



**CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO - ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA, SUBSECCIÓN B**

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá, D. C., treinta (30) de enero de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia: Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera
Demandados: Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio¹, Secretaría de Educación de Dosquebradas y Fiduciaria La Previsora S.A.

Temas: Pensión jubilación docente, Ley 71 de 1988. Docente vinculada antes de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003

SENTENCIA SEGUNDA INSTANCIA

Asunto

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 20 de agosto del 2021 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

1. Inés Aurora Rivera presentó demanda en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho previsto en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo², en orden a que se declarara la nulidad de la Resolución 820 del 21 de junio de 2019, por la cual el secretario de educación de Dosquebradas, en nombre y representación del Fomag, le negó el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación por aportes de conformidad con la Ley 71 de 1988.

2. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó: i) la declaración de «[...] que los tiempos prestados como docente oficial bajo la

¹ En lo sucesivo Fomag.

² En adelante CPACA.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

modalidad de contrato de prestación de servicios, contrato de trabajo servicio docente y orden de prestación de servicios, [...] que tuvieron lugar con el municipio de Dosquebradas, entre el 2 de marzo de 1998 y el 13 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 [...]; ii) el reconocimiento y pago de la prestación solicitada a partir del 30 de mayo del 2018 en cuantía equivalente al 75% del ingreso base de liquidación de todos los factores salariales devengados durante el último año de servicio; iii) la indexación de los valores reconocidos y las sumas adeudadas; y iv) el cumplimiento de la sentencia en los términos del artículo 192 del CPACA; y v) la condena en costas a la entidad demandada.

1.1.2. Fundamentos fácticos

3. Como hechos relevantes, se señalaron los siguientes:

3.1. Inés Aurora Rivera nació el 1° de mayo de 1962 y cumplió 55 años el 1° de mayo del 2017.

3.2. En el sector privado prestó sus servicios «[...] y cotizó para los riesgos de invalidez, vejez y seguridad social al Instituto de Seguros Sociales ISS y a la Administradora de Fondo de Pensiones Porvenir», en el que actuaron como empleadores:

Patrono	Período de vinculación
Ci Nicole S.A.	02/12/1993 - 22/03/1994
Gloria Nancy Narváez	01/04/1997 - 23/09/1997
	01/01/1998 - 01/03/1998

3.3. Su vinculación a través de contrato de prestación de servicios «[...] suscritos con el municipio de Dosquebradas en calidad de entidad nominadora y como docente», en los siguientes periodos e instituciones:

Institución educativa	Desde	Hasta
Sistemas y cómputos	02/03/1998	30/11/1998
Colegio Colombiano	01/03/1999	30/11/1999
ONG APER	13/03/2000	30/11/2000
	19/02/2001	30/11/2000
Institución educativa <i>Las Violetas</i>	04/03/2002	03/06/2002
	15/07/2002	14/09/2002
	16/09/2002	13/12/2002
Institución educativa Agustín Nieto	04/03/2003	13/12/2003

3.4. Por medio de la Resolución 639 del 28 de abril de 1999 se dispuso su inscripción en el grado 7 del Escalafón Nacional Docente.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

3.5. Con posterioridad, ejerció como docente en provisionalidad vinculada a través de los siguientes actos:

Decreto/resolución	Posesión
098	05/02/2004
394	01/07/2005
44	16/01/2008
1075	21/12/2011
066	15/01/2018

3.6. En suma, por razón de los períodos laborados «[...] bajo la modalidad de contrato de prestación de servicios, docente oficial y en el sector privado, acumuló más de 20 años exigidos por la norma para acceder a la pensión jubilación por aportes de conformidad con el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 y adquirió el estatus pensional el 30 de mayo de 2018 [...]» (sic).

3.7. El 27 de mayo de 2019 solicitó al Fomag su reconocimiento y a través de la Resolución 820 del 21 de junio del 2019, el secretario de educación de Dosquebradas, en nombre y representación del Fomag, negó la pensión reclamada, por considerar que las leyes 100 de 1993 y 812 del 2003 exigen 1300 semanas de cotización a 2019, mientras que la peticionaria tenía 850.88 (16 años, 11 meses y 27 días).

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

4. Como tales, se señalaron el preámbulo y los artículos 1, 2, 13, 25, 48 y 53 de la Constitución Política; las leyes 6ª de 1945, 65 de 1946, 4ª de 1966, 33 de 1985, 71 de 1988, 91 de 1989, 60 de 1993, 100 de 1993 y 812 de 2003; así como los decretos 1743 de 1966, 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1950 de 1973, 1045 de 1978 y 2277 de 1979.

5. En cuanto al concepto de violación, expuso los siguientes argumentos³:

5.1. Infracción de las normas en que debía fundarse, comoquiera que a la fecha de entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 estaba vinculada al servicio del magisterio en el municipio de Dosquebradas, por ende, su situación jurídica se encontraba regulada por las leyes 71 de 1988 o 33 de 1985, por virtud de lo dispuesto en las leyes 91 de 1989 y 115 de 1994.

³ El expediente puede consultarse en SAMAI, en el Tribunal Administrativo de Risaralda: https://samai.consejodeestado.gov.co/Vistas/Casos/list_procesos.aspx?guid=660012333000202000492006600123. En el índice 2 se encuentra visible la demanda.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

5.2. La omisión en el cómputo de los tiempos prestados por contrato de prestación de servicios en los que se configuró una verdadera relación laboral por cuanto «[...] (i) estuvo obligada al cumplimiento de horarios estrictos de trabajo; (ii) laboró en las instalaciones o instituciones educativas y dirigidas por el ente territorial; (iii) recibía orientaciones y órdenes concretas en cuanto a la ejecución de sus labores docentes, impartidas en primer término por la secretaría de educación y en forma más directa y personal por los supervisores de las instituciones educativas y sus rectores; (iv) la prestación de sus servicios fue personal, sin posibilidad alguna de delegación; y (v) a cambio de la prestación personal de sus servicios como docente recibió siempre una remuneración dineraria y periódica [...]».

5.3. Incumplimiento del deber de aplicación del precedente jurisprudencial de la Corte Constitucional⁴ y el Consejo de Estado⁵ en el que se ha ordenado el reconocimiento pensional con el cúmulo de tiempos de servicio prestados a través de órdenes de prestación de servicios.

1.2. Contestación de la demanda

6. **1.2.1.** El Fomag⁶ contestó la demanda y se opuso a la prosperidad de las pretensiones, por falta del cumplimiento de los requisitos legales.

6.1. Lo anterior, en atención a que la demandante se vinculó el 5 de febrero de 2004, de acuerdo con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, es beneficiaria del régimen pensional de prima media establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, el cual prevé como requisitos para acceder a la pensión de vejez, 1300 semanas de cotización y 57 años de edad. Por consiguiente, debido a que no se acreditaron aquellas exigencias tampoco podía alegarse error o inaplicación de la ley.

6.2. Finalmente propuso como excepciones, las que denominó «inexistencia de la obligación» y «legalidad del acto administrativo acusado».

7. **1.2.2.** La Secretaría de Educación de Dosquebradas⁷ formuló la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, toda vez que carece de competencia para el reconocimiento de la prestación económica reclamada, en tanto el Fomag es el patrimonio autónomo a cargo de las pensiones de sus afiliados de conformidad con la Ley 91 de 1989 y su administración a través de la entidad correspondiente. Por lo anterior, solicitó su desvinculación de la presente *litis*.

⁴ Al respecto citó las sentencias C-555 de 1994, C-006 de 1996 y C-154 de 1997.

⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencias del 22 de enero del 2015, radicación 25000-23-42-000-2012-02017-01(0775-14), M.P. Alfonso Vargas Rincón (E); del 8 de agosto del 2003, expediente 0396-03, M.P. Jesús María Lemos Bustamante.

⁶ *Ibidem* 4.

⁷ *Ibidem*.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

1.3. La sentencia apelada⁸

8. El Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión, mediante sentencia proferida el 20 de agosto del 2021 denegó las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, luego de realizar un recuento de los preceptos legales y jurisprudenciales aplicables al asunto concluyó lo siguiente⁹:

8.1. Los docentes vinculados al servicio educativo a partir del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, estaban cobijados por el régimen pensional de prima media con prestación definida establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003; criterio ratificado por el párrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 001 de 2005, con la salvedad de que el requisito de 57 años de edad para hombres y mujeres se conservaba.

8.2. Asimismo, los educadores estatales que ingresaron antes de la entrada en vigor del Decreto 1278 de 2002 (19 de junio de 2002) e inscritos en el escalafón docente de conformidad con el Decreto 2277 de 1979, no fueron exceptuados de la prohibición de doble erogación del erario prevista en el artículo 128 Superior.

8.3. En el caso concreto, Inés Aurora Rivera cotizó al Sistema de Seguridad Social desde el 2 de diciembre de 1993 con ocasión de varios contratos de prestación de servicios y a partir del 5 de febrero del 2004, fue nombrada docente oficial en la Secretaría de Educación de Dosquebradas.

8.4. Si bien la jurisprudencia ha aceptado como válidos los aportes realizados en virtud de órdenes de prestación de servicios para el reconocimiento de la pensión de jubilación «[...] en el entendido que se trata de una prestación cimentada en la prestación efectiva de labores de educador [...]»¹⁰; este «[...] en modo alguno reemplazó la vinculación legal y reglamentaria al servicio público educativo oficial exigido por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 como requisito para ser beneficiaria del régimen prestacional establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la mencionada ley, es decir, las contenidas en la Ley 91 de 1989 [...]».

8.5. Por consiguiente, el régimen aplicable a la demandante es el de prima media establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con excepción del requisito de

⁸ Índice 23 del proceso de primera instancia.

⁹ Índice 23 del proceso de primera instancia, SAMAI.

¹⁰ Al respecto citó: Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, M.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez, radicado 17001-23-33-000-2013-00374-01(4791-14), actor: Fernando Ocampo Muñoz, demandado: Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

57 años de edad.

