



\*\*RAD\_S\*\*

Al contestar por favor cite:  
Radicado No.: \*RAD\_S\*  
Fecha: \*F\_RAD\_S\*

Señores  
**JUZGADO 006 ADMINSTRATIVO DEL CIRCUITO DE MANIZALES.**  
E. S. D.

Radicación:	17-001-33-39-006-2022-00025-00
Medio de control:	Nulidad y Restablecimiento del Derecho
Demandante:	Aura Maria Gómez Rivera
Demandados:	Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio
Asunto:	<b>CONTESTACIÓN DE DEMANDA</b>

**PAMELA ACUÑA PÉREZ**, identificada con la cédula de ciudadanía No. 32.938.289 de Cartagena y T.P. No. 205.820 del C.S. de la J., en mi condición de apoderada sustituta de **LA NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, conforme el poder a mi otorgado por el Doctor **LUIS ALFREDO SANABRIA RIOS**, identificado con cédula de ciudadanía No. 80.211.391 de Bogotá D.C., en su calidad de Representante Judicial en la Defensa de los intereses del **MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL**, en los procesos judiciales que en su contra se adelanten con ocasión de obligaciones a cargo del **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, de acuerdo con la certificación suscrita por la Representante Legal de **FIDUPREVISORA S.A.**, de fecha 21 de febrero de 2019, y según el Poder General que le fue otorgado mediante Escritura Pública N° 1230 del 11 de septiembre de 2019, que lo faculta para otorgar poderes especiales a los abogados que asuman la defensa judicial; doy contestación a la demanda de la referencia en los siguientes términos:

**LA NATURALEZA JURÍDICA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO Y DE LA FINALIDAD DEL CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL:**

Mediante el artículo 3 de la Ley 91 de 1989, se creó el FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, con la finalidad de atender las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, efectuando el pago de dichas prestaciones, que correspondan al personal afiliado y garantizando la prestación de los servicios médico-asistenciales, entre otros aspectos.

Los recursos de esta cuenta especial por mandato legal son administrados en fiducia, entre otras por Sociedades Fiduciarias de naturaleza pública, en los siguientes términos:



“(…) Artículo 3. **Créase el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio**, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, **cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta**, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. Para tal efecto, el Gobierno Nacional **suscribirá el correspondiente contrato de fiducia mercantil**, que contendrá las estipulaciones necesarias para el debido cumplimiento de la presente Ley y fijará la Comisión que, en desarrollo del mismo, deberá cancelarse a la sociedad fiduciaria, la cual será una suma fija, o variable determinada con base en los costos administrativos que se generen. La celebración del contrato podrá ser delegada en el Ministro de Educación Nacional.

*El Fondo será dotado de mecanismos regionales que garanticen la prestación descentralizada de los servicios en cada entidad territorial sin afectar el principio de unidad.”*

Artículo 4. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, **atenderá las prestaciones** sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del Artículo 2o, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley, quienes quedan eximidos del requisito económico de afiliación. Los requisitos formales que se exijan a éstos, para mejor administración del Fondo, no podrán imponer renuncias a riesgos ya asumidos por las entidades antecesoras, las cuales reconocerán su respectivo valor en los convenios interadministrativos. El personal que se vincule en adelante, deberá cumplir todos los requisitos de afiliación de naturaleza formal o normativa y económica.<sup>1</sup> (Negrillas fuera del texto original)

En cuanto a la naturaleza jurídica del Fondo, cabe reiterar que la Corte Constitucional ha considerado que, (i) se trata de una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, sin personería jurídica y cuyos recursos son administrados por una Sociedad de Economía Mixta, de carácter indirecto del orden nacional, (Fiduciaria La Previsora S.A.), vinculada al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, con personería jurídica y autonomía administrativa.

Por lo anterior, la misma normativa que crea el fondo, establece el mecanismo por el cual este actuará, quien será su administrador, su cara visible y vocero y es por ello que la norma preestablece que el Gobierno Nacional firmará contrato de FIDUCIA MERCANTIL con una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital. En cumplimiento de la misma, el

<sup>1</sup> Ley 91 de diciembre 29 de 1989: Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.





Ministerio de Educación Nacional y la Compañía Fiduprevisora S.A., suscribieron: “CONTRATO DE FIDUCIA MERCANTIL”, el cual fue protocolizado mediante escritura pública N° 83 del veintiuno (21) de junio de 1990, en la notaria Cuarenta y Cuatro (44), del círculo notarial de Bogotá D.C., en el cual La Nación, Ministerio de Educación, fungen como Fideicomitente y la compañía Fiduprevisora como la Fiduciaria; contrato cuyo objeto es: “Constituir una fiducia mercantil sobre los Recursos que integran el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en adelante –EL FONDO-, con el fin de que LA FIDUPREVISORA S.A., los administre, invierta y destine al cumplimiento de los objetivos previstos para EL FONDO, conforme a las instrucciones que le sean impartidas por el Consejo Directivo del mismo.

El fundamento de la intervención procesal por parte de la FIDUCIARIA, se encuentra en el cumplimiento de sus obligaciones de carácter legal dado los elementos “naturales” del contrato, es así como el código de comercio en su artículo 1234 Numeral cuarto reza:

*“ARTICULO 1234. <OTROS DEBERES INDELEGABLES DEL FIDUCIARIO>. Son deberes indelegables del fiduciario, además de los previstos en el acto constitutivo, los siguientes:*

*1) Realizar diligentemente todos los actos necesarios para la consecución de la finalidad de la fiducia;*

*2) Mantener los bienes objeto de la fiducia separados de los suyos y de los que correspondan a otros negocios fiduciarios;*

*3) Invertir los bienes provenientes del negocio fiduciario en la forma y con los requisitos previstos en el acto constitutivo, salvo que se le haya permitido obrar del modo que más conveniente le parezca;*

**4) Llevar la personería para la protección y defensa de los bienes fideicomitados contra actos de terceros, del beneficiario y aún del mismo constituyente;**

*5) Pedir instrucciones al Superintendente Bancario cuando tenga fundadas dudas acerca de la naturaleza y alcance de sus obligaciones o deba apartarse de las autorizaciones contenidas en el acto constitutivo, cuando así lo exijan las circunstancias. En estos casos el Superintendente citará previamente al fiduciante y al beneficiario;*

*6) Procurar el mayor rendimiento de los bienes objeto del negocio fiduciario, para lo cual todo acto de disposición que realice será siempre oneroso y con fines lucrativos, salvo determinación contraria del acto constitutivo;*

*7) Transferir los bienes a la persona a quien corresponda conforme al acto constitutivo o a la ley, una vez concluido el negocio fiduciario, y*



8) *Rendir cuentas comprobadas de su gestión al beneficiario cada seis meses.*<sup>2</sup> (Negrilla fuera del texto original)

Ahora bien, una vez descrita la naturaleza, finalidad y papel de: NACIÓN – MINISTERIO DE EDUCACIÓN, FIDUPREVISORA y FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO “FOMAG”, es preciso referirnos a la demanda de la referencia para dar contestación bajo los siguientes parámetros:

### **1. EN CUANTO A LAS PRETENSIONES**

Me opongo a todas y cada una de las pretensiones por cuanto tanto las declarativas como las de restablecimiento del derecho no están llamadas a prosperar en contra de mi representada, por las razones que se expondrán a lo largo del escrito de contestación, a saber:

1. Me **OPONGO** como quiera que el acto administrativo demandado se encuentra debidamente ajustado al ordenamiento jurídico, no existiendo causal suficiente para quebrar la presunción de legalidad que sobre el mismo reposa, siendo inviable la declaratoria de nulidad.

2. Me **OPONGO** debido a que, al ser esta pretensión legitimada como efecto de la anterior, al no prosperar las pretensiones que anteceden, indefectiblemente no está llamada a prosperar la pretensión en mención.

### **CONDENAS**

1. Me **OPONGO** pues tal y como se ha venido indicando respecto de las demás pretensiones de condena, su prosperidad se encuentra condicionada a las pretensiones declarativas, las cuales como se ha indicado, están llamadas a ser desechadas por carecer del fundamento jurídico en contra del FOMAG.

2. Me **OPONGO** debido a que, al ser esta pretensión legitimada como efecto de las anteriores, al no prosperar las pretensiones que anteceden, indefectiblemente no está llamada a prosperar la pretensión en mención.

3. Me **OPONGO** debido a que, al ser esta pretensión legitimada como efecto de las anteriores, al no prosperar las pretensiones que anteceden, indefectiblemente no está llamada a prosperar la pretensión en mención.

4. Me **OPONGO** debido a que, al ser esta pretensión legitimada como efecto de las anteriores, al no prosperar las pretensiones que anteceden, indefectiblemente no está llamada a prosperar la pretensión en mención.

<sup>2</sup> Código de Comercio Colombiano; Artículo: 1234.



5. Me **OPONGO** debido a que, al ser esta pretensión legitimada como efecto de las anteriores, al no prosperar las pretensiones que anteceden, indefectiblemente no está llamada a prosperar la pretensión en mención.

6 y 7. Me **OPONGO** debido a que NO existe fundamento fáctico ni jurídico alguno que habilite al Despacho a emitir condena a los ajustes de valor a los que haya lugar ni a la condena en costas en contra de mi representada, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 365 de Código General del Proceso ni el criterio valorativo adoptado por el Consejo de Estado frente al particular.

## 2. EN CUANTO A LOS HECHOS

**FRENTE AL HECHO PRIMERO:** El hecho en mención **ES CIERTO**, ello si se considera que de conformidad con el material probatorio allegado con el escrito de demanda.

**FRENTE AL HECHO SEGUNDO: NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE**, es una información que no podemos afirmar o negar, que se pruebe en el proceso.

