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

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	25000-23-42-000-2020-00549-01 (3118-2022)
Demandante:	Cilia Delfina Muñoz Pulgarín
Demandados:	Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio
Temas:	Pensión jubilación docente, Ley 71 de 1988. Vinculación posterior 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 25 de febrero de 2022 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, mediante la cual se denegaron las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

Cilia Delfina Muñoz Pulgarín 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 Administrativo[1], en orden a que se declarara la nulidad del acto ficto «configurado el día 09 DE MARZO DE 2020, por la no respuesta a la petición radicada el 09 DE DICIEMBRE DE 2019 **No. 2019-PENS-826277** ante la **SECRETARIA DE EDUCACIÓN DE CUNDINAMARCA**», con ocasión del cual le fue negado el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes.

Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, solicitó que: i) se declarara la nulidad del acto ficto, con el cual se negó el reconocimiento de la pensión por aportes; ii) se condenara al Fondo Nacional de Prestaciones

[1] En adelante CPACA.

Sociales del Magisterio[2] y a la Secretaría de Educación de Cundinamarca a reconocer y pagar a la demandada una pensión de jubilación equivalente al 75% de los salarios y primas recibidas durante el año anterior a la fecha en la que adquirió el estatus de pensionada, sin exigir el retiro definitivo del servicio; ii) se ordenara dar cumplimiento a la sentencia en los términos previstos en los artículos 192 y 195 del CPACA; y iii) se condenara en costas a la parte demandada

1.1.2. Fundamentos fácticos

Como hechos relevantes se señalaron los siguientes:

- Cilia Delfina Muñoz Pulgarín nació el 15 de febrero de 1962, por lo que cuenta con más de 55 años de edad.

- Efectuó aportes al antiguo Instituto de Seguros Sociales[3], hoy Colpensiones, los cuales suman 691,29 semanas.

- Una vez agotó los trámites para el nombramiento en propiedad, se vinculó a la docencia oficial en el 2006, vinculación que se encontraba vigente al momento de presentar la demanda.

- Cuenta con más de 1000 semanas de cotización como docente oficial y antes del 23 de junio de 2003 efectuó aportes, por lo que le asiste derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley 812 de 2003 y la Ley 71 de 1988, «en compatibilidad con el salario por pertenecer al régimen anterior en cuanto a su pensión de jubilación, al momento de completar su estatus pensional».

- El 9 de marzo de 2020 presentó ante la Secretaría de Educación de Cundinamarca petición radicada como 2019-PENS-826277, con la cual pretendió el reconocimiento pensional. Frente a la anterior solicitud, se configuró el silencio administrativo negativo, en consideración a que a la fecha de presentación de la demanda la entidad no le había comunicado respuesta alguna.

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

Como tales, se señalaron los artículos 17 de la Ley 6 de 1945; 1 de la Ley 33 de 1985; 7 de la Ley 71 de 1988; y 81 de la Ley 812 de 2003.

En cuanto al concepto de violación, expuso los siguientes argumentos:

[2] En adelante FOMAG.
[3] En adelante ISS.

- De acuerdo con el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, los docentes que se vincularan después de 1990, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, se regirían por las disposiciones de las que eran beneficiarios los servidores públicos del orden nacional; lo cual también era extensivo a los docentes que realizaran aportes al ISS y en el sector público.

Lo anterior, permite concluir que «para los servidores públicos docentes vinculadas después de 1990, se UNIFICÓ EL RÉGIMEN DE PRESTACIONES ECONÓMICAS Y SOCIALES, con el resto de empleados públicos del orden nacional, aplicando así mismo todas aquellas disposiciones aplicables a los empleados públicos de esta denominación, completando, de ser necesario las semanas exigidas en el antiguo ISS, como lo estableció el artículo 7 de la ley 71 de 1988».

- El artículo 81 de la Ley 812 de 2003 estableció que el «[e]l régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculadas 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»; disposición que debe ser entendida en el sentido de que «los docentes vinculadas con anterioridad al año 2003, se le aplican las normas anteriores a la expedición de la Ley 812, es decir la Ley 71 de 1988 como trabajadores privados, o prestando el servicio público o privado **con aportes al antiguo ISS**, pues si trataba de proteger a los docentes que con alguna edad se vinculaban al sector público después del 26 de junio de 2003, y que lograban acreditar trabajo antes de menciona fecha, TODAS LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES ANTERIORES A LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA PRESENTE, le son aplicables».