8.6. Con la expedición de la Ley 100 de 1993, los afiliados al Fomag fueron exceptuados de la aplicación las disposiciones de la Ley 100 de 1993, y en tal sentido, nunca fueron destinatarios del régimen de transición previsto en su artículo 36. No obstante, por virtud del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 quedaron sujetos al régimen de prima media previsto en aquella norma los docentes vinculados con posterioridad al 27 de junio de 2003, en lo atinente al régimen pensional allí previsto.

8.7. Con fundamento en lo anterior, a la demandante no le asiste el derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, porque es destinataria del régimen pensional de las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por disposición expresa de la Ley 812 de 2003.

1.4. El recurso de apelación

9. Inés Aurora Rivera interpuso recurso de apelación¹¹ y lo sustentó así:

9.1. Los tiempos de servicios prestados mediante contrato de prestación de servicios que ocurrieron entre el 2 de marzo de 1998 y el 13 de diciembre del 2003, eran válidos para el reconocimiento de la pensión de jubilación, tal como lo determinó la jurisprudencia pacífica del Consejo de Estado¹², de la cual se apartó el tribunal de primera instancia sin justificación alguna¹³.

9.2. El legislador permitió la vinculación de los docentes bajo esa modalidad contractual al servicio público en las leyes 60 de 1993, 115 de 1994 y 715 de 2001, aunado a que por la naturaleza de sus funciones «[...] estaba sujeta a unas políticas educativas, dirección, órdenes, cumplimiento de horarios estrictos de trabajo y controles administrativos que enmarcaron sin lugar a duda una verdadera relación laboral, amén que la prestación de servicios fue personal, sin posibilidad alguna de delegación y recibía a cambio una remuneración dineraria y periódica del fisco».

9.3. Asimismo, en virtud del principio constitucional de la primacía de la realidad sobre las formalidades y el derecho a la igualdad, las actividades que el docente realiza en condiciones de subordinación, con independencia de la forma de

¹¹ Índice 29 de SAMAI, proceso de primera de primera instancia.

¹² Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 13 de mayo del 2021, radicación 52001-23-33-000-3014-00394-01(3021-2016). De la Subsección A, sentencia del 10 de marzo del 2016, radicación 2013-00145-01(2604-2014). M.P. Gabriel Valbuena Hernández.

¹³ Por consiguiente, desatendió la obligatoriedad del precedente judicial vinculante establecida en las sentencias C-400 de 1998, C-816 de 2011, C-836 de 2011, C-621 de 2015, SU-053 de 2015 y C-284 de 2015.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

vinculación configuraron una relación laboral, según lo señalado por la Corte Constitucional en las sentencias C-056 de 1993, C-555 de 1994 y C-154 de 1997.

9.4. El *a quo* no tuvo en cuenta entonces que la docente sí fue inscrita en el escalafón docente a través de la Resolución 639 del 28 de abril de 1999, esto es con anterioridad a la entrada en vigor del Decreto 1278 de 2002, por ende, se encuentra exceptuada de la prohibición del artículo 128 constitucional.

9.5. Por lo anterior, es beneficiaria del régimen de transición de la Ley 812 de 2003, comoquiera que ingresó al servicio educativo estatal antes de su entrada en vigencia, pese a que haya sido a través de contratos de prestación de servicios «[...] o cualquier otra modalidad informal», en concordancia con el párrafo transitorio del Acto Legislativo 01 de 2005.

1.5. Trámite en segunda instancia

10. Por medio de auto del 28 de febrero del 2022¹⁴, el magistrado ponente admitió el recurso de apelación y prescindió de la etapa de alegatos, de conformidad con lo establecido en el numeral 5 del artículo 247 del CPACA.

2. Consideraciones

2.2. Los problemas jurídicos

11. Se circunscriben a resolver los siguientes interrogantes:

11.1. ¿Si entre Inés Aurora Rivera y el municipio de Dosquebradas, Secretaría de Educación se configuró una relación laboral?

11.2. ¿Los artículos 81 de la Ley 812 de 2003 y 15.2.b de la Ley 91 de 1989 permiten la aplicación de la Ley 71 de 1988 a los docentes oficiales?

11.3. ¿Los tiempos de servicios prestados por Inés Aurora Rivera pueden computarse para acreditar el tiempo de servicio para el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988?

11.4. ¿La pensión regulada en la Ley 71 de 1988 es compatible con el salario percibido en ejercicio de la docencia o para recibirla el docente debe retirarse del

¹⁴ Índice 4 de SAMAI.



servicio?

2.3. Marco normativo

2.3.1. Sobre el sistema de seguridad social creado por la Ley 100 de 1993 y el régimen exceptuado de los docentes afiliados al Fomag

12. La Constitución Política previó la seguridad social en su artículo 48 como «[...] un servicio público de carácter obligatorio que se prestará bajo la dirección, coordinación y control del Estado». Tiene esta connotación porque su finalidad es satisfacer, de forma continua, una necesidad de carácter general consistente en amparar las contingencias que se presenten para las personas derivadas de la vejez, invalidez, enfermedad o muerte¹⁵. La norma le otorgó en su inciso segundo la calidad de «derecho irrenunciable», por lo que es considerado un derecho fundamental al repercutir directamente en la vida y dignidad de las personas¹⁶.

13. En virtud de lo anterior, el Estado asumió la obligación de diseñar e implementar el sistema de seguridad social que conlleva la integración de normas que, de manera conjunta y coordinada, sirvan para regular la prestación de ese servicio público y lograr su satisfacción¹⁷. Este mandato lo cumplió con la expedición de la Ley 100 de 1993 que creó «el sistema de seguridad social integral» con el fin de «[...] unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social [...]»¹⁸. El sistema quedó conformado por cuatro componentes o subsistemas: el Sistema General de Pensiones, el Sistema General de Salud, el Sistema General de Riesgos Profesionales y los Servicios Sociales Complementarios.

14. La ley reguló el Sistema General de Pensiones en su libro primero y con él unificó los regímenes que existían con antelación, así lo señaló de forma expresa y fue expuesto en sus antecedentes legislativos¹⁹. Está integrado por dos regímenes

¹⁵ Sobre el particular se puede leer la providencia C-623 de 2004.

¹⁶ Al respecto se pueden consultar las siguientes sentencias. Sentencia T-019 de 2009, T-395 de 1998, T-076 de 1999, T-321 de 1999 y T-101 de 2001

¹⁷ El término «sistema lo define la RAE como un «Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí».

¹⁸ Preámbulo y artículo 6.

¹⁹ *Ibidem*. En la exposición de motivos de la ley se explicó lo siguiente: «[I]a dispersión de regímenes pensionales dentro del sector público se corresponde con gran multiplicidad, de entidades, lo cual se refleja en la existencia de cerca de un millar de cajas, y en una tendencia a la deserción de entidades y afiliados de Cajanal, que se suponía debía haber sido la entidad para centralizar y homogenizar la previsión del nivel nacional. (...) Por último, se unificarán los sistemas pensionales vigentes para el sector público y el sector privado. Los trabajadores del sector público tendrían un régimen de beneficios y contribuciones idéntico al del sector privado, que se realizaría a través de los mismos fondos. (...) A la larga, se eliminará la multiplicidad de regímenes e instituciones previsionales del sector público así como las inequidades dentro del mismo, y respecto a las pensiones del sector privado. Como en el sector privado, los beneficios extraordinarios en el sector



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

específicos, autónomos e independientes, denominados: «Régimen Solidario de Prima Media con Prestación Definida» y «Régimen de Ahorro Individual con Solidaridad». Para cada uno dispuso las instituciones encargadas de administrarlos, la afiliación, su financiación a través de cotizaciones obligatorias y subsidios del Estado, los requisitos para obtener la prestación social, las diferentes pensiones que reconocen, los beneficiarios y el monto pensional.

15. El Sistema General de Pensiones reglado en la Ley 100 de 1993 rige en su integridad todo lo relacionado con el reconocimiento pensional y las entidades que lo administran. Es así porque su finalidad fue unificar todos los regímenes pensionales que existían antes de su expedición, lo que consiguió al disponer que todos los trabajadores públicos, privados e independientes deben cotizar a sus subsistemas.

16. No obstante, el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 exceptuó del sistema integral de seguridad social contenido en esa norma, entre otros, a los afiliados al Fomag, para lo cual 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 en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida». [Resalta la Sala].

17. Dentro de los denominados «regímenes exceptuados» de la aplicación de la Ley 100 de 1993, están comprendidos (i) los integrantes de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional; (ii) el personal regido por el Decreto-Ley 1214 de 1990, excepto al vinculado en vigencia de la referida ley; (iii) los miembros no remunerados de las corporaciones públicas; (iv) los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y (v) los servidores de la Empresa Colombiana de Petróleos vinculados antes de la vigencia de la Ley 797 de 2003²⁰.

público tendrán que ser complementarios voluntarios y a cargo de los trabajadores y los recursos propios de las entidades; en ningún caso estarán a cargo del fisco o de terceros, y tendrán que: constituirse efectivamente las reservas necesarias». Congreso de la República Gaceta No. 087 - 1992 páginas 11 y 12.

²⁰ Artículo 3 que modificó el 15 de la Ley 100 de 1993.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

18. Estos cuentan con normativa propia que fijan los requisitos que los trabajadores beneficiarios deben cumplir para obtener la pensión y reglan sus distintas modalidades de pensión.