**FRENTE AL HECHO TERCERO:** El hecho en mención **ES CIERTO**, ello si se considera que de conformidad con el material probatorio allegado con el escrito de demanda.

**FRENTE AL HECHO CUARTO:** El hecho en mención **ES CIERTO**, ello si se considera que de conformidad con el material probatorio allegado con el escrito de demanda.

**FRENTE AL HECHO QUINTO:** El hecho en mención **ES CIERTO**, ello si se considera que de conformidad con el material probatorio allegado con el escrito de demanda.

**FRENTE AL HECHO SEXTO:** El hecho en mención **ES CIERTO**, ello si se considera que de conformidad con el material probatorio allegado con el escrito de demanda.

**FRENTE AL HECHO SEPTIMO: NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE**, es una información que no podemos afirmar o negar, que se pruebe en el proceso.

**FRENTE AL HECHO OCTAVO: NO ES UN HECHO.**

**FRENTE AL HECHO NOVENO: NO ME CONSTA, QUE SE PRUEBE**, es una información que no podemos afirmar o negar, que se pruebe en el proceso.

## 3. EXCEPCIONES

- **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DEL FOMAG**

Atendiendo a lo dispuesto en la ley del plan nacional de desarrollo, Ley 1955 del 25 de mayo de 2019, por la cual se expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2020 “Pacto por Colombia, Pacto por la Equidad”, en su artículo 57, el reconocimiento de la pensión de jubilación, que está a cargo del ente





territorial, el cual es, para el presente caso, El Departamento de Risaralda, actuación imputable únicamente al ente territorial, no al FOMAG.

Ahora, debe darse primacía a lo dispuesto en el plan Nacional de Desarrollo, toda vez que este se da en el marco de la ley del plan, Ley 152 de 1994, a su vez contenido dentro de la Constitución política de Colombia de 1991 en su artículo 339 del Título XII: "Del Régimen Económico y de la Hacienda Pública", Capítulo II: "De los planes de desarrollo". Bajo este entendido las disposiciones respecto a presupuesto, inversiones públicas y recursos públicos, están bajo el imperio de lo dispuesto por el PND, y toda otra norma de carácter general o específica que pueda entrar a refirir con este debe ceder ante el mismo y entrar a ser armonizada con este, es decir, ser interpretada a la luz de lo dispuesto por el PND.

Esta controversia, o antinomia aparente más bien, es solucionada en favor de lo dispuesto por parte del Plan Nacional de Desarrollo. Puesto que, al ser el FOMAG una fiducia, es decir, un patrimonio autónomo sin personería jurídica, sin capacidad para actuar por su cuenta, ni de expedir actos administrativos propios, es solamente un rubro de recursos estatales con una destinación de carácter legal, bajo el principio de legalidad presupuestal, y sostenibilidad fiscal que le obligan a solo poder efectuar desembolsos, mediante su administradora FIDUPREVISORA S.A, cuando los entes que si tienen personería jurídica y capacidad para actuar, como lo son las entidades territoriales, emitan acto administrativo reconociendo el derecho y ordenando el pago de los mismos, por lo cual queda cobijado por el PND.

En resumen, al ser el FOMAG un patrimonio autónomo, sin personería jurídica, con dineros estatales se encuentra es plenamente regulado por lo dispuesto en el Título XII del Régimen Económico, y por lo tanto, las disposiciones expuestas por la ley del PND actual, por lo tanto, no puede vincularse a este, el FOMAG, en el presente proceso.

- **FACTORES SALARIALES QUE INTEGRAN EL INGRESO BASE DE LIQUIDACIÓN – SENTENCIA DE UNIFICACIÓN DEL 25 DE ABRIL DE 2019 PROFERIDA POR EL CONSEJO DE ESTADO**

Mediante Sentencia de Unificación SUJ-014-CE-S2-19 del veinticinco (25) de abril de 2019, proferida dentro del radicado No. 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17), de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del Doctor CÉSAR PALOMINO CORTÉS, dispuso que:

*“De acuerdo con el párrafo 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, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:*

- 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 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.***

- 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”.***

Ello siempre que, respecto de los mismos, se hubiesen hecho los respectivos aportes, tal y como se indicó por parte de la máxima corporación de la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

En suma, debe recordarse que los efectos de la sentencia de unificación son **RETROSPECTIVOS**, tal y como se plasmó:

*“En esta oportunidad y retomando lo indicado la Sala Plena de la Corporación, se acudirá al método de aplicación en forma retrospectiva del precedente, disponiendo para ello, que las reglas jurisprudenciales que se han fijado en este pronunciamiento se acojan de manera obligatoria en todos los casos pendientes de solución tanto en vía administrativa como en vía judicial a través de acciones ordinarias; salvo los casos en los que ha operado la cosa juzgada que, en virtud del principio de seguridad jurídica, resultan inmodificables”.*

Con todo lo anterior que plenamente soportado que la excepción está llamada a prosperar, y en tal sentido deben desecharse las pretensiones del Medio de Control por improcedentes.

### **LA DEMANDANTE NO TIENE DERECHO NI SE ENCUENTRA COBIJADA POR LAS DISPOSICIONES DE LA LEY 71 DE 1988**

**La Ley 71 de 1988 establece disposiciones sobre normas que rigen a las pensiones, que para el caso que nos ocupa introdujo la presente novedad en su artículo séptimo:**

**“...ARTICULO 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 acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer....”.**





Es decir que se creó la denominada figura de la pensión por aportes, brindando la oportunidad de acumular tiempos de cotización tanto en el Instituto de Seguros Sociales como en otras cajas de previsión, y una vez cumplidos los requisitos establecidos en la norma, podrían obtener el reconocimiento y pago de dicha prestación económica.

Lo anterior, tiene su fundamento en dar oportunidad de acceder a la pensión, eliminando la barrera de acceso que pudiera ocasionar el traumatismo administrativo derivado de aportar a pensión al ISS y a otra Caja de Previsión, otorgando el termino de 20 años y cumpliendo el requisito de edad para hombres y mujeres, con 60 y 55 años respectivamente.

Ahora bien, para resumir de manera escueta el asunto a desatar, debe establecerse si la demandante es o no beneficiaria de régimen de transición, de acuerdo a lo establecido en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993:

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

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

Es decir, que para que la docente demandante tenga derecho a las disposiciones del régimen de transición, y que pretende ser cobijada por la Ley 71 de 1988 debe tener 35 años para la fecha de entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993, es decir el primero de abril de 1994.

En el caso concreto, la docente para dicha fecha, tenía 33 años, por tanto, no se encuentra cobijada por el régimen de transición, y su situación pensional debe basarse en lo dispuesto por el régimen de prima media con prestación definida, para la cual la pensión por aportes no le es aplicable.

Recordemos que en la demanda se dice, que se debe acceder a las pretensiones teniendo en cuenta que los aportes se realizaron al ISS antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 por lo que sí es beneficiaria de régimen de transición y por ende obtener el derecho a los 55 años de edad.

La realidad es que los 55 años los cumplió en el año 2017, fecha para la cual ya desaparecieron los regímenes de transición, recordando que los mismos fenecieron el 31 de diciembre del año 2014, por tanto, es evidente que NO se encuentra cobijada por el régimen de transición, y las pretensiones de la demanda no están llamadas a prosperar.





**"RACIONALIZACIÓN DE TRÁMITES EN MATERIA DEL FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.** Las prestaciones sociales que pagará el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio serán reconocidas por el citado Fondo, mediante la aprobación del proyecto de resolución por parte de quien administre el Fondo, el cual debe ser elaborado por el Secretario de Educación de la Entidad Territorial certificada correspondiente, a la que se encuentre vinculado el docente. El acto administrativo de reconocimiento se hará mediante resolución que llevará la firma del Secretario de Educación de la entidad territorial".

Del examen del procedimiento legalmente establecido se concluye, que si bien la Secretaría de Educación no es quien decide, crea, modifica o extingue la situación jurídica del docente, por cuanto el proyecto de acto administrativo se encuentra sujeto a la aprobación del administrador del fondo, en efecto, es quien elabora y suscribe el acto administrativo de reconocimiento de prestaciones sociales, siendo procedente su vinculación al sub lite, en los términos del artículo 61 del C.G. P, dada la participación que tiene en su elaboración.

Ahora bien, sobre las pruebas que obran en el expediente es de manifestarle al despacho un concepto emitido por un Juez de la República frente a los docentes vinculados por OPS en las instituciones, que si bien es cierto prestan sus servicios pero no como docentes que pertenecen a la secretaria de educación sino como contratistas por la clase de contrato que se encuentra suscrito, *"los periodos laborados a través de órdenes de prestación de servicios no pueden considerarse para los efectos perseguidos en la demanda, toda vez que tal relación se dio en la calidad de contratista y no de docente. En esas condiciones y considerando que en este proceso no se planteó ni probó que los servicios prestados se asimilan a los suministrados por un docente público, en calidad de servidor vinculado a través de una relación legal y reglamentaria, no es posible tomar esa fecha como punto de partida de la vinculación en calidad de docente oficial, comoquiera que no se solicitó declarar y el material probatorio es insuficiente para concluir que a través de los mencionados contratos de prestación de servicios se encubrió una relación de naturaleza laboral; luego no es posible arribar a la conclusión que la vinculación en calidad de docente público se dio a partir de la fecha en que se celebraron los mencionados contratos"*. **Sentencia Juzgado Primero Administrativo de Pereira 66001-33-33-001-2021-00080-00 Nulidad y Restablecimiento del Derecho Demandante: María Ruth Ospina Ibarra Demandado: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.** sentencia que allego con esta contestación.