Es decir que «si el docente se encontraba laborando como docente con anterioridad al 26 de junio del año 2003, estuviera aportando a alguna de previsión del sector público o al ISS, es preciso indicar que debe respetársele el régimen de transición que contiene el art. 81 de ley 812 de 2003».

En ese orden y en consideración a que antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 la demandante efectuó aportes al ISS, se le debe respetar el régimen contenido en la Ley 71 de 1988. Puesto que, la «expresión vinculadas, desarrollada expresamente en la norma, se refiere como lo contemplo el Honorable Consejo de estado, a estar laborando o haber realizado aportes al ISS, como normatividad aplicable a los servidores públicos del estado, antes del 23 de junio de 2003» (sic).

- Asimismo, «reconocer la pensión de jubilación, en aplicación de la ley 100 de 1993 a mi mandante (como se realizó en el acto administrativo demandado), es vulnerar de manera directa las disposiciones establecidas en la normatividad docente y en especial el contenido de la ley 812 de 2003, que permite haber laborado antes del año 2003, para acogerse a las prerrogativas establecidas en la ley 71 de 1988, norma anterior aplicable para los docentes que demuestran actividad laboral, realizando aportes al antiguo ISS, antes del 26 de junio de 2003».

1.2. Contestación de la demanda

Mediante auto del 25 de noviembre de 2020[4], la magistrada sustanciadora dispuso la notificación de la demanda a la parte demandada; pese a lo cual, no emitió pronunciamiento en esa etapa procesal[5].

1.3. La sentencia apelada

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección F, mediante sentencia proferida el 25 de febrero del 2022 negó las pretensiones de la demanda. Para tal efecto, luego de realizar un recuento de los preceptos legales y jurisprudenciales aplicables al asunto, observó lo siguiente:

- Se encuentra configurado el silencio administrativo negativo y como consecuencia surgió a la vida el acto ficto o presunto cuya nulidad se pretende. Lo anterior, por cuanto no obra en el plenario prueba de que a la petición formulada el 9 de diciembre de 2019 con radicado 2019-PENS-826277 se le hubiese dado respuesta.

- El reconocimiento de la pensión por aportes para los docentes procede por i) estar vinculado al magisterio oficial antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003 y acumulación de tiempos de servicios cotizados a otras entidades de previsión o ii) ser beneficiario del régimen de transición de la Ley 100 de 1993.

En relación con la primera hipótesis, advierte que la demandante labora para el magisterio oficial desde el 22 de febrero de 2006, esto es con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, razón por la cual, las disposiciones aplicables en materia pensional corresponden a las previstas en la Ley 100 de 1993 y 797 de 2003. Lo anterior, de conformidad con lo previsto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el Acto Legislativo 01 de 2005 y las reglas y subreglas fijadas por el Consejo de Estado en sentencia de unificación del 25 de abril de 2019, que se analizó en el marco normativo anterior.

En cuanto a la segunda hipótesis, concluyó que Cilia Delfina Muñoz Pulgarín no era beneficiaria de la transición de la Ley 100 de 1993, por cuanto a su entrada en vigencia [1° de abril de 1994], tenía un poco más de 32 años y no contaba con los 15 años de servicios, exigidos por el artículo 36 de esta disposición.

Así las cosas, no le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión por aportes, toda vez que su vinculación al magisterio oficial es posterior al 26 de junio de 2003, fecha de entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 y tampoco era beneficiaria de la transición de la Ley 100 de 1993.

[4] Auto admisorio de la demanda.
[5] Como se advierte en el auto del 17 de noviembre de 2021, mediante el cual se «incorpora pruebas y fija el litigio».

1.4. El recurso de apelación

Cilia Delfina Muñoz Pulgarín interpuso recurso de apelación y lo sustentó así:

- A través de la Ley 71 de 1988, el legislador permitió que para efectos del reconocimiento pensional se computaran los aportes efectuados al antiguo ISS [hoy Colpensiones] con los aportes hechos con ocasión de una vinculación en el sector público. De acuerdo con lo anterior, los empleados oficiales y los trabajadores particulares que acreditaran el requisito de la edad y 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos al ISS y en una o varias entidades de previsión social del sector público, tendrían derecho al reconocimiento pensional.