19. En el sector docente oficial, la Ley 91 de 1989 «[p]or la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio» distinguió entre el personal docente nacional, nacionalizado y territorial y distribuyó las obligaciones prestacionales de los docentes (artículos 1 y 2), según se resume a continuación:

Personal docente	Tipo de vinculación	Prestaciones sociales a cargo	Entidad responsable
Nacional	Vinculados por nombramiento del gobierno nacional	Las causadas hasta 29/12/1989 y en adelante, los reajustes y la sustitución de pensiones	La extinta Cajanal y el Fondo Nacional del Ahorro o las que hicieron sus veces.
		Las causadas a partir del 29/12/1989	La Nación y pagadas por el FOMAG
Nacionalizado	Vinculados por nombramiento de entidad territorial antes y después del 1/1/1976 (Ley 43/75)	Las causadas hasta el 31/12/1975 y en adelante, los reajustes y la sustitución de pensiones	Las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieron sus veces, a las cuales venía vinculado este personal
		Las causadas en el período de nacionalización (1/1/1976 – 31/12/1980), los reajustes y la sustitución de pensiones	La Nación o las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión, o las entidades que hicieron sus veces (estas entidades deben contribuir en los porcentajes establecidos en el art. 3 de la Ley 43/75).
		Las causadas y no pagadas entre el 1/1/1981 y el 29/12/1989	Las respectivas entidades territoriales o las cajas de previsión social, o las entidades que hicieron sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal. La Nación debe hacer los aportes correspondientes, en virtud de lo pactado en los convenios respectivos.
		Las causadas a partir del 29/12/1989	La Nación y pagadas por el FOMAG

20. Uno de los componentes que regula la Ley 91 de 1989 es el régimen prestacional con el ánimo de lograr cierta unidad e igualdad frente a la disparidad anterior, por lo que el artículo 15 *ibidem* prevé que a partir de su entrada en vigor, los docentes nacionales y aquellos que ingresen del 1° de enero de 1990 en adelante, estarán regulados por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, entre ellas, los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, verbigracia, la Ley 344 de 1996.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

21. En materia pensional, el citado artículo 15, numeral 3, literal b), dispone que i) a los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrían el régimen prestacional que habían gozado en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes; y ii) aquellos que ingresaron a partir del 1° de enero de 1990, nacionales y nacionalizados, tienen derecho a una pensión de jubilación bajo el régimen general y ordinario de pensiones del sector público nacional, de acuerdo con los artículos 17 de la Ley 6ª de 1945 y 27 del Decreto 3135 de 1968, este último derogado por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985.

22. La Ley 60 de 1993²¹ asignó la administración de los servicios educativos estatales a los municipios, financiados con recursos propios y con los provenientes de su participación del situado fiscal, en conjunto con los departamentos. En el artículo 6 *ibidem* dispuso la incorporación del personal docente de los órdenes departamental, distrital y municipal al Fomag, así como la conservación del régimen prestacional anterior, mientras que a las nuevas vinculaciones se les aplicaría la Ley 91 de 1989. En consecuencia, las prestaciones sociales causadas antes de la afiliación al señalado fondo y sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serían cubiertas por la respectiva entidad territorial o el ente de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes; a diferencia de las que se hicieran exigibles con posterioridad, que estarán a cargo del indicado fondo.

23. Sobre el particular, el Consejo de Estado, en sentencia del 23 de febrero de 2006, expediente 2002 – 0594, con ponencia del magistrado Tarsicio Cáceres Toro, sobre el tema objeto de análisis, precisó:

«[...]

De lo anterior resalta que los docentes nacionales y nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales y distritales de educación en las condiciones señaladas en la Ley 60 de 1993 quedan sometidos en cuanto a la pensión de jubilación – ordinaria o derecho prevista en la Ley 91 de 1989, la cual es de régimen ‘ordinario’, como ya se dijo. Y los docentes territoriales en cuanto a la citada pensión tenían que estar sometidos a la ley pensional ‘ordinaria’ pertinente (salvo situaciones especiales que se deben demostrar) debido a que las autoridades locales no tenían facultad constitucional para

²¹ «Por la 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.

[...]

Artículo 9. El situado fiscal, establecido en el artículo 356 de la Constitución Política, es el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el Distrito Capital y los distritos especiales de Cartagena y Santa Marta, para la atención de los servicios públicos de educación y salud de la población y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 49, 67 y 365 de la Constitución Política. El Situado fiscal será administrado bajo responsabilidad de los departamentos y distritos de conformidad con la Constitución Política».



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

regular esa materia; por eso algunas disposiciones dictadas en materia pensional para los empleados territoriales por autoridades locales resultan contrarias al régimen constitucional; claro está que las situaciones definidas y consolidadas en aplicación de un régimen local gozan de protección conforme al Art. 146-1 de la Ley 100/93.

[...]

La Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1º del artículo 115 claramente dispone: 'El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la Ley 91 de 1989, en la Ley 60 de 1993 y en la presente Ley'. Pues bien, como ya se vio, en materia de pensión de jubilación – ordinaria o derecho, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen 'especial'; ahora, la actual ley, tampoco lo hace. Y se aclara que el hecho que esta Ley disponga lo dicho sobre el régimen pensional en su artículo 115 que se intitula 'Régimen Especial de los Educadores Estatales', dado el contenido de la norma, como ya se vio, realmente no consagra un régimen especial en materia de pensión de jubilación – derecho de los docentes. Así, esta ley no hizo otra cosa que ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes nacionales. Además, las pensiones de jubilación de los docentes reconocidas en su tiempo al amparo de la Ley 6ª/45 o el D.L. 3135/68 (antecesoras de la Ley 33/85) lo fueron bajo disposiciones 'generales' de pensiones del sector administrativo, que no tuvieron el carácter de 'especiales'.»

24. Por tanto, la Ley 33 de 1985 unificó el régimen de la pensión de jubilación de los servidores públicos, aplicable a todos los niveles que no estuviesen exceptuados por ley, tal como sucede para la pensión de jubilación ordinaria de los docentes nacionales y nacionalizados respecto de quienes no se prevé un régimen legal especial.

25. En razón a que los docentes no gozan de régimen especial en materia pensional, en principio, la norma aplicable es la Ley 33 de 1985, la cual dispone que los empleados oficiales que sirvan o hayan servido 20 años continuos o discontinuos y lleguen a la edad de 55 años tendrán derecho a pensionarse con el equivalente al 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

2.3.2. Interpretación del artículo 15, numeral 2, literal b), de la Ley 91 de 1989 en concordancia con lo regulado en las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988

26. En cuanto a la posibilidad de aplicar la Ley 71 de 1988 a los docentes oficiales, de conformidad con lo previsto en los artículos 81 de la Ley 812 de 2003 y 15, numeral 2, literal b), de la Ley 91 de 1989. La Sala considera que es procedente su aplicación, por las razones que se presentan a continuación y cuyo fundamento es lo hasta ahora expuesto:



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

27. **La primera razón** tiene que ver con la intención que tuvo el legislador al establecer en el numeral 2, literal b), del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 que los docentes «gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional» la cual permite concluir que la expresión también incluyó el régimen previsto en la Ley 71 de 1988. Es así por cuanto en el debate legislativo del proyecto que condujo a la expedición de la Ley 91 de 1989, al explicar el sentido del artículo 15, señaló:

«[e]l principio de iniciación prestacional o de régimen único es relativo y se entiende de la siguiente manera: Todos los maestros colombianos, con excepción de los del nivel superior o universitario, vinculados a la nación, de conformidad con las leyes vigentes, a partir del 1 de enero de 1990, quedarán sometidos al sistema prestacional y de cesantías **aplicable a los empleados públicos del orden nacional** [...] [a]cerca del artículo 15 habría que referirse finalmente a dos aspectos: **La Ley 71 de 1988 sobre pensiones de jubilación; recoge amplias aspiraciones del movimiento pensional que al beneficiar al Magisterio exonera de la repetición en este texto.** El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, recibe la autorización legal de extender los servicios asistenciales a las familias de los docentes, cuando su situación financiera lo permite»²² (se destaca).

28. De la sustentación en cita se infiere que para el legislador era innecesario «repetir» de forma taxativa las disposiciones de la Ley 71 de 1988 o señalar la remisión directa a esta dentro del texto de la Ley 91 de 1989, pues consideró que aquellas se entendían incluidas dentro «del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional» al cual remite la segunda. En ese orden, es inviable interpretar que al régimen pensional al que se refiere esta última es solo el de la Ley 33 de 1985. Aceptar ello equivaldría a restringir el campo de aplicación que el legislador quiso darle al enunciado, máxime cuando no especificó, ni en la exposición de motivos del proyecto de ley ni en su texto, qué parte de la Ley 71 de 1988 era aplicable y cuál no. Por ende, debe deducirse que se refería a toda.

29. Lo anterior concuerda con **la segunda razón** que permite asegurar que la Ley 71 de 1988 sí gobierna a los docentes por remisión del artículo 15.2 literal b) de la Ley 91 de 1989. Este otro motivo se refiere a que aquella (incluido su artículo 7) de manera explícita señaló que regula las pensiones de todos los servidores públicos, sin excepción. En ese orden, también es un régimen aplicable a los empleados de carácter nacional, por lo que encaja en el supuesto normativo contenido en la última ley mencionada que remite para efectos pensionales de los docentes al «régimen vigente para los pensionados del sector público nacional». El que la ley se aplique también a trabajadores particulares no le quita este alcance y descifrarlo de este modo desconoce su propio campo de reglamentación.

²² Ponencia para primer debate proyecto de Ley 49 de 1989 Senado «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio», página 5, Anal 103 del Congreso de la República del 17 de octubre de 1989.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

30. Ciertamente, el contenido de la Ley 71 de 1988 modificó las leyes²³ que regían a todos los servidores públicos en lo relacionado con el reajuste de las pensiones, su monto máximo, las reglas de su sustitución, el momento a partir del cual puede disfrutarse su pago y el derecho a la reliquidación de quien continuó en el servicio. Lo anterior significa que sus postulados abarcaron a todos los trabajadores que encajan en la categoría de servidores públicos.

31. Esto último también se predica del contenido de su artículo 7, puesto que el nuevo régimen de pensión de jubilación por aportes no lo enfocó a un sector determinado de los servidores públicos y, por el contrario, los incluyó a todos, al prescribir que se aplicaría a los «empleados oficiales». Ello se refuerza con lo explicado en los debates parlamentarios examinados con anterioridad y que dan cuenta de que la norma buscó beneficiar a todos los trabajadores de los sectores público y privado. Entonces, si legislador no señaló en la disposición normativa que una parte de estos sería excluida del beneficio pensional, el intérprete no puede darle ese alcance, pues del artículo no se desprende regla alguna que así permita inferirlo.