- **IMPROCEDENCIA DE CONDENAS EN COSTAS**

Debe precisarse que, conforme dispone el Código General del Proceso, aplicable por remisión expresa del artículo 306 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:

Artículo 365. Condena en costas. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:





**[...] 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación. [...]** (Negrilla y subrayado fuera de texto original)

Es así como según las leyes citadas y lo actuado en el proceso, no procede entonces la condena en costas de los cuales se integran en parte por las agencias en derechos, en consecuencia solo habrá lugar a condena en costas cuando en el expediente se pruebe de manera objetiva su causación, en consecuencia, y en ausencia de su comprobación no procede entonces la condena por cuanto los argumentos de defensa de la parte demandante fueron eminentemente jurídicos, tal como se observa en el expediente del proceso recurrido.

El Consejo de Estado ha señalado de manera pacífica que la condena en costas no es objetiva, y en tal sentido se debe desvirtuar la buena fe de la entidad.

El Despacho se aparta de la pacífica jurisprudencia del Consejo de Estado, al señalar una imputación de condena en costas objetiva, sin tener presente que en la jurisdicción Contencioso Administrativo, como lo ha señalado la sección segunda en casos, se debe tener en cuenta la actuación de la parte que apodero, en la medida que siempre actuó de acuerdo con lo señalado por la ley 91 de 1989, reconociendo los factures salariales taxativamente consagrados.

Sobre la actuación del FOMAG y la condena en costas en casos de solicitud de prestaciones económicas de los trabajadores del magisterio, debemos recordar lo señalado por el Consejo de Estado:

*“En cuanto a las costas, debe reiterar la Sala lo expuesto por ambas subsecciones de la Sección Segunda<sup>12</sup> de esta Corporación sobre el particular, en la medida que el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo entrega al juez la facultad de disponer sobre su condena, lo cual debe resultar de analizar diversos aspectos dentro de la actuación procesal, tales como la conducta de las partes, y que principalmente aparezcan causadas y comprobadas, siendo consonantes con el contenido del artículo 365 del CGP; descartándose así una apreciación objetiva que simplemente consulte quien resulte vencido para que le sean impuestas.*

*En el caso, la Sala observa que el a quo no hizo un análisis sobre la necesidad de condenar en costas a la parte vencida del proceso, atendiendo los criterios ya definidos por la jurisprudencia, echándose de menos, además, alguna evidencia de causación de expensas que justifiquen su imposición a la parte demandada<sup>13</sup>.*

Es así como del pronunciamiento del Consejo de Estado, se demuestra que la condena en costas no es objetiva, sino que debe entonces el Juez tener en cuenta la buena fe de la entidad respecto a sus actuaciones procesales. Como se evidencia en el expediente EL DESPACHO NO PRESENTÓ PRUEBAS O FUNDAMENTO ALGUNO sobre la ocurrencia de alguna actuación por parte de la entidad demandada NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN – FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – FOMAG, que desvirtúa la presunción de buena fe.

<sup>3</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, C.P. Dra. SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ, Rad. No. 66001-23-33-000-2014-00476-01(0674-16), Sentencia 00476 del 6 de abril de 2017.





Ante la falta del cumplimiento del requisito procesal para realizar la respectiva condena en costas, la misma no procede, quien ha actuado en el curso del proceso en buena fe conforme a la jurisprudencia y a los principios constitucionales.

- **EXCEPCIÓN GENÉRICA**

Sea lo último indicar al Señor Juez, que con fundamento en lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 187 del C.P.A.C.A., y el artículo 282 del C.G.P. (aplicable por remisión expresa del artículo 306 del C.P.A.C.A.), solicito al Despacho que, en caso de encontrarse probada cualquier otra excepción dentro del trámite del medio de control, se reconozca y declare en forma oficiosa.

#### 4. PETICIONES

**PRIMERO:** Declarar probadas las excepciones propuestas por esta parte, y en consecuencia solicito al Despacho se sirva:

**SEGUNDO:** Negar las pretensiones de la demanda de conformidad con la amplia argumentación expuesta a lo largo del escrito de contestación.

**TERCERO:** Que se condene en costas y agencias en derecho a la parte demandante.

#### 5. FUNDAMENTOS NORMATIVOS Y DE DERECHO

Ley 91 de 1989, Ley 60 de 1993, Decreto 196 de 1995, Decreto 3752 de 2003, Ley 6 de 1945, Ley 65 de 1946 y Ley 244 de 1995.

#### 6. ANEXOS

1. Memorial Poder de Sustitución conferido a mi favor, junto con la representación Legal del Apoderado General.
2. Sentencia del 28 de septiembre de 2021.

#### 7. NOTIFICACIONES

El **FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, recibe notificaciones en los correos electrónicos: [notjudicial1@fiduprevisora.com.co](mailto:notjudicial1@fiduprevisora.com.co); [procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co](mailto:procesosjudicialesfomag@fiduprevisora.com.co)

La suscrita al correo electrónico: [t\\_pacuna@fiduprevisora.com.co](mailto:t_pacuna@fiduprevisora.com.co); celular 300-2399037.



Cordialmente,

**PAMELA ACUÑA PÉREZ**  
**C.C. No. 32.938.289 de Cartagena**  
**T.P. No. 205.820 del C.S. de la J.**  
**Unidad Especial de Defensa Judicial FOMAG**  
**Vicepresidencia Jurídica**





Rama Judicial  
Consejo Superior de la Judicatura  
República de Colombia

## JUZGADO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE PEREIRA

Pereira, veintiocho de septiembre de dos mil veintiuno

Referencia:

Radicado: 66001-33-33-001-2021-00080-00

Nulidad y Restablecimiento del Derecho

Demandante: María Ruth Ospina Ibarra

Demandado: Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

### I. ASUNTO

Procede el Despacho a emitir fallo de rigor dentro del presente asunto, de conformidad con la facultad otorgada en el numeral 1 del artículo 182A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adicionado por la Ley 2080 de 2021.

Lo anterior, en consideración a que el artículo 18 de la Ley 446 de 1998, permite alterar el turno de ingreso a despacho para dictar el fallo definitivo, cuando va a proferirse sentencia anticipada, tal como ocurre en el caso de autos.

### II. SANEAMIENTO

Cumplidas todas las etapas previstas en la ley para en el presente proceso, sin que se observe causal alguna de nulidad que invalide lo hasta ahora actuado y cumplidos los presupuestos procesales del medio de control, este Juzgado procede a dictar sentencia en primera instancia de conformidad con la competencia atribuida por el Artículo 155 numeral 2º de la Ley 1437 de 2011.

### III. HECHOS RELEVANTES

A folio 7 y siguientes del archivo núm. 3 del expediente digital, se advierten, en suma:

1. la señora María Ruth Ospina Ibarra nació el 13 de diciembre de 1961, cumpliendo los 55 años de edad el 13 de diciembre de 2016.

2. La demandante laboró al servicio del Estado a través de la Administración Postal Nacional – ADPOSTAL, durante el periodo comprendido entre el 06 de noviembre de 1990 y el 31 de diciembre de 1993. Adicional a ello, laboró en diversas instituciones educativas como docente así:

ENTIDAD NOMINADORA	CARGO	TIPO DE VINCULACIÓN	DESDE	HASTA
Departamento de Risaralda	Docente	ONG FUNDAEC	01/03/1999	30/11/1999
			01/02/2000	30/11/2000
			02/02/2001	30/11/2001
			02/02/2002	30/11/2002
		Orden de trabajo	21/07/2003	21/08/2003
			22/08/2003	19/12/2003
		Nombramiento en propiedad	04/02/2004	02/05/2005
			05/05/2005	01/08/2008
			23/08/2011	22/02/2012
			11/04/2012	31/01/2015

3. En virtud de la prestación de sus servicios como docente en la modalidad de ONG FUNDAEC y Órdenes de trabajo, por resolución núm. 608 del 29 de mayo de 2002, la secretaria de educación y cultura del departamento de Risaralda ordenó su inscripción en el grado 7 del escalafón nacional docente, con efectos a partir del 18 de marzo de 2002.

4. Adicional al tiempo prestado al servicio del Estado como docente, la demandante, laboró para el sector privado y como tal cotizó para los riesgos de Invalidez Vejez y Muerte, en un inicio al entonces Instituto de Seguros Sociales- ISS-, y posteriormente, a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., así:

PATRONO	DESDE	HASTA
INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF	04/01/1996	15/05/1997

MARÍA RTUH OSPINA IBARRA	01/05/2003	31/05/2003	
	01/06/2003	30/06/2003	
DIOCESIS PEREIRA	DE	01/02/2010	28/02/2010
		01/03/2010	31/03/2010
		01/04/2010	30/04/2010
		01/05/2010	31/05/2010
		01/06/2010	30/06/2010
		01/07/2010	31/07/2010
		01/08/2010	31/08/2010
		01/09/2010	30/09/2010
		01/10/2010	31/10/2010
		01/11/2010	30/11/2010
		01/12/2010	05/12/2010

5. Con ocasión de las vinculaciones como docente bajo la modalidad de ONG FUNDAEC y órdenes de trabajo, fueron realizados aportes al sistema de seguridad social en pensión, en su favor, en un inicio al entonces Instituto de Seguros Sociales - ISS y, posteriormente a la Administradora de Fondos de Pensiones y Cesantías Protección S.A., por los siguientes periodos:

APORTES A PENSIÓN POR SU EJERCICIO DOCENTE EN VIRTUD DE VINCULACIONES INFORMALES			
APORTANTE	DESDE	HASTA	FONDO
CORPORACIÓN CÍVICA P	01/04/1999	30/04/1999	PENSIONES Y CESANTÍAS PROTECCIÓN
	01/05/1999	31/05/1999	
	01/06/1999	30/06/1999	
	05/02/2000	28/02/2000	
	01/03/2000	30/03/2000	
	01/04/2000	30/04/2000	
	01/05/2000	30/05/2000	
	01/06/2000	30/06/2000	
	01/07/2000	30/07/2000	
	01/08/2000	30/08/2000	
	01/09/2000	30/09/2000	

	01/05/2003	31/05/2003	
	01/06/2003	30/06/2003	
	01/07/2003	31/07/2003	
	01/08/2003	31/08/2003	

6. Sumando las semanas cotizadas en el sector privado, los periodos laborados en cumplimiento de ONG FUNDAEC y órdenes de trabajo y, los tiempos reconocidos en el certificado de información laboral por nombramiento en propiedad, al 10 de febrero de 2018, la accionante contaba con 20 años de aportes públicos y privados.