- De acuerdo con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003, el régimen prestacional de los beneficiarios de la transición previsto en esta norma, es el «establecido para el magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley», el cual, de acuerdo con la Ley 91 de 1989 corresponde al que se encontraba vigente para los servidores públicos del orden nacional antes de la entrada en vigor de la Ley 100 de 1993; que en el caso de la demandante es la Ley 71 de 1988, puesto que antes del 23 de junio de 2003 realizó aportes al ISS.

- El disfrute de la pensión no puede ser condicionado al retiro definitivo del servicio, toda vez que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley 4 de 1992, los docentes se encuentran dentro de la excepción de la prohibición de recibir más de una asignación que provenga del erario, prevista en el artículo 128 de la Constitución Política.

- En consecuencia, «la vida laboral y los aportes con miras a cubrir el riesgo de vejez de la señora **CILIA DELFINA MUÑOZ PULGARIN**, iniciaron en el privado con cotizaciones al Instituto de Seguro Social (COLPENSIONES) para finalizar con el servicio de la docencia oficial con afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como caja de previsión. De conformidad con la historia laboral es que se fundamenta **la aplicación de la pensión por aportes consagrada en el artículo 7° de la Ley 71 de 1988**, pues se verifica el cumplimiento de los requisitos exigidos en éste, dado que, al haber nacido el 29 de enero de 1962, cumplió la edad de sesenta (55) años y cumplió con su status jurídico de pensionada, con aportes por labor realizada en el **sector privado y en el sector público docente**» (sic).

1.5. Trámite en segunda instancia

Por medio de auto del 19 de agosto del 2022, 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.

1.6. Concepto Ministerio Público

El procurador delegado ante esta corporación emitió concepto a través del cual solicitó que se «confirme la sentencia de primera y se acceda a las pretensiones probadas en el proceso». Como sustento de lo anterior señaló:

La demandada cumplió con los requisitos legales para el reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación conforme con el régimen previsto en la Ley 812 de 2003 para los docentes vinculados con posterioridad a su entrada en vigencia, por cuanto, «prestó servicios a empresas privadas que nada tenían que ver con la educación antes de esa fecha, es decir, trabajaba como cualquier ciudadana en una empresa y solo vino a vincularse a la docencia oficial cuando al expedirse la mencionada ley».

El *a quo* solo atendió «criterios relativos a la literalidad legal de las Leyes 812 de 2003 y 100 de 1993, pues la actora planteó una hipótesis para mejorar el monto pensional pero no se fundó ni probó encontrarse en las circunstancias de hecho que así se lo permitieran». Por lo que, «efectivamente los derechos vienen por el acaecimiento de hechos probados e idóneos para acreditar los requisitos previstos por la Ley, en este caso completar los aportes necesarios y la condición de docente anterior a la Ley 812 de 2003, aspectos que no fueron acreditados por la parte demandante».

2. Consideraciones

2.2. Los problemas jurídicos

Se circunscriben a resolver si ¿los tiempos de servicios prestados por Cilia Delfina Muñoz Pulgarín durante los cuales efectuó cotizaciones a ISS [hoy Colpensiones] la hacen beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003?

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

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 muerte[6]. La norma le otorgó en su inciso segundo la calidad de

[6] Sobre el particular se puede leer la providencia C-623 de 2004.

«derecho irrenunciable», por lo que es considerado un derecho fundamental al repercutir directamente en la vida y dignidad de las personas[7].

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 satisfacción[8]. 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 […]»[9]. 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.

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 legislativos[10]. Está integrado por dos regímenes 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.

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.

---

[7] 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

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

[9] Preámbulo y artículo 6.

[10] *Ibidem*. En la exposición de motivos de la ley se explicó lo siguiente: «[l]a dispersión de regímenes pensiónales 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 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.

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].

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 2003[11].

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.

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 hicieren sus veces.
		Las causadas a partir del 29/12/1989	La Nación y pagadas por el FOMAG
Nacionalizado	Vinculados por nombramiento de	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 hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal

[11] Artículo 3 que modificó el 15 de la Ley 100 de 1993.

	entidad territorial antes y después del 1/1/1976 (Ley 43/75)	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 hicieren 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 hicieren 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

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.

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.

La Ley 60 de 1993[12] 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,

[12] «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».

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.

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 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'.»

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.

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

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).

