAD** de la Resolución núm. 5498 de 4 de agosto de 2021, medio de la cual la entidad demandada negó el reconocimiento de la pensión de jubilación del demandante, conforme con lo dispuesto en la parte motiva de esta providencia.

**TERCERO:**        **Condenar a la Nación- Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio**, a lo siguiente:

- a) Reconocer la pensión de jubilación al señor **Fabio Alirio Mora Mamanche** identificado con cédula de ciudadanía No. 19.400.548 de Bogotá D.C. equivalente al 75% del promedio de la asignación básica mensual, la bonificación decreto, 1/12 de la bonificación pedagógica y 1/12 de la prima de vacaciones, cotizadosd en el año anterior a la adquisición de su status jurídico de pensionado, a partir del 3 abril de 2020, en la proporción que legalmente corresponde y con los ajustes anuales legales, **reconocimiento condicionado a la demostración de su retiro del servicio**, como quedó expuesto en la parte considerativa de este fallo.
- b) Las mesadas no canceladas, será objeto de indexación, en cumplimiento a lo señalado en el artículo 187 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. La indexación mencionada, se efectuará con la aplicación de los índices de inflación certificados por el D.A.N.E., teniendo en cuenta para el efecto la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{ÍNDICE FINAL}}{\text{ÍNDICE INICIAL}}$$

En donde el valor (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es lo dejado de percibir por el demandante por concepto de pensión de jubilación, 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 providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas, teniendo en cuenta los aumentos o reajustes producidos o decretados durante dicho período, como se indicó en la parte motiva de la presente providencia.

- CUARTO:** Se ordena dar cumplimiento a esta providencia con observancia de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.
- QUINTO:** No condenar en costas a la entidad demandada de acuerdo con las consideraciones de la presente sentencia.
- SEXTO:** En firme el presente fallo, expídase las respectivas copias de conformidad con lo dispuesto en el artículo 114 del Código General del Proceso.
- SÉPTIMO:** Se reconoce personería para actuar a la Dra. **Jenny Katherine Ramírez Rubio**, identificada con la cédula de ciudadanía núm. 1.030570.557 y portadora de la tarjeta profesional núm. 310.344 del Consejo Superior de la Judicatura, como apoderada de la parte demandante, en los términos y para los efectos del poder aportado. Se destaca, que siguiendo las directrices del Consejo Superior de la Judicatura<sup>13</sup>, se trata de una profesional del derecho que no presenta sanciones disciplinarias vigentes<sup>14</sup>.
- OCTAVO:** Ejecutoriada la presente providencia, por secretaría **DEVUÉLVASE** al interesado sin necesidad de desglose los anexos y el remanente de la suma que se ordenó para gastos del proceso si la hubiere, déjese constancia de dicha entrega y **ARCHÍVESE** el expediente.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**MÓNICA LORENA SÁNCHEZ ROMERO**  
**JUEZ**

Firmado Por:

**Monica Lorena Sanchez Romero**  
**Juez**

<sup>13</sup> Consejo Superior de la Judicatura-Circular PCSJC19-18 del 9 de julio de 2019.

<sup>14</sup> Certificado Digital No. 1093777 del 11 de agosto de 2022.

**Juzgado Administrativo**  
**028**  
**Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

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

Código de verificación: **000c989a1a1ac906867206d0ed94998324bcc081ff44b89d229cfac3a589a2f4**

Documento generado en 30/08/2022 08:10:28 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**