7. La demandante adquirió su status de pensionada (pensión de jubilación por aportes) el 10 de febrero de 2018, al haber cumplido en dicha fecha los 55 años de edad y tener acreditados los 20 años de servicio.

8. Como base de liquidación salarial le corresponde a 75 % del promedio de los salarios devengados durante los 12 meses previos a la adquisición de su status pensional (10 de febrero de 2017 al 09 de febrero de 2018), que asciende a la suma de \$21.568.462, cuyo promedio mensual es de \$1.797.372, que multiplicado por el 75 % correspondería a un monto de \$1.348.029

9. El día 21 de agosto de 2020, la actora elevó solicitud de reconocimiento y pago en su favor, de la pensión de jubilación, como pretensión principal y, en subsidio, de la pensión de jubilación por aportes ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a través de la secretaria de educación de Risaralda.

10. Mediante resolución núm. 0033 del 02 de febrero de 2021, la accionada por intermedio de la secretaria de educación de Risaralda, denegó la solicitud pensional de la actora, con fundamento en que al haber sido vinculada al servicio del magisterio en vigencia de la Ley 812 de 2003, le son aplicables las disposiciones contenidas en la Ley 100 de 1993 y Ley 797 de 2003 y, que no cumplía con los requisitos de tiempo (1300 semanas), ni edad (57 años), para acceder a la prestación pensional.

#### IV. PRETENSIONES

Como pretensiones (Fl.6 y ss., archivo núm. 3, expediente digital) se solicita, en suma:

1. Declarar la nulidad de la resolución núm. 0033 del 02 de febrero de 2021, mediante la cual, la secretaria de educación de Risaralda, en nombre y representación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, denegó a la demandante, la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988.
2. Declarar que los tiempos de servicio prestados como docente oficial bajo la modalidad de ONG FUNDAEC y órdenes de trabajo, por la demandante, que tuvieron lugar con el departamento de Risaralda, entre el 01 de marzo de 1999 y el 19 de diciembre de 2003, son computables para efectos del reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes de que trata la Ley 71 de 1988, en tanto concurren en estos los elementos de una relación laboral.
3. A título de restablecimiento del derecho, se condene a la entidad demandada a reconocer y pagar a la parte demandante, en los términos del artículo 7° de la Ley 71 de 1988, a partir del 10 de febrero de 2018, en el equivalente al 75% del ingreso base de liquidación de los salarios devengados durante los 12 meses previos a la adquisición de su estatus de pensionada, acorde con dicho postulado legal.
4. Ordenar a la entidad demandada, reconocer y pagar las sumas por concepto de mesadas pensionales ordinarias y adicionales causadas y dejadas de cancelar desde el 10 de febrero de 2018 y hasta la fecha que se haga efectiva su inclusión en la nómina de pensionados.
5. Sobre los valores anteriormente indicados se reconocerá y ordenará la actualización conforme a la variación del IPC desde el momento de su causación y hasta que se efectúe el pago.
6. El fallo se cumplirá según los artículos 189, 192 y 195 de la ley 1437 de 2011.

7. Condenar en costas a la demandada.

## V. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE VIOLACIÓN

Como normas violadas, a folio 10 y siguientes, del archivo núm. 3 del expediente digital, invoca, en síntesis:

- Constitución Política: preámbulo y artículos 1°, 2°, 13, 25, 48, 53.
- Decreto 2277 de 1979: artículos 1°, 2°, 3°, 10 y 36.
- Decreto 1950 de 1973: artículos 6° y 7°.
- Ley 71 de 1988: artículo 7°.
- Ley 33 de 1985: artículo 1°.
- Ley 60 de 1993: artículo 6°.
- Ley 6ª de 1945: artículo 17 literal b.
- Decreto 3135 de 1968: artículo 27.
- Decreto 1848 de 1969: artículo 68.
- Decreto 1743 de 1966: artículo 5°, modificado por el decreto 2025 de 1966.
- Ley 115 de 1994: artículos 104 y 115.
- Ley 91 de 1989: artículo 15.
- Ley 812 de 2003: artículo 81.
- Ley 100 de 1993: artículo 279, párrafo transitorio 1°.

Argumenta en suma que la entidad demandada con su decisión de negar las solicitudes de inclusión de los tiempos de servicio prestados por la parte actora en ejercicio de la docencia, al sector oficial, vinculada a través de ONG FUNDAEC y órdenes de trabajo para el cómputo de la densidad requerida en relación con su pensión de jubilación por aportes, ha transgredido la normatividad constitucional y legal y, jurisprudencia de las altas cortes; lo que constituye un abuso del derecho en enriquecimiento patrimonial injusto del estado y detrimento patrimonial de la actora.

Tiempos de servicio por ONG FUNDAEC y órdenes de trabajo que indica, deberán ser computados para efectos del reconocimiento de su pensión, en la medida que la demandante fue sucesiva y periódicamente contratada por el departamento de Risaralda, para desempeñarse como docente en los diversos

establecimientos educativos a su cargo. Así como su vinculación se realizó a través de ONG FUNDAEC y Órdenes de trabajo y, por tal razón para esa época no fue afiliada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Advierte que la relación que se presentó con el departamento de Risaralda fue una verdadera relación laboral por converger los elementos de un contrato de trabajo.

Arguye que, por expreso mandato del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de dicha normativa. En tal sentido, como quiera que la parte actora se encontraba vinculada como docente a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, para efectos del reconocimiento y pago de su pensión, las normas que le regulaban con anterioridad y que deben aplicarse son: Ley 71 de 1988 o Ley 33 de 1985, el Art. 4° y 5° de la Ley 4 de 1966; Art. 5° del Decreto 1743 de 1966; Art. 2° de la Ley 5 de 1969 y la Ley 62 de 1985, de conformidad con las leyes 91 de 1989, 115 de 1994.

De lo anterior, colige que al no reconocerse la pensión de jubilación solicitada como lo establece la ley y la jurisprudencia, se están infringiendo dichas normas de imperativo cumplimiento; encontrándose por tanto la decisión administrativa objeto de esta demanda, viciada de nulidad por violación de la ley, desviación de poder y por falta del deber de aplicación de las normas y jurisprudencia.

## VI. ARGUMENTOS DE LA DEMANDADA

De conformidad con la constancia secretarial obrante en el archivo núm. 14 del expediente digital, dentro del término concedido para el traslado establecido en el artículo 172 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, la entidad demandada contestó la demanda a través de escrito que ocupa el archivo núm. 10, del expediente digital.

Se opone a las pretensiones de la demandante indica en suma como argumentos defensivos que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio debe sujetarse a lo determinado por la Ley para la expedición de actos administrativos que traten temas de reconocimiento pensional o prestacional, pues los mismos son expedidos bajo los parámetros de la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el precitado fondo y, señaló que los docentes en materia prestacional se regirían por las disposiciones ahí señaladas, así:

Los docentes nacionalizados que se vincularon hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen que han venido gozando en cada entidad territorial. Y los nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, se regularían por las disposiciones 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 dicha ley.

A su turno, alude que la ley 812 de 2003 la que en su artículo 81 dispuso que, el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encontraran vinculados al servicio público educativo oficial, correspondería al establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigor de dicha ley, y que quienes se vincularan a partir de su entrada en vigencia, serian afiliados al Fondo del Magisterio con los derechos pensionales del régimen de prima media señalado en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en ellas, con excepción de la edad de pensión de vejez que sería de 57 años para hombres y mujeres, es decir la incorporación de este sector de servidores al sistema general de pensiones, surgió a partir de la expedición de la Ley 812 de 2003.

Propone como excepciones las que denominó como: "*inexistencia de la obligación*" y "*genérica*".

## VII. PROBLEMAS JURÍDICOS

PRINCIPAL:

Determinar si la señora María Ruth Ospina Ibarra tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuantía del 75 % del promedio de todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus jurídico de pensionada con fundamento en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994.

ASOCIADOS:

- ¿Cuál es el régimen jurídico pensional aplicable a la demandante?
  
- ¿El tiempo cotizado por la parte demandante en el sector privado y ante otros fondos de pensiones debe computarse para el reconocimiento de la pensión de jubilación?
  
- En caso de que las pretensiones estén llamadas a prosperar ¿Cuáles son los factores salariales sobre los cuales deberá liquidarse la pensión de jubilación del demandante? y ¿Existe prescripción de algunas de las mesadas pensionales?

#### VIII. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Al llamado realizado mediante providencia del 24 de agosto de 2021<sup>1</sup> según constancia secretarial visible en el archivo núm. 17 del expediente digital, dentro del término acudió únicamente el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en escrito que ocupa el archivo núm. 16 del expediente digital, en el cual se ratifica los argumentos defensivos expuestos en el escrito de contestación de la demanda e indica en suma lo siguiente:

Advierte al despacho que el reconocimiento de tiempos de servicio, o la existencia de un contrato realidad de un contratista frente a la administración, no otorga la calidad de empleado público.