El mencionado artículo 81 de la Ley 812 de 2003[13], 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.
> […]».

[13] «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.

Respecto de las anteriores normas, la Sección Segunda de esta corporación, en sentencia de unificación SUJ-014 -CE-S2 de 25 de abril de 2019[14], precisó:

> «[…] De acuerdo con el parágrafo 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».

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

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

docentes se incluían todos los factores salariales devengados durante el último año de servicios.

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]

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 años[15]. 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 […]».

[15] 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.

Así las cosas, tal como se consideró en la sentencia proferida de manera reciente por esta Subsección[16], de acuerdo con el parágrafo 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 vigor de la Ley 812 del 2003.

2.3.3. Compatibilidad pensional de los docentes

Desde 1886 el constituyente estableció la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público, en ese sentido la norma constitucional disponía:

> «**Artículo 64.-** Nadie podrá recibir dos sueldos del Tesoro público, **salvo lo que para casos especiales determinen las leyes**.» [Se resalta]

Como se advierte de la disposición en cita, el constituyente previó la posibilidad de que se establecieran excepciones a la prohibición contenida en el artículo 64, las cuales inicialmente fueron «determinadas» por el presidente de la República, quien en ejercicio de facultades extraordinarias expidió el Decreto-ley 1317 de 1960[17], dentro de las cuales incluyó «[l]as asignaciones que provengan de establecimientos docentes de carácter oficial, siempre que no se trata de profesorado de tiempo completo[18]». Esta excepción fue reiterada en artículo 32 del Decreto 1042 de 1978.

Asimismo, el legislador extraordinario a través del Decreto 224 de 1976[19], incluyó de manera expresa dentro de las mencionadas salvedades, la compatibilidad entre la pensión y el ejercicio docente, así:

> «**Artículo 5º.- El ejercicio de la docencia no será incompatible con el goce de la pensión de jubilación** siempre y cuando el beneficiario esté mental y físicamente apto para la tarea docente, pero se decretará retiro forzoso del servicio al cumplir sesenta y cinco (65) años de edad.» [Se resalta]

Posteriormente, con ocasión del cambio de régimen constitucional de 1991, se mantuvo la mencionada prohibición de recibir simultáneamente más de una erogación del erario en los siguientes términos:

> «**Articulo 128.** Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley.

[16] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. sentencia del 15 de junio de 2023, radicación 47001-23-33-000-2019-00449-01 (3521-2022), M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.
[17] Por el cual se determinan algunas excepciones a las incompatibilidades establecidas en el artículo 64 de la Constitución.
[18] Artículo 1 del Decreto-ley 1317 de 1960.
[19] Por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente.

> Entiéndese por tesoro público el de la Nación, el de las entidades territoriales y el de las descentralizadas.»

Ahora bien, la anterior norma constitucional fue desarrollada por el legislador a través de la Ley 4 de 1992, la cual en su artículo 19 dispuso:

> «**Artículo 19.** Nadie podrá desempeñar simultáneamente más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del Tesoro Público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado. Exceptuánse las siguientes asignaciones:
>
> […]
>
> g) **Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados**. […]» [Se resalta]

De acuerdo con lo anterior, se observa que la voluntad del legislador fue mantener vigentes las excepciones que, con anterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, frente a la referida prohibición constitucional beneficiaban a los docentes. En ese sentido, la Subsección B de la Sección Segunda de esta Corporación, al referirse al alcance del literal g) transcrito concluyó[20]:

> «Al establecer la excepción, no se estaba señalando a los docentes que ya estaban pensionados, sino a las disposiciones que en esa fecha beneficiaban a los docentes pensionados, **pues se trataba era de establecer excepciones a la prohibición, no de aclarar situaciones ya definidas como eran los docentes pensionados**.
>
> Es la lectura que debe darse a la disposición, pues no resultaría comprensible que el legislador, **en vez de establecer excepciones, como lo anuncia, derogue las existentes**.
>
> En esas condiciones, entendiendo que la Ley 4ª de 1992, art. 19, literal g) al establecer las excepciones en examen, contempló las disposiciones que al entrar en vigencia dicha ley, beneficiaban a los docentes pensionados, una de ellas, es el artículo 5º del Decreto 224 de 1972 […]» [se resalta].