32. Para la Sala, interpretar que el artículo 15.2 literal b), de la Ley 91 de 1989 no remitió también al 7 de la Ley 71 de 1988 implicaría aceptar que los docentes no hacen parte de la categoría de «empleados oficiales»²⁴ a los que esta última norma gobierna. Tal entendimiento conllevaría a aseverar, sin ser cierto, (i) que esta última ley no contiene un régimen pensional aplicable a los empleados «del sector público nacional» cuando los cobija a todos; y (ii) que la Ley 33 de 1985 es la única aplicable a esta clase de trabajadores, cuando no es así.

33. Si bien la última expresión entre comillas puede dar lugar a la confusión referida, en su entendimiento armónico con el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 debe prevalecer la interpretación que más garantice los derechos de los docentes en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, según el cual cuando exista más de una posible interpretación de una norma debe escogerse aquella que mayor provecho otorgue al trabajador²⁵. En ese orden, la que más se ajusta a la protección

²³ Leyes 4 de 1976, 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985.

²⁴ El Decreto 2277 de 1979 «Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente» los clasificó en su artículo 3 como «empleados oficiales de régimen especial».

²⁵ «[...]el principio de favorabilidad se utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. En virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social (...) Igualmente, puede aplicarse este principio cuando una norma admite más de una interpretación, caso en el cual siempre habrá de escogerse aquella que es más favorable al trabajador».



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

de su derecho pensional es la que se afirma en esta providencia, pues amplía su grado de protección pensional. Por consiguiente, debe inferirse que el texto normativo también remite al artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

34. Este último argumento se relaciona directamente con **la tercera razón** que avala la tesis de aplicabilidad de la Ley 71 de 1988 a los docentes vinculados con anterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003 y que consiste en afirmar que la ley fijó unos derechos pensionales que no pueden ser desconocidos a ningún servidor público o trabajador privado. En efecto, en su artículo 11, analizado antes en esta providencia y que debe ser interpretado de manera sistemática con el 7 por ser parte de un mismo texto legal y referirse a igual materia, determinó que su contenido y las disposiciones que quedaron vigentes de las leyes 4 de 1976, 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985, junto con la Ley 33 de 1985, comprenden los «derechos mínimos» en materia de pensiones y sustituciones pensionales aplicables «al sector público en general y en todos los niveles».

35. En este sentido, se debe destacar que la expresión «derechos mínimos» prevista en este artículo fijó una base de protección de las garantías pensionales en favor de todos los servidores públicos que no pueden ser desconocidas a un sector de estos so pena de afectar su posibilidad de acceder a la pensión, lograr su reajuste y sustitución. Por consiguiente, dejar de aplicar a los docentes el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 suprimiría uno de esos derechos esenciales a los que se refiere el artículo 11 *ibidem*, por cuanto se les impediría completar el requisito de aportes o tiempo de servicios con la acumulación de los prestados en el sector privado y en el público sin justificación constitucional o legal alguna.

36. Aunque puede afirmarse que ese derecho se garantiza con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que si el docente cumple con los requisitos allí establecidos, como cualquier servidor público, accede a los beneficios de la Ley 71 de 1988, lo cierto es que una exégesis en esa dirección va en contravía del querer del legislador de darle un tratamiento diferenciado y más favorable en materia pensional a los docentes oficiales cuya razón de ser radica en la naturaleza de la labor que desempeñan, que es única y que consiste en enseñar en los planteles oficiales de educación²⁶.

Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación del 12 de abril de 2018, radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ2-010-18.

²⁶ En efecto, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 2277 de 1979 «Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente» señala que es docente quien ejerce «[...]la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación». La Ley 115 de 1994 en su artículo 104 los define como «[...]el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, acorde con las expectativas sociales, culturales, éticas y morales de la familia y la sociedad». Y el Decreto 1278 de 2002 Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente» en el artículo 4 como quienes «[...]»



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

37. En esa línea, someterlos a que se rijan por el régimen transicional aludido conlleva los siguientes efectos:

38. (i) desconoce que el hecho de ser «docente oficial» otorga por sí mismo el derecho a regirse por el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 porque esta categoría hace parte de los «empleados oficiales» a los que gobierna, incluidos los «del sector público nacional» a los que se refiere el artículo 15.2 literal b), de la Ley 91 de 1989;

39. (ii) contradice el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005 que exoneraron de la aplicación de la Ley 100 de 1993 a tales docentes con el único requisito de ser vinculados antes del 27 de junio de 2003 sin supeditarlos al cumplimiento de otros, como puede ser que hubiesen cotizado de manera exclusiva en el sector público;

40. (iii) impone a los docentes cargas adicionales para acceder a la pensión por aportes que el legislador no previó y que pone en riesgo su derecho en caso de no completarlas; y

41. (iv) desmejora su monto pensional al someter la pensión a una liquidación con el IBL previsto en los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, pues el régimen de transición excluyó este aspecto como beneficio al aplicar el régimen anterior²⁷.

42. Lo anterior lleva a la **cuarta razón** que sustenta la tesis de esta providencia y que hace referencia a que no hay un mandato legal que disponga que los docentes oficiales deben ejercer durante toda su vida laboral la enseñanza en el sector público para que se les aplique el numeral 2 literal b), del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, esto es, para tener derecho a pensionarse con las normas del régimen pensional de los empleados del sector público nacional. En efecto, el numeral referido trae como única condición la de ser docente oficial nacional o nacionalizado vinculado a partir del 1.º de enero de 1981 o del 1.º de enero de 1990. En ninguno de sus apartes exige que deba ejercerse durante un determinado tiempo la docencia oficial.

43. Si bien el numeral aludido indicó que «cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año», lo cierto es que no especificó que la norma que contenía tales requisitos era solo la Ley 33 de 1985. Esta expresión debe ser entendida en conjunto

desarrollan labores académicas directa y personalmente con los alumnos de los establecimientos educativos en su proceso enseñanza aprendizaje [...].»

²⁷ Ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, radicado 52001-23-33-000-2012-00143-0 y C-258 de 2013.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

con la que señala a continuación la norma y que reza que «[e]stos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional», que, según se ha expuesto, comprendió también a la Ley 71 de 1988 por quererlo el legislador y porque se aplica a todos los servidores públicos sin excepción y, por lo tanto, encaja en el supuesto de ser un régimen aplicable a los empleados del sector nacional, además de contener los derechos mínimos pensionales en su favor.

44. Así las cosas, el cumplimiento de «los requisitos de Ley» no puede limitarse a los fijados en el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 que exige 20 años de servicio en el sector oficial, por cuanto no es la única ley a la que remite el numeral citado. En consecuencia, exigir que el docente debió, para ser beneficiario de las disposiciones del artículo 15.2 literal b) de la Ley 91 de 1989, ejercer durante ese periodo mínimo la docencia en el sector público es un requerimiento ajeno al entendimiento integral que debe hacerse de esta norma. Una interpretación en esa dirección se reitera, va en contravía del principio de favorabilidad al elegirse una comprensión más gravosa para el docente y, además, se adiciona la norma con un requisito que no fue fijado por el legislador.

45. Bajo estos parámetros, el artículo 15 numeral 2 literal b), de la Ley 91 de 1989 es aplicable a un docente oficial vinculado a partir del 1° de enero de 1981 hasta antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 (27 de junio de 2003), que acumuló cotizaciones en otros empleos tanto del sector público como del privado, pues la prerrogativa surge del hecho de ser docente oficial en tales circunstancias y no existen otros requisitos en la ley para tal efecto.

46. La **quinta razón** que sustenta la tesis aquí planteada se refiere a que, si bien la Ley 33 de 1985 en su artículo 1 dispuso que quedaban cobijados por sus reglas todos los empleados públicos salvo «los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones», lo cierto es que tal enunciado normativo que establece una excepción tan estricta no implica que a los docentes no los pueda gobernar otra norma en temas pensionales porque las leyes 71 de 1988 y 91 de 1989 se expidieron con posterioridad.

47. Ciertamente, si bien la naturaleza de la función docente no se exceptuó expresamente del régimen general de pensiones ni se les impusieron condiciones especiales distintas de las de la Ley 33 de 1985, fue el propio legislador el que permitió que también se rigieran en materia pensional por esta última norma, al prescribir que esta se aplicaba a todos los empleados oficiales, a través de la Ley 71 de 1988. En ese sentido, se fijó otra salvedad que permitió que los docentes no se rigieran exclusivamente por la Ley 33 de 1985 y es aquella en la que se pretenda acumular tiempos privados y públicos de servicio. Afirmar lo contrario conllevaría a



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

aceptar que ningún empleado público puede ser regido por la Ley 71 de 1988 y que solo tendrían derecho a ello los que el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 exceptuó de su aplicación, conclusión que desconoce el contenido de la primera ley mencionada.

48. Las cinco razones presentadas permiten concluir que la regulación prevista en los artículos 81 de la Ley 812 de 2003 y 15, numeral 2, literal b), de la Ley 91 de 1989 sí permite la aplicación de la Ley 71 de 1988 a los docentes oficiales, incluido su artículo 7.

2.3.3. Régimen jurídico aplicable a los docentes para el reconocimiento y pago de una pensión de jubilación según la Ley 71 de 1988

49. En el evento en que los docentes hayan prestado sus servicios en entidades públicas y privadas, la Ley 71 de 1988 estableció, en su artículo 7, los requisitos de la pensión de jubilación por aportes en los siguientes términos:

«Artículo 7. 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».

50. De acuerdo con la norma transcrita, tienen derecho a una pensión mensual vitalicia de jubilación, los empleados oficiales y trabajadores al haber acumulado 20 años continuos o discontinuos cotizados en una o varias entidades de previsión de cualquier orden y en el ISS, cuando cumplan la edad de 55 años si es mujer y 60 si es hombre.

51. La anterior disposición (artículo 7° de la Ley 71 de 1988) fue reglamentada por el Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, así:

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

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



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

entidades de previsión social del sector público.

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

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

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

[...]

Artículo 6°. Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.

Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el período correspondiente.

Artículo 8o. Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75 % del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley».