Así las cosas, indica que no es posible reconocer estatus de empleado público a la demandante, en tiempos trabajados bajo la modalidad de prestación de

---

<sup>1</sup> Archivo núm. 015, expediente digital.

servicios, toda vez que no existe sentencia que reconozca la relación laboral, ni la vinculación o nombramiento del docente oficial en calidad de empleado público adscrito a la secretaría de educación del departamento de Risaralda. Sumado a lo anterior, alude que no existe obligación alguna a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, razón por la cual no se entiende el criterio según el cual la demandada debe pagar una pensión de jubilación bajo los presupuestos advertidos en la demanda.

Colige que los actos administrativos demandados no adolecen de nulidad y por tanto solicita se desestimen las pretensiones de la demanda y se condene en costas a la parte demandante.

El agente del Ministerio Público delegado para este juzgado no emitió concepto.

## IX. CONSIDERACIONES

### 9.1. Excepciones. -

El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, propuso a título de excepciones las que denominó como: “*inexistencia de la obligación*” y “genérica”, alegaciones que en criterio del Juzgado no constituyen una excepción en estricto rigor, ya que no se dirigen a atacar las pretensiones mediante la formulación de hechos nuevos que por sí solos tengan la aptitud de modificar, aplazar o extinguir el derecho reclamado por la parte demandante, solamente se circunscriben a negar la viabilidad de lo pretendido. Sobre este punto se ha dicho:

*“La excepción en el derecho ritual constituye una noción inconfundible con la defensa del demandado. La excepción es un medio de defensa, más no engloba toda la defensa. En su sentido estricto estriba en la negación del derecho alegado por el demandado. Y la excepción comprende cualquier defensa de fondo que no consiste en la simple negación del hecho afirmado por el actor, sino en contraponerle otro hecho impeditivo o extintivo que excluye los efectos jurídicos del primero y por lo mismo de la acción. La excepción es, pues, siempre autónoma de la acción.”<sup>2</sup>*

Existe una diferencia sustancial entre simples medios de oposición y

---

<sup>2</sup> Mora Caicedo, Esteban – Rivera Martínez, Alfonso. DERECHO ADMINISTRATIVO Y PROCESAL ADMINISTRATIVO. Octava edición 2.008. pág. 391.

excepciones, constituyendo las segundas una modalidad de ejercer la primera, es decir las excepciones resultan apenas una especie dentro del género que es la oposición, distinción que la doctrina explica en los siguientes términos:

*“La defensa en sentido estricto existe (en los procesos civiles, laborales y contencioso-administrativo) cuando el demandado se limita a negar el derecho pretendido por el actor, o los hechos constitutivos en que ese se apoya, o su exigibilidad o eficacia en ese proceso (...)*

*“La excepción, existe cuando el demandado alega hechos impositivos del nacimiento del derecho pretendido por el actor, o extintivos o modificativos del mismo, o simplemente dilatorios que impidan que en ese momento y en tal proceso se reconozcan la exigibilidad o efectividad del derecho, distintos en todos los casos de los hechos que el demandante trae en su demanda en apoyo de su pretensión o que consisten en diferente modalidades de aquellos hechos razón por la cual la carga de probarlos corresponde al demandado (salvo que sean notorios o indefinidos o que estén por ley presumidos) .”<sup>3</sup>*

Atendiendo lo ilustrado por los tratadistas en cita, los medios de defensa acabados de señalar, propuestos a título de excepción, en realidad no gozan de esa naturaleza, pues se reitera no revisten un hecho nuevo, simplemente se concretan a negar la existencia del derecho reclamado en la demanda.

## 9.2. Hechos probados. -

9.2.1. La demandante nació el 13 de diciembre de 1961 (Fl. 27, archivo núm. 3; Fl. 17, archivo núm. 10, expediente digital), por lo que cumplió los 57 años de edad el 13 de diciembre de 2018.

9.2.2. A través de la resolución Núm. 608 del 29 de mayo de 2002, la secretaría de educación y cultura del departamento de Risaralda inscribió en el escalón docente grado 7° a la demandante, surtiendo efectos fiscales a partir del 18 de marzo de 2002 (Fl. 29, archivo núm. 3, expediente digital).

9.2.3. La demandante solicitó el 21 de agosto de 2020, reconocimiento de su pensión de jubilación en aplicación del artículo 1° de la ley 33 de 1985 o de

---

<sup>3</sup> DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Compendio de Derecho Procesal – Teoría General Del Proceso - Tomo I. Decimoquinta Edición 2.012. pág. 210.

manera subsidiaria, en aplicación del artículo 7° de la ley 71 de 1988 (Fl. 30 y ss., archivo núm. 3; Fl. 53 y ss., archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.4. En formato de liquidación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con ocasión de la solicitud de reconocimiento de pensión por aportes, diligenciado el 03 de septiembre de 2020, se advierte que la demandante reporta (Fl. 57, archivo núm. 10, expediente digital):

- Fecha de estatus el 20 de febrero de 2018.
- Tiempo total de servicios de 21 años, 9 meses y 2 días para un total de 7.832 días de tiempos de servicios con el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.
- Reporta 491 días cotizados a través de Colpensiones.
- Reporta un total de tiempo de 8.323 días, como resultado del tiempo cotizado en el Fondo del Magisterio y Colpensiones.
- Factores salariales que sirven de base para la liquidación: asignación básica, bonificación mensual, bonificación pedagógica.
- Se liquida pensión con una tasa de reemplazo de 75% a partir del 30 de mayo de 2019, distribuyendo las siguientes cuotas pensionales: a cargo de Colpensiones el 6% y a cargo del Fondo del Magisterio el 94%.

9.2.5. El día 06 de noviembre de 2020 fue aportada por la demandante a la entidad territorial que estudiaba el reconocimiento pensional, certificado electrónico de tiempos laborados emanado del Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, relativo al tiempo de servicio prestado en ADPOSTAL, durante el periodo comprendido entre el 06 de noviembre de 1990 y el 31 de diciembre de 1993 (Fl. 36 y ss., archivo núm. 3, expediente digital).

9.2.6. A través de la resolución núm. 0033 del 02 de febrero de 2021, la secretaría de educación del departamento de Risaralda negó el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, indicando que la situación pensional de la docente debe ser analizada a la luz de la ley 812 de 2003, por lo que debe acreditar los requisitos exigidos en la ley 100 de 1993, modificada por la ley 797 de 2003 y de conformidad con la historia laboral de la señora Ospina Ibarra no puede estudiarse su pretensión como pensión de jubilación por aportes. Acto

administrativo que fue notificado a la apoderada de la demandante el día 11 de febrero de 2021 (Fl. 39 y ss., archivo núm. 3; Fl. 1 y ss., archivo núm. 10, expediente digital) y a la demandante el día 05 de mayo de 2021 (Fl. 7, archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.7. En hoja de revisión del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para pensión de jubilación por aportes, contenida en los antecedentes administrativos remitidos por la entidad nominadora respectiva, se aprecia que la demandante ostenta una vinculación departamental, y una fecha de posesión registrada en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del 23 de junio de 2011, cumplimiento de los 57 años de edad el 13 de diciembre de 2018, no acreditando el requisito de las 1300 semanas. Se advierten los siguientes tiempos laborados 2021 (Fl. 9, archivo núm. 10, expediente digital):

- En el Instituto Colombiano de Bienes Familiar – ICBF desde el 04 de enero de 1996 hasta el 15 de mayo de 1997, reportando cotización al Instituto de Seguros Sociales.
- Centro Educativo Guayabal, vinculada a través de ONG, en los siguientes periodos: 01 de marzo al 30 de noviembre de 1999; del 01 de febrero al 30 de noviembre de 2000; 02 de febrero al 30 de noviembre de 2001; y del 02 de febrero al 30 de noviembre de 2001. A partir de junio de 2002 pasó a ser vinculada por prestación de servicios.
- En el departamento de Risaralda, reportando cotización en el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en los siguientes periodos: del 04 de febrero de 2004 al 02 de mayo de 2005; 05 de mayo de 2005 al 01 de agosto de 2008; del 23 de agosto de 2011 al 22 de febrero de 2012; 11 de abril de 2012 al 31 de enero de (año ilegible); y del 09 de febrero de 2015 sin indicar hasta cuándo. Tiempos que cuentan con certificado del aludido Fondo del Magisterio.

9.2.8. Según certificación emitida el 22 de mayo de 1996 por el gerente de ADPOSTAL regional Manizales, la demandante laboró en aquella entidad entre

el 06 de noviembre de 1990 hasta el 31 de diciembre de 1993 (Fl. 45, archivo núm. 3; Fl. 51, archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.9. Se aprecia en formato de certificación electrónica de tiempos laborados – CETIL núm. 202008899999053000570006 calendada el 12 de agosto de 2020, del Ministerio de Hacienda, oficina de bonos pensionales, que la demandante laboró como empleada pública para la Administración Postal Nacional en Liquidación, entre el 06 de noviembre de 1990 y el 31 de diciembre de 1993, sin haber sido realizados aportes a pensión e indicándose la siguiente observación: *“La presente certificación se genera de conformidad con el Decreto 726 del 26 de abril de 2018, no obstante se deja constancia que con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993 el 01 de abril de 1994, **al trabajador le fueron realizadas las deducciones del 5% por concepto de aportes a la Seguridad Social con destino a la extinta Caja de Previsión Social de Comunicaciones-CAPRECOM**, cuyos soportes de los pagos fueron allegados a la Oficina de Bonos Pensionales del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, mediante registro Mintic No. 192071899 y radicado Minhacienda No. 1-2019-082277 de fecha 4 de septiembre de 2019.”* (subrayado y negrilla del juzgado - Fl. 49, archivo núm. 3, expediente digital).