De otra parte, se advierte que las normas que con posterioridad regularon el régimen pensional de los docentes fueron consistentes en ese sentido, al respecto se destacan las siguientes disposiciones:

i) El artículo 279 de la Ley 100 de 1993, que exceptuó a los maestros del Sistema Integral de Seguridad Social contenido en esa norma [hasta la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003] reiteró la excepción al señalar: «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**» [se resalta].

[20] Sentencia del 6 de marzo de 2003. Radicado: 05001-23-31-000-1995-01799-01 (Radicado interno: 1577-2001). Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado.

ii) El artículo 6 de la Ley 60 de 1993 precisó que «[…] [e]l régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y **las prestaciones en ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualquier otra clase de remuneraciones**»; y

iii) El artículo 19 de Ley 344 de 1996[21] dispuso:

> «**Artículo 19. Sin perjuicio de lo estipulado en las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994**, el servidor público que adquiera el derecho a disfrutar de su pensión de vejez o jubilación podrá optar por dicho beneficio o continuar vinculado al servicio, hasta que cumpla la edad de retiro forzoso. Los docentes universitarios podrán hacerlo hasta por diez años más. La asignación pensional se empezará a pagar solamente después de haberse producido la terminación de sus servicios en dichas instituciones.»

Finalmente, de acuerdo con esta tercera cita normativa, una vez los servidores públicos adquieran el estatus pensional, cuentan con la posibilidad de optar por una de las dos opciones a saber: i) retirarse del servicio y comenzar a disfrutar de la pensión de la cual es acreedor o ii) continuar vinculado al servicio hasta cumplir la edad de retiro forzoso. De esto, es claro que los servidores públicos podrán disfrutar de la pensión solo hasta cuando acrediten el retiro del servicio; sin embargo, nuevamente, de manera expresa el legislador excluyó a los docentes oficiales, por cuanto dejó a salvo lo dispuesto en las leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994, disposiciones de las que se desprende la compatibilidad entre la pensión y el salario percibido con ocasión del ejercicio docente. En ese sentido, se refirió la Corte Constitucional en sentencia C-584 de 1997:

> «No obstante, antes de la expedición de la ley parcialmente demandada [Ley 344 de 1996], el único régimen general que permitía el goce simultáneo de la pensión de jubilación y la estabilidad en el cargo era el aplicable a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio, el que permanece incólume en la nueva normativa. En efecto, **la primera parte del artículo 19 demandado, exceptúa, expresamente, de su ámbito de aplicación, a los docentes afiliados al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio y sometidos a las Leyes 91 de 1989, 60 de 1993 y 115 de 1994**.» [Se resalta]

Finalmente, es importante concluir que la compatibilidad entre salario y pensión de la que son beneficiarios los docentes se encuentra vigente, incluso con posterioridad a la expedición de la Ley 812 de 2003, que incorporó a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio al régimen pensional de prima media establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por cuanto, de acuerdo con el desarrollo normativo, aquella se estableció a favor de quienes prestan sus servicios como maestros oficiales, esto es en razón a la actividad docente y no con ocasión de un régimen prestacional determinado. Por lo que, no es dable limitar esta

[21] Por la cual se dictan normas tendientes a la racionalización del gasto público, se conceden unas facultades extraordinarias y se expiden otras disposiciones.

excepción a aquellas pensiones reconocidas bajo un régimen específico, puesto que no fue un requisito o límite establecido por el legislador.

Adicional a lo expuesto, se advierte que en los decretos a través de los cuales el gobierno nacional[22] «modifica la remuneración de los servidores públicos docentes y directivos docentes al servicio del Estado en los niveles de preescolar, básica y media y se dictan otras disposiciones de carácter salarial para el sector educativo estatal», de manera expresa se reitera la prohibición de desempeñar simultáneamente más de un empleo público, pero se mantiene la excepción en relación con «**las asignaciones de que trata el artículo 19 de la Ley 4ª de 1992**», lo que permite evidenciar la vigencia de la compatibilidad entre el salario y la pensión de quienes desarrollan una labor docente.

2.4. Caso concreto

2.4.1. Hechos probados

Al expediente se aportaron los siguientes documentos:

- Cilia Delfina Muñoz Pulgarín nació el 15 de febrero de 1962[23].

- De acuerdo con el reporte de semanas cotizadas en pensiones[24], cotizó un total de 691,29 semanas a Colpensiones. De acuerdo con la información contenida en este documento, no se evidencia que dichos aportes se hayan efectuado, así sea de manera parcial, con ocasión de la actividad docente.