52. En lo que se refiere al monto de la denominada pensión de jubilación por aportes, los precitados artículos 6²⁸ y 8 del Decreto 2709 de 1994 lo establecieron en un 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

²⁸ La citada disposición fue derogada por el artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, el cual, en su artículo 22, preceptuó que: «El bono pensional para los trabajadores cobijados por el régimen de transición de que trata el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, se calculará tomando en cuenta la edad, el tiempo de servicio y el monto porcentual de la pensión aplicable a dichos trabajadores. El ingreso base de liquidación se establecerá de acuerdo con el tercer inciso del artículo 36 de la Ley 100 de 1993 [...]». No obstante, esta sección, en sentencia de 15 de mayo de 2014, consejero ponente Gerardo Arenas Monsalve, expediente 11001-03-25-000-2011-00620 de -00 (2427-11), declaró la nulidad parcial del aludido artículo 24 del Decreto 1474 de 1997, en cuanto había derogado el artículo 6° del Decreto 2709 de 1994.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

2.3.4. Entrada en vigencia del Acto Legislativo 1 de 2005 y sus efectos sobre el régimen pensional de los docentes oficiales

53. El Acto legislativo 1 de 2005, en lo atinente al régimen pensional aplicable a los docentes oficiales, prescribió que «[e]l 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 vigor 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» (parágrafo transitorio 1º).

54. El mencionado artículo 81 de la Ley 812 de 2003²⁹, al que hace alusión el Acto legislativo 1 de 2005, en lo concerniente al tema bajo estudio, previó:

«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.

[...]

El valor total de la tasa de cotización por los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio corresponderá a la suma de aportes que para salud y pensiones establezcan las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, manteniendo la misma distribución que exista para empleadores y trabajadores. La distribución del monto de estos recursos la hará el Consejo Directivo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en lo correspondiente a las cuentas de salud y pensiones.

[...]».

55. Respecto de las anteriores normas, la Sección Segunda de esta corporación, en sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 de 25 de abril de 2019³⁰, precisó:

²⁹ «Artículo 137. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga el artículo 8º de la Ley 160 de 1994, el artículo 14 de la Ley 373 de 1997 y todas las disposiciones que le sean contrarias». Decreto publicado en el diario oficial núm. 45.231 de 27 de junio de 2003.

³⁰ Expediente con radicación 68001-23-33-000-2015-00569-01 (0935-2017), M.P. César Palomino Cortés.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

«[...] De acuerdo con el párrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, son dos los regímenes pensionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, así:

I) **Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985** para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

II) **Régimen pensional de prima media** para aquellos docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. A estos docentes, también 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».

56. En relación con el primer grupo de docentes, esto es, los vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, determinó:

«[...] La Sección Segunda en su función unificadora, salvaguardando los principios constitucionales de igualdad y seguridad jurídica, acoge el criterio de interpretación sobre los factores salariales que se deben tener en cuenta para la liquidación de la mesada pensional en el régimen de la Ley 33 de 1985 que fijó la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y sienta jurisprudencia frente a los factores que se deben tener en cuenta para la liquidación de la pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, fijando la siguiente regla:

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

Con esta regla se sienta una postura interpretativa distinta a la que sostenía la Sección Segunda a partir de la sentencia del 4 de agosto de 2010, según la cual, en la base de liquidación de la pensión de jubilación ordinaria de los docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

De acuerdo con el Acto Legislativo 01 de 2005 “Para la liquidación de las pensiones sólo se tendrán en cuenta los factores sobre los cuales cada persona hubiere efectuado las cotizaciones”. Los docentes no están exceptuados de esta disposición para el goce de la pensión ordinaria de jubilación. Por lo que, en el ingreso base de liquidación de esta pensión solo pueden ser tenidos en cuenta los factores sobre los que se aporta y que están contenidos en el artículo 1º de la Ley 62 de 1985.

[...]

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

- ✓ Edad: 55 años
- ✓ Tiempo de servicios: 20 años
- ✓ Tasa de remplazo: 75%
- ✓ Ingreso Base de Liquidación: Este componente comprende i) el período del último año de **servicio docente** y ii) los **factores** que hayan servido de base para calcular los aportes previstos en la Ley 62 de 1985, que son: **asignación básica, gastos de representación; primas de antigüedad, técnica, ascensional y de capacitación; dominicales y feriados; horas extras; bonificación por servicios prestados; y trabajo suplementario o realizado en jornada nocturna o en día de descanso obligatorio.** [...]. [Se resalta]

57. En lo correspondiente al segundo grupo de maestros oficiales, conformado por quienes ingresaron al servicio educativo a partir de la Ley 812 de 2003, en el mismo fallo se sostuvo:

«[...] 68. Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, son igualmente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, y son beneficiarios del **régimen pensional de prima media** en las condiciones previstas en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en lo que tiene que ver con la **edad**, la que, según el artículo 81 de la citada Ley 812 de 2003 se unificó para hombres y mujeres en 57 años³¹. Esto quiere decir, que para el ingreso base de liquidación de este grupo de docentes debe tenerse en cuenta lo previsto en la Ley 100 de 1993 y el Decreto 1158 de 1994.

69. A este grupo de docentes les aplican las normas generales del sistema de pensiones y no la regulación prevista en la Ley 91 de 1989. 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 [...].».

³¹ La Ley 1151 de 2007 en el artículo 160 conservó la vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y derogó el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

58. Así las cosas, tal como se consideró en la sentencia proferida de manera reciente por esta Subsección³², de acuerdo con el párrafo transitorio 1º. del Acto legislativo 1 de 2005, del régimen pensional de los docentes al servicio educativo depende de si la fecha de vinculación es anterior o posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 del 2003, así:

58.1. i) los docentes que ingresaron con anterioridad al 27 de junio de 2003 vinculados como docentes nacionales, nacionalizados y territoriales tendrán derecho a adquirir la pensión de jubilación de que trata la Ley 33 de 1985, al cumplir 55 años de edad³³ y 20 de servicios, o según lo establecido en la Ley 71 de 1988 que la otorga con 60 años si es hombre o 55 si es mujer, cuando se acrediten 20 años o más de cotizaciones continuas o discontinuas en el Instituto de Seguros Sociales (hoy Administradora Colombiana de Pensiones) y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público. En ambos casos, con una tasa de reemplazo del 75% y sobre lo aportado durante el último año de servicios; y

58.2. ii) los educadores que ingresaron con posterioridad a dicha fecha podrán acceder a la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003), al colmar el número de semanas de cotización establecido en esta última norma y llegar a la edad de 57 años de edad (sin importar el género, pues la Ley 812 de 2003 unificó el requisito de edad para hombres y mujeres), por lo que su liquidación será con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos 10 años de labores (artículo 21 de la Ley 100) y en atención a los factores enunciados en el Decreto 1158 de 1994³⁴.

59. En suma, es procedente la aplicación de la Ley 71 de 1988, disposición que también regla a los servidores públicos que tengan tiempos privados para alcanzar una pensión de jubilación, sin que la Ley 91 de 1989 haya restringido la aplicación del régimen general de pensiones de los empleados oficiales únicamente a la Ley 33 de 1985.

³² Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. sentencia del 15 de junio del 2023, radicación 47001-23-33-000-2019-00449-01 (3521-2022), M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.

³³ A menos que el maestro sea beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 33 de 1985, pues en tal caso le será aplicable la edad pensional prevista en la Ley 6ª de 1945 (50 años, para los educadores territoriales y nacionalizados) y el Decreto 3135 de 1968 (50 años si son mujeres y 55 si son hombres, para los del orden nacional).

³⁴ Que previó los siguientes factores sobre los que se debe efectuar aportes: a) asignación básica mensual, b) gastos de representación; c) prima técnica, cuando sea factor de salario; d) primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor salarial; e) remuneración por trabajo dominical o festivo; f) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y g) bonificación por servicios prestados.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

60. En ese sentido, los docentes que acumulen aportes por servicios prestados en los sectores oficial y privado e ingresaron al servicio docente estatal con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, también les son aplicables las disposiciones de la Ley 71 de 1988, norma que regula la pensión por aportes de los servidores públicos inmersos en esa situación.

2.3.5. Sobre el cómputo del tiempo de servicios prestados por los docentes en virtud de contratos de prestación de servicios para el reconocimiento pensional

61. El Estatuto de la *profesión docente*³⁵ definió este término en el artículo 2 como el «[...] ejercicio de la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación en los distintos niveles [...]» y a los *educadores* como el término genérico de quienes la ejercieren.

62. Asimismo, el artículo 44 *ibidem* estableció dentro de los deberes de los docentes la relativa a «[...] [c]umplir las órdenes inherentes a sus cargos que les impartan sus superiores jerárquicos [...]» y en el 45 la prohibición de abandono o suspensión de labores en forma injustificada o sin autorización previa.

63. La Corte Constitucional en la sentencia C-555 de 1994, resolvió una demanda de constitucionalidad en contra del artículo 6 de la Ley 60 de 1993, al considerar que vulneraba el principio de igualdad, que consistía en no extender un determinado régimen legal pese a que desde el punto de vista la actividad material que desempeñaban los docentes temporales era idéntica a los docentes-empleados públicos.

64. En igual sentido, el Consejo de Estado³⁶ indicó que la definición legal de labor docente señalada en precedencia es aplicable a todos los maestros aun cuando laboren por hora cátedra, en armonía con el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) al prever que «[...] [e]l educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos», y como tal están sometidos de manera permanente a las directrices emitidas por el Ministerio de Educación y las secretarías de educación, así como a su inspección y vigilancia, sin que gocen de autonomía.

³⁵ Decreto 2277 de 1979

³⁶ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A. Sentencia del 18 de noviembre del 2020, radicación 54001-23-33-000-2012-00181-01(0235-14). M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

65. Así las cosas en razón de la naturaleza de la función docente, el principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades cobra especial relevancia, puesto que la labor desempeñada a través de órdenes de prestación de servicios conlleva una verdadera relación de trabajo sobre la formalidad que haya querido ocultarla, comoquiera que los maestros vinculados bajo esa modalidad de contratación, se insiste, cumplen similares funciones a los de planta que están sujetos a un específico régimen legal y reglamentario y, además, deben acreditar iguales condiciones de formación y experiencia³⁷.