9.2.10. En formato de certificado de información laboral para bonos pensionales y pensiones, de fecha 19 de diciembre de 2018, se advierte que la demandante laboró al servicio del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar – ICBF, entre el 4 de enero de 1996 y el 15 de mayo de 1997, realizando aportes para pensión al Instituto de Seguros Sociales (Fl. 50 y ss., archivo núm. 3; Fl. 37 y ss., archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.11. La demandante prestó sus servicios como docente en el Centro Educativo Guayabal en los siguientes periodos de tiempo, según certificación emitida por el secretario de gobierno del municipio de Quinchía, Risaralda: 01 de marzo al 30 de noviembre de 1999, del 01 de febrero al 30 de noviembre de 2000, del 02 de febrero al 30 de noviembre de 2001, del 02 de febrero al 30 de noviembre de 2002. Indicando que la demandante estuvo vinculada por la ONG FUNDAEC, pasando a ser vinculada del departamento de Risaralda en el mes de junio de

2002, bajo la modalidad de orden de prestación de servicios. (Fl. 52, archivo núm. 3; Fl. 50, archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.12. Reposa informe de interventoría de contrato de prestación de servicios núm. 004 de 1999, donde se certifica que varias personas prestaron el servicio objeto del contrato, entre ellas la aquí demandante en el establecimiento Guayabal (Fl. 53 y ss., archivo núm. 3; Fl. 49 y ss., archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.13. En memorando remitido por la secretaría de educación departamental al director del Centro educativo Guayabal del municipio de Quinchía, de fecha 31 de mayo de 2002, se le informa que la demandante está autorizada para laborar en aquella institución entre el 01 al 30 de junio de 2002 (Fl. 56, archivo núm. 3; Fl. 46, archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.14. En memorando remitido por la secretaría de educación departamental al director del Centro educativo Guayabal del municipio de Quinchía, de fecha 15 de julio de 2002, se le informa que la demandante está autorizada para laborar en aquella institución entre el 15 de julio al 15 de noviembre de 2002 (Fl. 57, archivo núm. 3; Fl. 45, archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.15. Reposa orden de trabajo de la secretaría de educación del departamento de Risaralda, en la cual se advierte que la demandante, con grado de escalafón docente núm. 7 se encuentra autorizada para prestar sus servicios entre el 21 de julio al 21 de agosto de 2003 en el Instituto Docente San Juan de Quinchía (Fl. 58, archivo núm. 3; Fl. 44, archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.16. En memorando remitido por la secretaría de educación departamental al director del Centro Educativo San Juan del municipio de Quinchía, de fecha 21 de julio de 2003, se le informa que la demandante está autorizada para laborar en aquella institución entre el 21 de julio al 21 de agosto de 2003 (Fl. 59, archivo núm. 3; Fl. 43, archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.17. Reposa orden de trabajo de la secretaría de educación del departamento de Risaralda, en la cual se advierte que la demandante, con grado de escalafón docente núm. 7 se encuentra autorizada para prestar sus servicios entre el 22 de agosto al 19 de diciembre de 2003 en el Instituto Docente San Juan de Quinchía (Fl. 60, archivo núm. 3; Fl. 42, archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.18. En memorando remitido por la secretaría de educación departamental al director del Centro Educativo San Juan del municipio de Quinchía, de fecha 19 de agosto de 2003, se le informa que la demandante está autorizada para laborar en aquella institución entre el 22 de agosto al 19 de diciembre de 2003 (Fl. 61, archivo núm. 3; Fl. 41, archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.19. En formato de certificado de información laboral para bonos pensionales y pensiones, de fecha 21 de diciembre de 2018, se advierte que la demandante laboró al servicio del departamento de Risaralda, en los siguientes periodos: del 04 de febrero de 2004 al 02 de mayo de 2005, del 05 de mayo de 2005 al 01 de agosto de 2008, del 23 de agosto de 2011 al 22 de febrero de 2012, del 11 de abril de 2012 al 31 de enero de 2015 y del 09 de febrero de 2015 a la fecha del expedición del certificado (21 de diciembre de 2018), realizando aportes para pensión al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fl. 62 y ss., archivo núm. 3; Fl. 39 y ss., archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.20. En formato único para la expedición de certificado de historia laboral del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio calendado el 09 de diciembre de 2019, se advierte que la demandante cuenta con grado 7° de escalafón docente, perteneciente al régimen de pensiones como docente nacional en provisionalidad siendo nombrada mediante decreto 0123 desde el 04 de febrero de 2004 perteneciendo al fondo de previsión social del magisterio y reportando un tiempo total de servicio de "29-2-1" (Fl. 73 y ss., archivo núm. 3; Fl. 19 y ss., archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.21. Entre el 13 de diciembre de 2017 y el 12 de diciembre de 2018, a la demandante se le liquidaron los siguientes factores salariales: asignación básica, bonificación mensual docentes, prima de navidad, prima de servicios, prima de

vacaciones docentes y bonificación pedagógica. (Fl. 83 y ss., archivo núm. 3; Fl. 33 y ss., archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.22. En reporte de semanas cotizadas dentro del régimen de prima media y prestación definida administrado por Colpensiones, con fecha de corte al 17 de diciembre de 2018, se advierte que la demandante reporta una densidad total de 74,29 semanas, reportando los siguientes tiempos (Fl. 85 y ss., archivo núm. 3, expediente digital):

Razón Social	Desde	hasta	Total, semanas
ICBF	01/02/1996	31/05/1997	66.59
Corporación Cívica P	01/04/1999	30/06/1999	7.71
Densidad total de semanas			74.29

9.2.23. Según historia laboral de la Administradora del Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con fecha de generación 15 de abril de 2019, la demandante cuenta con bono pensional por 74.29 semanas más 94.29 semanas cotizadas al aludido fondo, para un total de 168.58 semanas cotizadas realizando los siguientes aportes al régimen de ahorro individual con solidaridad (Fl. 87 y ss., archivo núm. 3, expediente digital):

Razón social	Periodo cotizado	Días cotizados
Corporación Cívica	Febrero a septiembre de 2000. Febrero con 25 días y los restantes con 30 días	235
María Ruth Ospina Ibarra	Mayo a agosto, reportando doble cotización en el mes de julio de 2003. Cada periodo con un total de 30 días	150
Diócesis de Pereira	Febrero a diciembre de 2010. Cada periodo con	305

	un total de 30 días salvo diciembre, que cotizó 5 días.	
TOTAL, DÍAS COTIZADOS		690

9.2.24. Según certificación emitida por la Administradora Colombiana de Pensiones – Colpensiones, calendada el 19 de junio de 2019, la demandante no figura percibiendo pensión por parte de esa administradora (Fl. 90, archivo núm. 3; Fl. 35, archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.25. A tono con certificación calendada el 05 de diciembre de 2019, la demandante no es pensionada del departamento de Risaralda (Fl. 91, archivo núm. 3; Fl. 36, archivo núm. 10, expediente digital).

9.2.26. Reposo certificado emitido por el Fondo de Pensiones y Cesantías Protección S.A., con fecha de generación 06 de diciembre de 2019, por medio del cual se indica que la aquí demandante no está pensionada ni ha recibido por parte del fondo algún tipo de prestación económica por los riesgos de invalidez, vejez o muerte (Fl. 92., archivo núm. 3, expediente digital).

### 9.3. Análisis jurídico. -

Se sostiene en la demanda, que la señora María Ruth Ospina Ibarra tiene derecho a que se le reconozca y pague una pensión de jubilación a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuantía del 75 % del promedio de todos los factores salariales devengados durante el año inmediatamente anterior a la adquisición del estatus jurídico de pensionada con fundamento en la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994.

#### 9.3.1. Regulación del derecho a la seguridad social. -

De conformidad con el artículo 25 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, toda persona tiene derecho a un nivel adecuado de vida que le asegure, entre otras, el derecho al seguro en caso de vejez.

Por su parte, el artículo 9° del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales determina que los Estados Parte reconocen el derecho de toda persona a la seguridad social, incluso al seguro social.

En consonancia con lo anterior, la Constitución Política de 1991, determina en el artículo 48 que el derecho a la seguridad social es un servicio de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado, en sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley, precisando que es una garantía irrenunciable y cuya cobertura debe ampliarse progresivamente, en tanto el artículo 53 determina que el Estado debe garantizar el pago oportuno y el reajuste periódico de las pensiones.

La misma Carta Fundamental prevé que corresponde al Congreso de la República dictar normas generales y establecer en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el Gobierno para, entre otros asuntos, fijar el régimen prestacional de los empleados públicos, tal como se lee en el artículo 150, numeral 19, literal e.

Así las cosas, el derecho a la seguridad social tiene rango constitucional, pero su desarrollo corresponde al legislador, quien en su libertad de configuración puede establecer los requisitos necesarios para acceder a sus beneficios, siempre que respete el marco que han determinado las normas superiores, a las que acaba de hacerse cita.