- Según consta en el formato único para la expedición de certificado de historia laboral con consecutivo A.H.V-T.S 2644 - 2019160097, expedido por la Secretaría de Educación de Cundinamarca, la docente acreditó el siguiente tiempo de servicios en el magisterio oficial:

Novedad	Tipo de A.A.	Desde	Hasta
Ing. y Reing. Institución Educativa Departamental Nacionalizado PAIME Paime (Cund)	Resolución 1636 21-02-2006	22-02-2006	29-12-2006
Ing. y Reing. Institución Educativa Departamental Nacionalizado PAIME Paime (Cund)	Resolución RESD 0003 02-01-2007	17-01-2007	-
Tiempo total		12 años, 7 meses y 19 días	

[22] Por ejemplo: decretos 887 de 2023 y 284 de 2024.
[23] De acuerdo con el registro civil de nacimiento aportado con la demanda.
[24] Actualizado al 19 de octubre de 2019.

- El 9 de diciembre de 2019, la demandante solicitó a la Secretaría de Educación de Cundinamarca, el reconocimiento de una pensión de jubilación con fundamento en las disposiciones contenidas en la Ley 71 de 1988, al considerar que «prestó sus servicios docentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003».

2.4.2. Análisis sustancial

2.4.2.1. En torno al régimen de transición de la Ley 812 de 2003

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las pretensiones de la demanda al considerar que quien pretenda el reconocimiento de la pensión por aportes establecida en la Ley 71 de 1988, debe acreditar que se encuentra dentro de uno de los regímenes de transición previstos en la Ley 100 de 1993 o la Ley 812 de 2003, sin embargo, esta situación no fue acreditada por Cilia Delfina Muñoz Pulgarín.

Contra la decisión adoptada por el tribunal en primera instancia, la actora presentó recurso de apelación en el cual reiteró los argumentos expuestos en la demanda, en el sentido de que el único requisito exigido por el legislador para que los docentes fueran beneficiarios de la transición prevista en el artículo 81 de la mencionada Ley 812, era el de acreditar una vinculación anterior a la entrada en vigor de esta disposición.

Al respecto, como se explicó en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, el legislador a través de la Ley 100 de 1993 creó «el sistema de seguridad social integral» con el fin de «[…] unificar la normatividad y la planeación de la seguridad social […]» el cual se aplicaría a «todos los habitantes del territorio nacional[25]», con excepción de, entre otros, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, esto es los docentes oficiales.

La anterior excepción se mantuvo hasta la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, con la cual los maestros oficiales fueron incorporados al sistema de régimen pensional de prima media establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003; sin embargo, el legislador, con el fin de proteger las expectativas de quienes hasta ese momento habían prestado sus servicios al magisterio, estableció un régimen de transición, según el cual, esta reforma solo les sería aplicables a quienes a partir del 26 de junio de 2003 se **vincularan al servicio público educativo oficial**.

El anterior régimen de transición fue reiterado por el constituyente derivado, a través del Acto legislativo 1 de 2005, al señalar 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

[25] Artículo 11 de la Ley 100 de 1993.

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» [Se resalta].

Así las cosas, se advierte que el querer del legislador y el constituyente derivado fue incorporar a los docentes oficiales al sistema regulado en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, quienes, hasta ese momento, se encontraban excluidos por disposición expresa. Por lo que, debe entenderse que el régimen de transición referido solo estaba dirigido a quienes, antes del 26 de junio de 2003, habían prestado sus servicios como *docentes oficiales*.

En esa misma línea, la Sección Segunda de esta Corporación, en sentencia SUJ-014 -CE-S2 de 25 de abril de 2019[26], precisó que para efectos de establecer el régimen prestacional aplicable a los docentes se debía tener en cuenta la fecha de **vinculación al servicio público educativo oficial**, en el entendido de que: i) quienes se hubiesen vinculado con anterioridad al 26 de junio de 2003 [fecha de entrada en vigencia de la Ley 812] se les aplicaría aquellas disposiciones que regían a los servidores públicos del orden nacional; y ii) quienes se vincularan con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812, se les aplicaría el régimen pensional de prima media establecido en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con excepción del requisito de la edad.