66. En la sentencia de unificación CE-SUJ-2-5 del 25 de agosto del 2016³⁸, hizo referencia a la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios y señaló que esta modalidad de vinculación no desvirtúa el carácter personal de su labor ni es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos i) están sometidos a las directrices, inspección y vigilancia de las diferentes autoridades educativas, por lo que carecen de autonomía en el ejercicio de sus funciones; ii) cumplen órdenes por parte de sus superiores jerárquicos; y iii) desarrollan sus funciones durante una jornada laboral de acuerdo con el calendario académico de los establecimientos educativos estatales en los que trabajen, motivo por el cual en virtud de los principios de primacía de la realidad sobre las formalidades e igualdad, los docentes contratistas merecen una protección especial por parte del Estado.

67. Ahora bien, se ha establecido que el proceso ordinario de reconocimiento de la pensión de jubilación con inclusión de tiempos laborados a través de contratos de prestación de servicios es viable cuando se pretende la declaración de la existencia de una relación laboral encubierta o en el evento en que únicamente se solicite para efectos del cómputo de los periodos laborados bajo la forma contractual³⁹.

68. Por último, en la señalada providencia de unificación se definió que en materia de aportes pensionales, las reclamaciones de los aportes pensionales adeudados al sistema integral de seguridad social derivados del contrato realidad, por su carácter de imprescriptibles y prestaciones periódicas, están exceptuadas no solo

³⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 19 de enero de 2017, radicación número: 54001-23-33-000-2012-00180-01(1706-15).

³⁸ Dentro del expediente con radicación 23001233300020130026001 (0088-2015).

³⁹ En atención a que el Decreto 1848 de 1969 «[p]or el cual se reglamenta el Decreto 3135» permite la acumulación de tiempos de servicio (artículo 72) con la posibilidad de que la entidad o empresa a cuyo cargo esté el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, tiene derecho a repetir contra las entidades y empresas oficiales obligadas al reembolso de la cantidad proporcional que les corresponda, a prorrata del tiempo de servicios en cada una de aquellas (artículo 75, numeral 3), tal como lo señaló el Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero del 2020 proferida dentro del proceso con radicación 54001-23-33-000-2014-00106-01(0156-15). M.P. Gabriel Valbuena Hernández.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

de la prescripción extintiva sino de la caducidad del medio de control (de acuerdo con el artículo 164, numeral 1, letra c, del CPACA)³⁰, y por ende, pueden ser solicitados y demandados en cualquier momento, puesto que la administración no puede sustraerse del pago de los respectivos aportes al sistema de seguridad social en pensiones, cuando ello puede repercutir en el derecho de acceso a una pensión en condiciones dignas y acorde con la realidad laboral, prerrogativa que posee quien ha servido al Estado mediante una relación de trabajo.

2.4. Caso concreto

69. En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

2.4.1. Hechos probados

70. Al expediente se aportaron los siguientes documentos:

2.4.1.1. En torno a la relación laboral y contractual entre las partes

71. Con la demanda se aportaron los contratos respecto de los que se pretende le sean computados los tiempos de servicios laborados como docente en instituciones educativas oficiales, bajo la modalidad de contratos de prestación de servicios y, al efecto, aportó los siguientes:

Contrato	Institución educativa contratante	Área o lugar de prestación de servicios	Periodo
	Institución educativa Las Violetas	Sistemas y cómputos	02/03/1998 - 30/11/1998
	Colegio Colombo Británico de Dosquebradas	Según las clases designadas en Las Violetas	01/03/1999 – 30/11/1999
170 del 13/03/00	Asociación de profesionales de educación de Risaralda ⁴⁰	Colegio Santiago Londoño	13/03/2000 – 01/12/2000
180	APER	Las Violetas	19/02/2001 – 30/11/2001
39 del 10/03/03	Secretaría de Educación de Dosquebradas		10/03/2003 – 09/07/2003
2745 del 21/07/03			22/07/2003 - 13/12/2003

⁴⁰ En lo sucesivo APER.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

72. El 4 de diciembre de 2017, la profesional especializada de Recursos Humanos del municipio de Dosquebradas certificó que:

«[...] Inés Aurora Rivera [...] prestó sus servicios como docente, según contratos de prestación de servicios mediante ONG´S así:

- Del 02 de marzo al 30 de noviembre de 1998, con SISTEMAS Y CÓMPUTOS.
- Del 01 de marzo al 30 de noviembre de 1999, con el COLEGIO COLOMBO BRITÁNICO.
- Contrato de Trabajo Docente No. 170 del 13 de marzo al 30 de noviembre del 2001 con la ONG APER.
- Contrato de Trabajo Docente No. 180 del 19 de febrero al 30 de noviembre de 2001 con la ONG APER.
- Contrato de Trabajo Docente del 4 de marzo al 13 de diciembre de 2003 por Orden de Prestación de Servicios Secretaría de Educación de Dosquebradas.
- Contrato de Trabajo Docente del 22 de julio al 13 de diciembre de 2003 por Orden de Prestación de Servicios Secretaría de Educación de Dosquebradas». (sic)

73. En relación con el año 2002, se aportaron las siguientes certificaciones:

73.1. i) el 4 de abril de 2018, la profesional especializada de la Secretaría de Educación del municipio de Dosquebradas indicó que la demandante «[...] prestó sus servicios como docente según contrato de prestación de servicios, así:

Del 04/03/2002 al 03/06/2002, contrato 018 con el Municipio Dosquebradas
Del 15/07/2002 al 14/09/2002, contrato 353 con el Municipio Dosquebradas».

73.2. ii) el 16 de octubre del 2018, el director Administrativo de la Secretaría de Educación de Risaralda señaló que «[...] prestó sus servicios como docente mediante la modalidad de órdenes de prestación de servicios así:

AÑO	TIEMPO	INSTITUCIÓN
2002	16 de septiembre – 13 de diciembre	Instituto docente Las Violetas - Dosquebradas

73.3. iii) el 16 de octubre de 2018, la profesional universitaria de la gobernación de Risaralda, Secretaría de Educación indicó como novedad la orden de prestación de servicios desde el 16 de septiembre del 2002 hasta el 13 de diciembre de igual anualidad.

74. En relación con las semanas de cotización, se allegaron las siguientes constancias:

74.1. i) el 14 de diciembre de 2018, en la que Porvenir certificó 118 semanas de cotización, así:



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

Sector	Empleador	Período	Semanas cotizadas
Privado	CI NICOLE SA	2/12/93 – 22/03/94	41
	Gloria Nancy Narváez	1/04/97 – 23/09/97	
Público	Asociación de profesionales de la educación de Risaralda	04/2000 – 04/2000	77
		05/2000 – 05/2000	
		06/2000 – 06/2000	
		02/2001 – 02/2001	
		03/2001 – 03/2001	
		04/2001 – 04/2001	
		05/2001 – 05/2001	
		06/2001 – 09/2001	
		08/2003 – 08/2003	
		10/2003 – 11/2003	
Total semanas cotizadas			118

74.2. ii) En el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por el lapso comprendido entre el 5/02/2004 y el 30/03/2019, esto es 15 años, 1 mes y 25 días, equivalente a **780 semanas**.

2.4.1.2. Sobre la prestación en litigio

75. Inés Aurora Rivera solicitó el 27 de mayo del 2019⁴¹, ante la Secretaría de Educación de Dosquebradas y el Fomag «[...] [e]l reconocimiento y pago de mi pensión de jubilación, en los términos del artículo 7º de la Ley 71 de 1988, por haber superado 55 años de edad y los 20 de años de aportes», que resumió en el siguiente cuadro:

Tiempos pensión por jubilación		
Fondo	Días	Años
Porvenir S.A.	347	0,96
FNPSM	7150	19,86
	7497	29,83

76. Lo anterior, en la medida en que, si bien entre 1998 y 2003 se vinculó a través de contratos de prestación de servicios, «[...] entre la suscrita y el municipio de Dosquebradas existió una verdadera relación laboral».

77. En la «hoja de revisión» del Fomag, se indicó que la peticionaria «[...] no cumple el tiempo laborado. Periodo laborado inferior al mínimo establecido», con las siguientes observaciones:

⁴¹ *Ibidem* 35.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

«[...] El docente ingresa en vigencia de la Ley 812 de 2003, por lo que se debe aplicar el Régimen de prima media consagrado en la Ley 100 de 1993 en concordancia con el artículo 9 y subsiguientes de la Ley 797 de 2003, por lo que se debe aplicar el artículo 21 de la Ley 100 de 1993, haber cumplido 57 años de edad y haber cotizado 1300 semanas a 2019. [...] En caso de no cumplir los requisitos debe negar de plano el derecho pensional».

78. Por medio de la Resolución 820 del 21 de junio de 2019, el secretario de educación de Dosquebradas negó la petición de reconocimiento de la prestación periódica porque la docente debía acreditar, de conformidad con las leyes 100 de 1993 y 812 de 2003, 1300 semanas cotizadas a 2019. Sin embargo, solo cotizó 850,88. Estos fueron detallados por la entidad demandada, así:

	DESDE	HASTA	DÍAS	MESES	AÑOS
FNPSM	05-02-2004	30-03-2019	25	1	15
COLPENSIONES	02-12-1993	22-03-1994	21	3	
	01-04-1997	31-12-1997	22	5	
TOTAL			27	11	16

2.4.2. Análisis sustancial

2.4.2.1. En torno a la acreditación de la prestación del servicio de 2002

79. Con fundamento en lo expuesto, la Sala analizará a continuación ¿cuáles fueron los extremos temporales de la relación laboral encubierta que se acreditó entre Inés Aurora Rivera y el municipio de Dosquebradas, Secretaría de Educación? y si ¿para efectos de su acreditación pueden tenerse en cuenta los certificados de tiempo de servicio aportados?

80. Al respecto, la Sala señala que en ejercicio de la sana crítica el juez puede otorgarle el valor que corresponde a cada elemento con el cual se cuenta y al ejercicio del derecho de defensa y contradicción del que, a lo largo del proceso, han hecho uso las partes.