### 9.3.2. Régimen pensional aplicable a los docentes. -

De conformidad con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en materia pensional la parte demandante se rige por las normas de los empleados públicos del orden nacional, disposición que es del siguiente tenor literal:

*“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 los 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.*

*“2. Pensiones:*

*“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 se hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión 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 ésta a cargo total o parcial de la Nación.*

*“Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° 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 y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional”.*

Posteriormente fue expedida la Ley 100 de 1993, a través de la cual se instituyó el sistema general de seguridad social; en materia pensional y en lo que atañe a los docentes, dispuso:

*“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 a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida”. (subrayado del juzgado)*

En el año 2003, fue expedida la Ley 812, que dispuso sobre el régimen pensional de los docentes lo siguiente:

*“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". (subrayado del juzgado)

Finalmente, el Acto Legislativo 01 de 2005 preceptuó lo que pasa a indicarse:

*“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.”*

En ese orden de ideas, los docentes públicos, en materia pensional, se rigen por las siguientes reglas:

- Aquellos que se vincularon a la enseñanza antes del 31 de diciembre de 1989, mantuvieron el régimen prestacional del que gozaban en cada entidad territorial.
- Aquellos vinculados a partir del 1° de enero de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, se rigen por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional.
- Los vinculados antes del 31 de diciembre de 1980, conservaron el derecho a percibir la pensión gracia creada en la Ley 114 de 1913, siempre y cuando se acreditara el cumplimiento de los requisitos para ese efecto.
- Aquellos vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados y para aquellos que se nombren a partir del 1° de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de Ley, serán beneficiarios de una pensión de jubilación equivalente al 75 % del salario mensual promedio del último año, resultando beneficiarios del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y además, de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.
- Son un sector exceptuado de las previsiones de la Ley 100 de 1993; no

obstante, aquella excepción varió con la expedición de la Ley 812 de 2003, norma que indicó que aquellos docentes vinculados al magisterio a partir de su vigencia, 27 de junio de 2003, se regirían en materia pensional por las normas de la Ley 100 de 1993, salvo lo que concierne con el requisito de edad, mientras que los vinculados con anterioridad a esa fecha, conservarían las condiciones vigentes hasta ese momento, parámetros ratificados en el Acto Legislativo 01 de 2005.

De las normas referidas, se advierte que los docentes que se hayan vinculado a partir de la vigencia de la Ley 812 de 2003, tendrán los derechos de prima media establecidos en el Sistema General de Pensiones.

Un entendimiento en similares términos, adoptó el Consejo de Estado al momento de unificar su posición sobre los factores salariales a considerar para cuantificar la mesada pensional de estos servidores públicos, aseverando que son dos los regímenes que regulan el derecho pensional del personal vinculado al servicio público educativo oficial, el cual está condicionada a la fecha de vinculación al servicio educativo oficial<sup>4</sup>:

*“72. 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, y se deben tener en cuenta las siguientes reglas:*

***“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 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.***

***“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***

---

<sup>4</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda. Radicación número: 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17)SUJ-014-CE-S2-19. Sentencia proferida el 25 de abril de 2019.

***base de liquidación son los previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los que se efectuaron las respectivas cotizaciones”.***

Respecto de la concurrencia entre salario y pensión docente, el artículo 6 de la Ley 60 de 1993<sup>5</sup>, señaló:

*“(…) El régimen prestacional y 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 (...).*

No obstante lo anterior, el artículo 113 de la Ley 715 del 21 de diciembre 2001, derogó expresamente la ley anterior, lo que significa que a partir de esta fecha, el pago de la pensión está restringido hasta tanto no se demuestre el retiro definitivo del servicio<sup>6</sup>.

Finalmente, sobre la aplicación del régimen pensional consagrado en la Ley 71 de 1988, es preciso indicar que el artículo 7º de esta norma, prescribe lo siguiente:

*“ARTICULO 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 acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer. El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.*

*“PARAGRAFO. <Parágrafo derogado por el artículo 33 numeral 1 literal e) de la Ley 100 de 1993>”.*

---

<sup>5</sup> “Por el cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones”

<sup>6</sup> Sobre este aspecto puede consultarse la sentencia proferida por la Subsección “A” de la Sección Segunda del Consejo de Estado, dictada el 21 de enero de 2021, radicación: 18001-23-33-000-2014-00055-01 (3869-2015), C.P. William Hernández Gómez.

De acuerdo con esa disposición, son condiciones para alcanzar la pensión bajo el imperio de esa ley, que la parte solicitante acredite haber cotizado 20 años en cualquier tiempo, periodo que podrá estar acumulado en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, así como alcanzar la edad de 55 años en el caso de las mujeres y 60 años de edad en el caso de los hombres.

Sobre la aplicación de este régimen pensional, el Consejo de Estado ha mencionado<sup>7</sup>:

*“Si bien uno de los regímenes de la pensión ordinaria de jubilación anterior a la Ley 100 de 1993 es la Ley 33 de 1985, no lo es menos que el artículo 1º de ésta exige como presupuesto para obtener dicha prestación que, además de 55 años de edad, se haya prestado servicio como empleado oficial 20 años continuos o discontinuos, es decir, que se hayan prestado los 20 años de servicio en el sector público y, en el caso que nos ocupa -como se dijo-, el actor los completó cotizando como trabajador independiente al I.S.S.*

*“En este contexto, es posible también para quienes no tienen los requisitos del Seguro Social, ni los requisitos de la pensión oficial anteriores a la Ley 100, pero son sujetos del régimen de transición, obtener la pensión de jubilación con la suma del tiempo cotizado al Seguro Social y el tiempo como cotizado servidor público a cajas de previsión. De esta manera, la pensión de jubilación por aportes, creada en la Ley 71 de 1988, pasa a constituir una modalidad de pensión aplicable en virtud del régimen de transición pensional.*

*“Dicho lo anterior, debe decirse que con anterioridad a la Ley 100 de 1993 el régimen que consagraba la opción de reconocimiento pensional por acumulación de tiempos tanto en el sector público como en el privado es la Ley 71 de 1988<sup>8</sup>, que dispone el reconocimiento de pensión de jubilación por aportes (...)*

*“(..)*

*“Es más, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en concepto del 9 de marzo de 2006<sup>9</sup>, en respuesta a la consulta presentada por el Ministro de la Protección Social, en la que se preguntaba “1. Cuál es el régimen de transición aplicable a las personas que a 1º de abril de 1994 cumplían con alguno de los requisitos prescritos en el inciso 2º del artículo 36 de la Ley 100 de 1993, y se encontraban vinculadas a una entidad de*

---

<sup>7</sup> Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Segunda – Subsección A. Consejero ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Sentencia dictada el 19 de febrero de 2.015. Radicación número: 25000-23-25-000-2007-00612-01(2302-13).

<sup>8</sup> “Por la cual se expiden normas sobre pensiones y se dictan otras disposiciones”.

<sup>9</sup> Radicado 11001-03-06-000-2006-00014-00 (1718), CP Dr. Enrique José Arboleda Perdomo

derecho público, como trabajadores oficiales o como empleados públicos cuando para acreditar el tiempo de servicios o de cotizaciones, acumulan tiempos laborados para empleadores públicos y tiempos aportados al Instituto de Seguros Sociales. 2. Pueden sumarse para efecto de establecer el cumplimiento del requisito 'tiempo de servicios' en el régimen pensional de la Ley 33 de 1985, los tiempos de aportes al ISS?", concluyó:

*"Para la Sala, si se hiciera abstracción de la ley 100 de 1993, la situación de la persona que se encuentra en la hipótesis planteada estaría regulada por la ley 71 de 1988, artículo 7º, que permite acreditar 'aportes sufragados en cualquier tiempo' en una o varias entidades de previsión social públicas de cualquier orden, y en el ISS, para completar el tiempo de 20 años, que junto con la edad, de 60 años para los hombres y 55 años para las mujeres, son los requisitos establecidos por la misma ley 71 para acceder al derecho pensional.*

*"Como el requisito del tiempo en la ley 33 de 1985 sólo puede acreditarse en el sector público así como el número de semanas de cotización es exclusivo del régimen administrado por el ISS, una persona que pueda acreditar uno u otro sin necesidad de acumularlos, puede entonces acceder a la pensión, bajo el régimen de la ley 33 de 1985 o del ISS, según el caso; pero en la hipótesis consultada, esto es que requiera acumular aportes, se le negaría la posibilidad de pensionarse si se desconoce la ley 71 de 1988 como el régimen pensional aplicable por necesitar la suma de su vinculación pública y privada.*

*"Con la vigencia de la ley 100 de 1993, la ley 71 de 1988 se torna en el 'régimen anterior' aplicable a la persona de la hipótesis de la consulta, pues precisamente la finalidad del régimen de transición es preservar, bajo el principio de favorabilidad, las condiciones de edad, tiempo y monto de la pensión, bajo las cuales esa persona hubiera adquirido el derecho a la pensión; de lo contrario, esa persona quedaría sujeta al régimen general de la ley 100, o sólo al régimen público o sólo al régimen del ISS, y ello implicaría que o no se podría pensionar o que, tratándose del ISS, el derecho a la pensión se reduciría al pago de una indemnización compensatoria, eventos que carecen de soporte constitucional y legal precisamente en virtud del régimen de la ley 71 de 1988.*

*"Desconocer que la ley 71 de 1988 contiene uno de los regímenes pensionales 'anteriores' a la ley 100, y en particular el que resuelve la hipótesis descrita en la consulta, sería absurdo, como lo indica la misma solicitud de concepto del Sr. Ministro, y también sería violatorio de los principios constitucionales que rigen las condiciones del trabajo,<sup>10</sup> en especial los referentes a la igualdad, la irrenunciabilidad de los beneficios mínimos establecidos en las normas laborales y la favorabilidad en caso de duda en la aplicación e interpretación de las normas que regulan el tema*

---

<sup>10</sup> "Constitución Política, Art. 53. El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales: / Igualdad de oportunidades para los trabajadores; remuneración mínima vital y móvil, proporcional a la cantidad y calidad de trabajo; estabilidad en el empleo; irrenunciabilidad a los beneficios mínimos establecidos en normas laborales; facultades para transigir y conciliar sobre derechos inciertos y discutibles; situación más favorable al trabajador en caso de duda en la aplicación e interpretación de las fuentes formales de derecho; primacía de la realidad sobre formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales; garantía a la seguridad social, la capacitación, el adiestramiento y el descanso necesario; protección especial a la mujer, a la maternidad y al trabajador menor de edad. / El Estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones legales. / Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna. / La ley, los contratos, los acuerdos y convenios de trabajo, no pueden menoscabar la libertad, la dignidad humana ni los derechos de los trabajadores."