Ahora bien, de acuerdo con lo probado en el proceso, se encuentra que la demandante se vinculó por primera vez como docente oficial el 22 de febrero de 2006 y aunque acreditó aportes previos a esta fecha, de acuerdo con los documentos aportados, estos no tuvieron origen en la prestación del servicio educativo. Así las cosas, la Sala considera que le asiste razón al *a quo* en el sentido de que no acreditó una vinculación como docente oficial anterior al 26 de junio de 2003, por cuanto, este es el único requisito establecido por el legislador para ser beneficiario de la transición de la Ley 812 y como consecuencia pretender el reconocimiento pensional bajo las disposiciones que le eran aplicables a los servidores públicos del orden nacional.

En el recurso de apelación, la apelante sostiene que para beneficiarse de la mencionada transición, es suficiente acreditar una vinculación o aportes con anterioridad al límite temporal establecido en la Ley 812 [la fecha de su entrada en vigencia], sin embargo, la demandante omite que no se trata de cualquier vinculación, sino que esta fue cualificada de manera expresa por el legislador, esto es, debe ser **al servicio público educativo oficial**, lo cual no fue acreditado en el *sub judice*.

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

De otra parte, el reconocimiento de la pensión por aportes también procede para los beneficiarios de la transición de la Ley 100 de 1993, esto es, para quienes, de acuerdo con el artículo 36, «al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados». Sin embargo, como lo concluyó el tribunal, la demandante tampoco era beneficiaria de este, puesto que el 1° de abril de 1994, tenía 32 años de edad y había cotizado 8 años, 11 meses y 7 días.

En suma, de acuerdo con la fecha en la que la demandante se vinculó al servicio público educativo oficial, le asiste el derecho al reconocimiento pensional con base en el régimen 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 para el caso de los docentes es de 57 años para hombres y mujeres.

Por lo expuesto, esta Subsección concluye que la demandante no era beneficiaria del régimen de transición de la Ley 812 de 2003, por lo que, le asiste el derecho al reconocimiento pensional previsto en la Ley 100 de 1993.

2.4.2.1. En torno a la verificación de los requisitos previstos del régimen de prima media

Ahora bien, se encuentra que la demandante pretendió el reconocimiento pensional con fundamento en la Ley 71 de 1988, régimen del cual, como se explicó no era beneficiaria. Sin embargo, la Sala no pasa por alto que la entidad demandada tenía la obligación de estudiar la solicitud pensional con base en las disposiciones que le eran aplicables, por lo que, en la medida en que el objeto del presente litigio es el acto ficto consecuencia del silencio administrativo negativo, se entiende que dicha decisión también negó el reconocimiento en virtud de las disposiciones contenidas en la ley 100 de 1993.

De acuerdo con lo expuesto, se procederá a verificar si la demandante acreditó los requisitos previstos para el reconocimiento pensional de conformidad con el régimen de prima media, los cuales se encuentran contenidos en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificada por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, así: i) 57 años de edad [de acuerdo con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003]; y ii) haber cotizado un mínimo de 1000 semanas en cualquier tiempo, las cuales, a «partir del 1o. de enero del año 2005 el número de semanas se incrementará en 50 y a partir del 1o.de enero de 2006 se incrementará en 25 cada año hasta llegar a 1.300 semanas en el año 2015».

En cuanto al requisito de la edad: Cilia Delfina Muñoz Pulgarín nació el 15 de febrero de 1962, por lo que en la fecha en la que presentó ante la entidad demandada la solicitud de reconocimiento pensional [9 de diciembre de 2019], contaba con más de 57 años de edad.

En cuanto a las semanas cotizadas: de acuerdo con los mencionados requisitos, en la medida en que adquirió la edad exigida para efectos del reconocimiento con posterioridad al 2015, deberá verificarse si acreditó haber cotizado un mínimo de 1300 semanas. Al respecto en el expediente se observa que cotizó: i) a Colpensiones, de acuerdo con el reporte de semanas cotizadas[27]: **691,29 semanas**; y ii) al Fomag, entre la fecha de vinculación y la fecha en la que cumplió 57 años de edad[28], un total de 12 años, 11 meses y 6 días, lo que equivale a: **669,5 semanas**.

De acuerdo con lo anterior, cuando cumplió 57 años [de acuerdo con el artículo 81 de la Ley 812 de 2003] contaba con un total de 1360,79 semanas cotizadas, por lo que acreditó los requisitos previstos en el régimen de prima media para efectos del reconocimiento pensional.