81. Bajo tal perspectiva, se establece que en efecto el contrato estatal de prestación de servicios definido en el numeral 3 del artículo 32 de la Ley 80 de 1993, es un instrumento de gestión pública y de ejecución presupuestal que permite satisfacer las necesidades de la administración y asegurar el cumplimiento de los fines del Estado⁴², que por ser un tipo de negocio jurídico que expresamente recoge el

⁴² Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia SUJ-025-CE-S2-2021 del 9 de septiembre de 2021, radicado 05001-23-33-000-2013-01143-01 (1317-2016), M.P. Rafael Francisco Suárez Vargas.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

estatuto general de contratación pública y tratarse, por tanto, de un contrato típico, a la luz de lo dispuesto en los artículos 39 y 41 *ejusdem*, para su perfeccionamiento se exige la solemnidad del escrito.

82. Sin embargo, esto no justifica que se imponga como requisito para demostrar el elemento de la **prestación del servicio**⁴³ que se aporte al proceso judicial el aludido instrumento jurídico, pues, como se expuso, imponer una tarifa legal probatoria implicaría abandonar la tutela judicial efectiva en tanto limita la posibilidad del juez de otorgarle vigencia a los derechos que surgen luego de encontrar acreditado un hecho a través de otros medios de prueba. En contraste, admitir que el juez en su sana crítica forme su propio convencimiento a partir de los elementos aportados al proceso y la conducta de las partes respecto de ellos, permite un verdadero ejercicio de la justicia y materializa los derechos de quienes han acudido a ella, pues este siempre deberá exponer razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba.

83. En este punto es necesario precisar que lo que el juez debe encontrar acreditado en un proceso en el que se pretende demostrar una relación laboral encubierta, **no es la existencia de un instrumento jurídico, ni la validez de su formación**, sino i) la prestación efectiva de un servicio a favor de una entidad de orden estatal; ii) que esta se haya desarrollado en forma subordinada; y iii) que como contraprestación por los servicios haya recibido una remuneración⁴⁴. Esto permite otorgarle vigencia al principio de la primacía de la realidad sobre las formas a que alude el artículo 53 de la Constitución Política y descarta la exigencia de un medio probatorio con un valor previamente establecido. En otras palabras, no es el acto jurídico por medio del cual se vincula a una persona a la función pública el que determina su relación con el Estado, sino lo que en realidad evidencia dicha relación que, como se ha expuesto en el caso de los docentes, se ha establecido una protección especial por parte del Estado, en la que se configura la primacía de la realidad sobre las formalidades de los educadores temporales.

84. Así las cosas, en el asunto que se analiza, la Sala encuentra que los certificados expedidos por la profesional especializada de la Secretaría de Educación de Dosquebradas, y del 16 de octubre del 2018 suscritos por el director administrativo y la profesional universitaria de la Secretaría de Educación de Risaralda, según los cuales Inés Aurora Rivera prestó sus servicios como docente en los períodos comprendidos entre 4 de marzo y el 3 de junio, el 15 de julio al 14 de septiembre y del 16 de septiembre al 13 de diciembre, todos ellos de 2002, gozan de la

⁴³ Como uno de los elementos determinantes que distinguen la relación laboral de las demás modalidades de prestación de servicios a través de contratos estatales, los cuales se encuentran previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.

⁴⁴ Se insiste que estos requisitos se encuentran previstos en el artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

presunción de autenticidad a la que alude el artículo 244 del CGP⁴⁵, por tratarse de un documento emitido por servidores públicos competentes. En igual sentido lo dispone el artículo 25 del Decreto Ley 019 de 2012⁴⁶ al eliminar la exigencia de autenticar los documentos producidos por las autoridades. Además, no fueron tachados de falsos por la parte demandada al contestar la demanda.

85. Sumado a lo expuesto, se advierte que en efecto la prestación del servicio del demandante como docente del municipio se prolongó en el tiempo al punto que finalmente fue vinculado en propiedad a través del Decreto 98 del 5 de febrero del 2004. De manera que, para esta Subsección, los documentos aludidos tienen el valor suficiente para demostrar la prestación del servicio en los periodos reclamados del 2002.

⁴⁵ «Artículo 244. DOCUMENTO AUTÉNTICO. Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento.

Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso.

También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.

Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo.

La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad. Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos.

Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones.»

⁴⁶ «Artículo 25. Eliminación de autenticaciones y reconocimientos. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> Todos los actos de funcionario público competente se presumen auténticos. Por lo tanto no se requiere la autenticación en sede administrativa o notarial de los mismos. Los documentos producidos por las autoridades públicas o los particulares que cumplan funciones administrativas en sus distintas actuaciones, siempre que reposen en sus archivos, tampoco requieren autenticación o reconocimiento.

Ninguna autoridad administrativa podrá exigir la presentación, suministro o entrega de documentos originales autenticados o copias o fotocopias autenticados, sin perjuicio de los controles o verificaciones que dichas entidades deban realizar, salvo para el reconocimiento o pago de pensiones.

Los documentos privados, tuvieren o no como destino servir de prueba en actuaciones administrativas, incluyendo los provenientes de terceros, se presumen auténticos, mientras no se compruebe lo contrario mediante tacha de falsedad, con excepción de los poderes especiales y de las actas de asamblea general de accionistas, junta de socios y demás actos de personas jurídicas que deban registrarse ante las Cámaras de Comercio, las cuales deberán ser presentadas personalmente por sus otorgantes ante el secretario de la respectiva Cámara.

Las copias simples que expidan los notarios de los documentos que reposan en los respectivos protocolos no se autenticarán, salvo que el interesado así lo solicite.»



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

2.4.2.2. Sobre el derecho a la pensión de jubilación por aportes reclamada

86. De acuerdo con el material probatorio allegado al expediente se tiene que si bien la vinculación inicial de la demandante como docente ocurrió con anterioridad a la Ley 812 de 2003 (2 de marzo de 1998), el régimen prestacional aplicable a su caso es el de la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994, debido a la acumulación de tiempos públicos y privados.

87. Al efecto, según el artículo 7 de la citada ley, por ser mujer debía acreditar 55 años de edad y 20 años de cotizaciones continuas o discontinuas en el Instituto de Seguros Sociales (hoy Administradora Colombiana de Pensiones) y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público; en ambos casos, con una tasa de reemplazo del 75% y sobre lo aportado durante el último año de servicios.

88. En ese sentido se observa que, aunado a las **850,88 semanas** señaladas en el acto acusado, debió computarse los tiempos de servicios prestados en virtud de los contratos de prestación de servicios para ejercer la docencia en el municipio de Dosquebradas, esto es entre abril de 2000 y noviembre de 2003, equivalentes a **77 semanas** cotizadas a Porvenir S.A.

89. Incluso, se observa que la Secretaría de Educación de Dosquebradas omitió las siguientes cotizaciones por razón de aportes pensionales bajo la modalidad contractual:

Año	Periodo respecto del que no se hicieron las cotizaciones por la SED	Semanas
1998	02/03/1998 – 30/11/1998	38,46
1999	01/03/1999 – 30/11/1999	38,61
2000	13/03/2000 – 30/03/2000 07/2000 – 11/2000 1 diciembre del 2000 (1 día)	24,02
2001	10/2001 – 11/2001	8,58
2002	04/03/2002 – 03/06/2002 15/07/2002 – 14/09/2002 16/09/2002 – 13/12/2002	33,73
2003	10/03/03 – 09/07/2003 22/07/2003 – 30/07/2003 09/2003 1/12/2003 – 13/12/2003 (13 días)	29,88
Total de semanas sin cotizar		173,28

90. De acuerdo con lo anterior, se tiene que la Secretaría de Educación de Dosquebradas omitió efectuar las cotizaciones correspondientes a 173,28 semanas, que sumadas a aquellas respecto de las que sí se efectuaron los aportes,



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

a saber 41 del sector privado, 77 de la Asociación de Profesionales de la Educación de Risaralda y 780 del Fomag, arroja un total de 1071 semanas equivalente a 20,53 años al 30 de marzo de 2019, fecha en que se acreditó la última cotización.

91. Así las cosas, contrario a lo determinado por el *a quo*, la demandante tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes con inclusión de los factores sobre los cuales efectuó cotizaciones durante el último año de servicios, en aplicación de lo estipulado en los artículos 6 y 8 del Decreto 2709. El estatus pensional lo adquirió el 30 de junio de 2018, fecha en la que acreditó los requisitos de edad -55 años o más- (pues nació el 1 de mayo de 1962⁴⁷) y 20 años de aportes acumulados en las diferentes entidades de previsión social, de conformidad con el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 y el Decreto 2709 de 1994.

92. Ahora bien, en consideración a la naturaleza de la pensión obliga a que los aportes se realicen, pues su reconocimiento se desprende de la acumulación de los efectuados en el sector privado y en el público. Por ende, corresponderá al municipio de Dosquebradas (Risaralda), efectuar al Fomag las cotizaciones en favor de la demandante, por los períodos en los que estuvo contratada a través de la entidad Sistemas y Cómputos y del Colegio Colombo Británico de Dosquebradas. Es así, en atención a su responsabilidad como verdadero empleador derivada del artículo 35 del Código Sustantivo del Trabajo y del principio de primacía de la realidad sobre las formalidades. De igual forma, deberá realizar las omitidas durante los años 2002 y 2003, período en el que la vinculó de forma directa como docente por prestación de servicios, también ante la existencia de la relación laboral por aplicación del principio referido.

93. Asimismo, Inés Aurora Rivera deberá realizar los aportes que le corresponden por los períodos antedichos, por asumir los deberes que se desprenden en su condición de trabajadora, una vez declarada la existencia de la relación laboral, en cumplimiento del mandato previsto en los artículos citados en precedencia.

94. El descuento que debe hacerse a la demandante para completar los aportes solo procede en este caso si esta no realizó otros que completaron los 20 años que exige la Ley 71 de 1988. Ello se advierte porque al revisarse el Sistema Integral de Información de la Protección Social y su Registro Único de Información (RUAF)⁴⁸ se pudo verificar que se registra como afiliada al FOMAG y como «[a]ctivo cotizante». Ello significa que continúa al servicio del magisterio y, por consiguiente, que sigue con sus aportes a la fecha, lo que hace suponer que desde el año 2019 hasta esta sentencia hay una alta probabilidad de que hubiese completado los 20 años de

⁴⁷ Según el Registro Civil de Nacimiento de Inés Aurora Rivera aportado con la demanda.