*laboral, los cuales adquieren mayor relevancia para los destinatarios del régimen de transición de la ley 100 de 1993, pues el pilar de esa transición es precisamente la conservación del régimen pensional derivado de su vida laboral.”(Subrayas ajenas al texto citado)”.*

En consonancia con lo anterior, la disposición normativa que permite acumular tiempos cotizados en cualquier fondo, caja o entidad del sector público o privado, es aplicable a los servidores públicos que reúnan los elementos determinados en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

8.5. Con fundamento en las premisas jurídicas antes referidas, procede el despacho a desatar el caso concreto:

En el evento estudiado en esta oportunidad, se discute en primera medida cuándo tuvo lugar la vinculación de la señora María Ruth Ospina Ibarra al servicio docente, para definir cuál es el régimen pensional que le resulta aplicable.

Refiere que debido a que la demandante ingresó como docente oficial antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, es acreedora a que se le reconozca la pensión de jubilación en cuantía del 75 % de todo lo devengado antes de cumplir el estatus de pensionada, es decir al cumplir 55 años y 20 años de servicios en aplicación de la Ley 71 de 1988.

De conformidad con las pruebas obrantes en el proceso, el juzgado encuentra que la señora María Ruth Ospina Ibarra cumplió 55 años de edad el 13 de diciembre de 2016.

En lo que atañe a su fecha de vinculación al servicio público educativo oficial, las fechas no son concluyentes, pues aparece inscrita en el escalafón docente desde el 18 de marzo de 2002; sin embargo, la primera cotización al fondo demandado se reporta con fecha 4 de febrero de 2004, revelando además las pruebas aportadas que suministró sus servicios en el centro educativo Guayabal desde el 1 de marzo de 1999, como contratista de la fundación FUNDAEC.

También es cierto que acreditó cotizaciones al sector privado desde el 6 de noviembre de 1990.

Es decir, que la demandante realizó aportes para pensión en el sector privado desde el 6 de noviembre 1990 y fue vinculada al servicio educativo oficial docente a partir del 4 de febrero de 2004, último período en el cual estuvo vinculada al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

En este punto es necesario precisar que los periodos laborados a través de órdenes de prestación de servicios no pueden considerarse para los efectos perseguidos en la demanda, toda vez que tal relación se dio en la calidad de contratista y no de docente. En esas condiciones y considerando que en este proceso no se planteó ni probó que los servicios prestados se asimilan a los suministrados por un docente público, en calidad de servidor vinculado a través de una relación legal y reglamentaria, no es posible tomar esa fecha como punto de partida de la vinculación en calidad de docente oficial, comoquiera que no se solicitó declarar y el material probatorio es insuficiente para concluir que a través de los mencionados contratos de prestación de servicios se encubrió una relación de naturaleza laboral; luego no es posible arribar a la conclusión que la vinculación en calidad de docente público se dio a partir de la fecha en que se celebraron los mencionados contratos.

En lo que atañe a la fecha de vinculación al escalafón docente, estima el juzgado que ese registro no es prueba concluyente que a partir de esa fecha o para esa calenda, se encontrara prestando sus servicios como docente público, por lo que ese dato resulta insuficiente para concluir que a partir de esa fecha se encontraba ejerciendo ese rol.

Superado el análisis anterior, se advierte que la señora María Ruth Ospina Ibarra no cumple con el requisito de la vinculación al servicio oficial docente antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 para ser beneficiaria de la transición docente que consiste en la aplicación de la Ley 33 de 1985, resultando entonces que a la demandante le resulta aplicable el régimen pensional de prima media establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

Ahora bien, como el punto objeto de debate radica en establecer si es posible recocer la pensión de jubilación a la demandante en aplicación de la Ley 71 de 1988, que permite la acumulación de tiempos cotizados al sector público y

privado, deberá este juzgado analizar los requisitos que permiten ese beneficio.

Al respecto, encuentra este juzgado que para dar paso a la aplicación de la Ley 71 de 1988, como se advirtió en precedencia, la señora María Ruth Ospina Ibarra debe ser beneficiaria del régimen de transición instituido en el artículo 36 la Ley 100 de 1993.

Al respecto, el mencionado artículo de la Ley 100 de 1993 determina:

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

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

**“El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del índice de precios al consumidor, según certificación que expida el DANE. Sin embargo, cuando el tiempo que les hiciere falta fuese igual o inferior a dos (2) años a la entrada en vigencia de la presente ley, el ingreso base para liquidar la pensión será el promedio de lo devengado en los dos (2) últimos años, para los trabajadores del sector privado y de un (1) año para los servidores públicos. El texto subrayado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-168 de 1995.**

**“Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-789 de 2002.** Lo dispuesto en el presente artículo para las personas que al momento de entrar en vigencia el régimen tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, no será aplicable cuando estas personas voluntariamente se acojan al régimen de ahorro individual con solidaridad, caso en el cual se sujetarán a todas las condiciones previstas para dicho régimen.

**“Inciso declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-789 de 2002.** Tampoco será aplicable para quienes habiendo escogido el régimen de ahorro individual con solidaridad decidan cambiarse al de prima media con prestación definida.

**“Quienes a la fecha de vigencia de la presente ley hubiesen cumplido los requisitos para acceder a la pensión de jubilación o de vejez conforme a normas favorables anteriores, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento, tendrán**

*derecho, en desarrollo de los derechos adquiridos, a que se les reconozca y liquide la pensión en las condiciones de favorabilidad vigentes al momento en que cumplieron tales requisitos.*

**“PARAGRAFO.-** *Para efectos del reconocimiento de la pensión de vejez de que trata el inciso primero (1º) del presente artículo se tendrá en cuenta la suma de las semanas cotizadas con anterioridad a la vigencia de la presente ley, al Instituto de Seguros Sociales, a las cajas, fondos o entidades de seguridad social del sector público o privado, o el tiempo de servicio como servidores públicos cualquiera sea el número de semanas cotizadas o tiempo de servicio”.* (negrilla y cursiva conjunta no original)

Cotejada la disposición legal en cita con los documentos que reposan en el expediente, se advierte sin mayor dificultad que la señora Mará Ruth Ospina Ibarra no es beneficiaria del régimen de transición, toda vez que para el momento que esa ley entró en vigencia, la demandante contaba con 32 años, 3 meses y 18 días de edad y tres años, un mes y 25 días de servicios, de manera que en efecto, al no acreditar los 35 años de edad ni los 15 años de servicios, no es acreedora a que se le reconozca la pensión de jubilación con fundamento en el régimen anterior a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993.

Así las cosas y tomando en cuenta que la demandante pretende por esta vía se considere el tiempo cotizado tanto al servicio de empleadores privados y públicos como al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para el reconocimiento de su pensión, aspecto precisamente reglado por la Ley 71 de 1988, la pretensión de la demanda en este sentido no está llamada a prosperar, atendiendo que la señora María Ruth Ospina Ibarra no es beneficiaria del régimen de transición regulado en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

En consecuencia como la demandante se vinculó al servicio oficial docente en vigencia de la Ley 812 de 2003, el régimen aplicable no es otro que el de prima media con prestación definida establecido en la Ley 100 de 1993, con las consecuencias que ese régimen conlleva, entre ellos que para ser ingresada en nómina debe acreditarse el retiro del servicio por resultar el goce de la pensión de jubilación incompatible con el ejercicio del empleo docente oficial, a tono con lo regulado en el artículo 128 de la Constitución Política, ya que dicho beneficio quedó derogado expresamente por el artículo 113 de la Ley 715 del 21 de diciembre 2001; por lo tanto, este juzgado no considera jurídicamente viable conceder el derecho pensional en los términos solicitados por la señora María

Ruth Ospina Ibarra por lo que negará las pretensiones de la demanda, quedando relevado de analizar el problema jurídico de la prescripción.

#### 9.4. Costas. -

Si bien es cierto el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011, ordena que en la sentencia se disponga sobre la condena en costas, para su liquidación y ejecución debe acudir a las normas del Código de Procedimiento Civil, hoy Código General del Proceso.

Así las cosas y considerando que el artículo 365:8 del Código General del Proceso indica que solamente habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación, en el caso concreto este Juzgado no condenará en costas a la parte demandante vencida, comoquiera que no existe evidencia que, con ocasión de este asunto, la parte demanda haya incurrido en costos.

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

#### X. FALLA

PRIMERO: Se niegan las súplicas de la demanda, por lo considerado.

SEGUNDO: SIN COSTAS, por lo expuesto.

TERCERO: EXPÍDANSE a costa de la parte interesada las copias auténticas que sean solicitadas, con las constancias secretariales requeridas, con observancia de los parámetros legales. (Artículo 114 del Código General del Proceso).

CUARTO: EJECUTORIADA esta providencia, liquídense los gastos del proceso, devuélvase los remanentes si los hubiere, hágase la liquidación de costas y archívense las diligencias, previas las anotaciones respectivas en el programa Justicia Siglo XXI.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**CRISTINA ISABEL SÁNCHEZ BRITO**  
Juez

**Firmado Por:**

**Cristina Isabel Sanchez Brito**  
**Juez Circuito**  
**Juzgado Administrativo**  
**Oral 001**  
**Pereira - Risaralda**

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:

**aab05dd0000655cfef8a909b4bfa13167fda859205faf945051589fc9bf6af**

Documento generado en 28/09/2021 11:08:16 p. m.

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