Ahora bien, como se explicó en el marco normativo y jurisprudencial de esta providencia, el personal docente se encuentra exceptuado de la prohibición de devengar doble asignación del erario, en el entendido de que el reconocimiento y disfrute de la pensión no se encuentra supeditado al retiro del servicio, es decir, están habilitados para percibir la mesada pensional y continuar ejerciendo el cargo de docente hasta que llegue a la edad de retiro forzoso.

En ese orden, en el caso en estudio, Cilia Delfina Muñoz Pulgarín tenía derecho al reconocimiento y pago de la pensión, de acuerdo con las disposiciones contenidas en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2002, a partir de la fecha en la que adquirió el estatus pensional, esto es, a partir del 15 de febrero de 2019 [fecha en la que cumplió 57 años y contaba con más de 1300 semanas cotizadas], sin que deba acreditar el retiro del servicio.

Así las cosas, se impone revocar la sentencia apelada en cuanto negó las pretensiones de la demanda y en su lugar se anulará el acto ficto, a través del cual se negó el reconocimiento pensional. A título de restablecimiento del derecho se condenará a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer y pagar a la demandante pensión de vejez con el promedio de lo devengado durante los 10 años anteriores a la fecha en la que adquirió el estatus, con el monto que corresponda de acuerdo al número de semanas cotizadas que, en todo caso, no podrá superar el 80% de la asignación básica mensual y demás factores expresamente regulados en el Decreto 1158 de 1994, percibidos en el periodo previamente señalado.

2.5. Costas

[27] Actualizado al 19 de octubre de 2019.
[28] De acuerdo con el certificado de historia laboral con consecutivo A.H.V-T.S 2644–2019160097.

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.».*

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.

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 medida, que limitan el arbitrio judicial o discrecionalidad, para dar paso a una aplicación razonable de la norma.[29]

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.

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

Con fundamento en lo expuesto, la Sala encuentra que, en tanto la demandante se vinculó al servicio público educativo oficial el 22 de febrero de 2006, esto es con posterioridad de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, no era beneficiaria del régimen de transición previsto en el artículo 81 de esta.

Sin embargo, le asiste el derecho al reconocimiento pensional con base en el régimen 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 para el caso de los docentes es de 57 años para hombres y mujeres.

Por lo anterior, se revocará la sentencia proferida el 25 de febrero de 2022 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que negó las pretensiones de la demanda y en su lugar se declarará la nulidad del acto ficto y se condenará a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer y pagar a la demandante de la pensión de vejez con el promedio de lo devengado durante los 10 años anteriores a la fecha en la que adquirió el estatus, con el monto que corresponda de acuerdo con el número de semanas cotizadas que, en todo caso, no podrá superar el 80% de la asignación básica mensual y demás factores expresamente regulados en el Decreto 1158 de 1994, percibidos en el periodo previamente señalado.

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,

F A L L A:

Primero. Revocar la sentencia proferida el 25 de febrero de 2022 por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, Sección Segunda, Subsección E, que negó las pretensiones de la demanda, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, y en su lugar se dispone:

Segundo. Declarar la existencia del acto ficto, como consecuencia del silencio administrativo negativo configurado frente a la petición de reconocimiento pensional presentada el 9 de diciembre de 2019 con el radicado 2019-pens-826277, por la demandante a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Tercero. Declarar la nulidad del acto ficto generado como consecuencia del silencio administrativo negativo configurado frente a la petición de reconocimiento pensional presentada el 9 de diciembre de 2019 con el radicado 2019-pens-826277, por la demandante a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Cuarto. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, condenar a la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio a reconocer y pagar a la demandante de la pensión de vejez con el promedio de lo devengado durante los 10 años anteriores a la fecha en la que adquirió el estatus [15 de febrero de 2019], con el monto que corresponda de acuerdo al número de semanas cotizadas que, en todo caso, no podrá superar el 80% de la asignación básica mensual y demás factores expresamente regulados en el Decreto 1158 de 1994, percibidos en el periodo previamente señalado.

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

Séptimo. No condenar en costas en esta instancia.

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

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
Firmado Electrónicamente

Salvamento parcial de voto
CÉSAR PALOMINO CORTÉS
Firmado Electrónicamente

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.

JMC