⁴⁸ <https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx>



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

servicio que exige el artículo 7 de la Ley 71 de 1988. En ese sentido, no habría lugar al descuento antes referido para completar el requisito.

95. Por otro lado, resulta oportuno precisar que en razón a que el derecho pensional es de carácter imprescriptible y en cuanto a las mesadas pensionales adeudadas, tampoco se configuró, comoquiera que entre la adquisición del estatus pensional de la demandante (30 de junio de 2018) y la petición de reconocimiento pensional (27 de mayo del 2019) no trascurrieron más de 3 años, según el artículo 41 del Decreto 3135 de 1968, por ende el pago de las correspondientes mesadas procede a partir del 5 de abril de 2016.

96. Por último, en lo concerniente al argumento del apelante, según el cual «[...] a los docentes vinculados antes del 19 de junio de 2002, fecha de entrada en vigencia del Decreto 1278 de 2002 e inscritos en el escalafón docente de conformidad con el Decreto 2279 de 1979, debe aplicárseles la excepción a la prohibición contenida en el artículo 128 constitucional», al respecto, la Sala advierte que el Decreto 2709 de 1994, por el cual se reglamentó el artículo 7° de la Ley 71 de 1988, en su artículo 2 establece:

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

97. La disposición transcrita al expresar «*salvo las excepciones previstas en la ley*» reconoció la existencia de situaciones en las que un pensionado bajo ese régimen, podía recibir mesada pensional sin necesidad de acreditar su retiro del servicio, como en efecto lo estableció el legislador a favor de los docentes oficiales, desde el año 1972, razón por la cual no es dable condicionar la pensión de jubilación del demandante a la desvinculación del servicio, máxime cuando le es reconocida su prestación en virtud de la Ley 91 de 1989 y demás normas concordantes⁴⁹.

98. Así las cosas, se impone a revocar la sentencia apelada y en su lugar se anulará la Resolución 820 del 21 de junio de 2019, por la cual se denegó el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes de conformidad con la Ley 71 de 1988 y la existencia de una relación laboral entre Inés Aurora Rivera y el municipio de Dosquebradas, Secretaría de Educación durante el periodo comprendido del 2 de

⁴⁹ En igual sentido, ver sentencias de esta sala de decisión de (i) 8 de agosto de 2019, expediente 05001-23-33-000-2013-01456-01 (1499-2015), M. P. Carmelo Perdomo Cuéter; y (ii) 25 de septiembre de 2020, expediente 25000-23-42-000-2013-01579-01 (3862-2014), M. P. César Palomino Cortés.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

marzo de 1998 al 13 de diciembre de 2003. A título de restablecimiento del derecho se i) declarará la existencia de una relación laboral entre Inés Aurora Rivera y el municipio de Dosquebradas, Secretaría de Educación durante el periodo del 2 de marzo de 1998 al 13 de diciembre de 2003, sin incluir las interrupciones, tiempo que se tendrá en cuenta para efectos pensionales; y ii) se condenará a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (Fomag) al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes a partir del 30 de junio de 2018, con el 75% de los factores sobre los cuales efectuó cotizaciones durante el último año de servicio anterior a esa fecha, por virtud de la Ley 71 de 1988 y en los artículos 6º y 8º del Decreto 2709 de 1994.

99. En este punto, esta Sala debe precisar que la omisión del empleador de realizar los descuentos en el porcentaje a su cargo y los del empleado, destinados a las cotizaciones para el sistema pensional que de conformidad con la ley debiera hacer, no es un asunto que sea oponible al interesado para que la pensión reclamada le sea reconocida y liquidada, pues lo cierto es que las entidades de previsión deben adelantar las gestiones pertinentes para su cobro, tal y como lo dispuso esta corporación en la sentencia de unificación del 28 de julio de 2022⁵⁰.

2.5. Costas

100. La norma que prevé la condena en costas en la jurisdicción de lo contencioso-administrativo es el artículo 188 del CPACA que dispuso:

«Artículo 188. Condena en costas. Salvo en los procesos en que se ventile un interés público, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas, cuya liquidación y ejecución se regirán por las normas del Código de Procedimiento Civil.

En todo caso, la sentencia dispondrá sobre la condena en costas cuando se establezca que se presentó la demanda con manifiesta carencia de fundamento legal.».

101. Para la Sala, la palabra «disponer» a la que hace referencia la norma enunciada, no presupone la causación de costas per se contra la parte que pierda el litigio y solo, en caso de que haya lugar a su imposición, se acudirá a las normas generales del procedimiento para su liquidación y ejecución.

102. Por ello, a diferencia de lo que acontece en otras jurisdicciones, corresponde al juez de lo contencioso-administrativo elaborar un juicio de ponderación subjetiva respecto de la conducta procesal asumida por las partes, previa imposición de la

⁵⁰ Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia SUJ-028-CE-S2-2022 del 28 de julio de 2022, radicado 25000-23-42-000-2013-02380-01(2656-2014), M.P. William Hernández Gómez.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma⁵¹.

103. Esa ponderación se realiza teniendo en cuenta si existieron acciones temerarias, dilatorias que obstruyan o dificulten el curso normal de las diferentes etapas del procedimiento y de verificar que en el expediente aparezca probado si se causaron dichas costas.

104. En el caso concreto, como no se evidenció que, en esta instancia, la parte vencida actuase con temeridad o mala fe, ni se advirtió conducta o circunstancia irregular en el transcurso del trámite procesal, la Sala se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada.

3. Conclusión

105. Con fundamento en lo expuesto, la Sala encuentra que existió una relación laboral entre Inés Aurora Rivera y el municipio de Dosquebradas, Secretaría de Educación, durante el periodo comprendido entre el 12 de marzo de 1998 y el 13 de diciembre de 2003, tiempo que se tendrá en cuenta solo para efectos pensionales.

106. De otra parte, al ser beneficiaria de la Ley 71 de 1988, le será reconocida la pensión de jubilación por aportes, con inclusión de los factores sobre los cuales efectuó cotizaciones durante el último año de servicio. En consecuencia, se revocará la sentencia proferida el 20 de agosto del 2021 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión y en su lugar se accederá a las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso - Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

Primero. Revocar la sentencia proferida el 20 de agosto del 2021 por el Tribunal Administrativo de Risaralda, Sala Tercera de Decisión, que denegó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar se dispone:

⁵¹ En el mismo sentido - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1 de diciembre de 2016, M.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014).



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

Segundo. Declarar la nulidad de la Resolución 820 del 21 de junio de 2019, por la cual se negó el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes de conformidad con la Ley 71 de 1988 y la existencia de una relación laboral entre Inés Aurora Rivera y el municipio de Dosquebradas, Secretaría de Educación durante el periodo comprendido entre el 2 de marzo de 1998 y el 13 de diciembre de 2003.

Tercero. Como consecuencia de lo anterior, a título de restablecimiento del derecho, declarar la existencia de una relación laboral entre Inés Aurora Rivera y el municipio de Dosquebradas, Secretaría de Educación durante el periodo comprendido entre el 2 de marzo de 1998 y el 13 de diciembre de 2003, sin incluir las interrupciones, tiempo que se tendrá en cuenta solo para efectos pensionales.

El municipio demandado y la demandante deberán efectuar los aportes pensionales por el tiempo aludido con base en los honorarios pactados en los contratos de prestación de servicios⁵². En el caso de esta última, solo se le descontarán tales aportes de requerirse para completar los 20 años de servicios cotizados, según se expuso en la parte considerativa;

Cuarto. Como consecuencia de la anterior declaración, y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG) al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes a partir del 30 de junio de 2018, con el 75% de los factores sobre los cuales efectuó cotizaciones durante el último año de servicio anterior a esa fecha, por virtud de la Ley 71 de 1988 y en los artículos 6 y 8 del Decreto 2709 de 1994.

Quinto. La entidad demandada hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA, en consideración a los índices de precios al consumidor (IPC) certificados por el Departamento Administrativo Nacional de Estadística (DANE) y mediante la aplicación de la fórmula matemática adoptada por el Consejo de Estado, a saber:

$$R = Rh. \frac{\text{índice final}}{\text{índice inicial}}$$

Sexto. La Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de

⁵² Tal como se señaló en la sentencia de unificación jurisprudencial CESUJ2-5 de 2016, en lo que atañe al ingreso sobre el cual han de calcularse las prestaciones dejadas de percibir por el docente vinculado por contrato de prestación de servicios, cabe anotar que este corresponderá a los honorarios pactados, ya que no es dable tener en cuenta, en este caso, el empleo de planta, pues los docentes oficiales se encuentran inscritos en el escalafón nacional docente que implica remuneraciones diferenciadas según el grado en el que estén, de conformidad con el artículo 36 del Decreto 2277 de 1979.



Radicado: 66001-23-33-000-2020-00492-01 (0391-2022)
Demandante: Inés Aurora Rivera

Prestaciones Sociales del Magisterio (FOMAG), podrá reclamar la cuota parte a las demás entidades de previsión social o fondos pensionales en los que Inés Aurora Rivera realizó cotizaciones de conformidad con el artículo 11 del Decreto 2709 de 1994.

Séptimo. – La pensión por aportes reconocida es compatible con el salario que devengue Inés Aurora Rivera mientras continúe en el ejercicio de la docencia oficial. No lo será en otro tipo de empleos.

Octavo. Dar cumplimiento a lo dispuesto en este fallo dentro del plazo indicado en el artículo 192 del CPACA.

Noveno. Sin condena en costas en esta instancia.

Devolver el expediente al tribunal de origen, previas las anotaciones en el aplicativo Samai.

La anterior providencia fue considerada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha.

Aclaración de voto

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmado electrónicamente

ELIZABETH BECERRA CORNEJO
Firmado electrónicamente

Aclaración de voto

JORGE EDISON PORTOCARRERO BANGUERA
Firmado electrónicamente

CONSTANCIA: La presente providencia fue firmada electrónicamente por la Sala en la plataforma del Consejo de Estado denominada SAMAI. En consecuencia, se garantiza la autenticidad, integridad, conservación y posterior consulta, de conformidad con el artículo 186 del CPACA.

JNFG/JMC