



**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MONTERÍA**

Acción de Tutela

Accionante: FREDYS ENRIQUE COLON LORA

Accionado: Departamento de Córdoba

**Vinculados: FONDO ESPECIAL DEL MAGISTERIO (FOMAG) –
FIDUPREVISORA, Comisión Nacional Del Servicio Civil, Teresa del Carmen
Vallejo Miranda y al igual que la totalidad de los miembros que conforman la
lista de elegibles que optaron para el cargo que ocupaba el accionante.**

Radicado No 23-001-41-05-001-2024-00223-00

SECRETARIA. Montería, veintitrés (23) de mayo de dos mil Veinticuatro (2024). Paso al despacho del señor Juez la acción de tutela indicada en el epígrafe, la cual viene remitida por el Juzgado Primero Laboral del circuito de Montería, mediante providencia adiada veintidós (22) de mayo del dos mil veinticuatro (2024), la que declaró la nulidad de todo lo actuado.

CAROLINA PÉREZ NISPERUZA
Secretaría.

JUZGADO MUNICIPAL PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES,
Montería, veintitrés (23) de mayo de dos mil Veinticuatro (2024).

Tal como viene señalado en la nota secretarial que antecede, el Juzgado Primero Laboral del Circuito Montería, surtiendo el recurso de impugnación profirió providencia de fecha veintidós (22) de mayo del dos mil veinticuatro (2024), declaró la nulidad de todo lo actuado a partir del auto adiado cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024), en los siguientes términos:

Pues bien, analizando el caso concreto, observamos que la acción de tutela se encuentra dirigida en contra de Departamento de Córdoba, con ocasión a la desvinculación del accionante de la planta docente como consecuencia del nombramiento de la señora Teresa del Carmen Vallejo Miranda, ganadora del concurso docente ofertado a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil mediante acuerdo 20212000021156 de 2021. Dicho lo anterior, se tiene que, tanto la señora Teresa del Carmen Vallejo Miranda, como la totalidad de los miembros que conforman la lista de elegibles que optaron para el cargo que ocupaba el accionante debieron ser llamados dentro de la presente acción de tutela. Este llamado pudo realizarse, a través del Departamento de Córdoba quien debe poseer en sus bases de

datos dicha lista y los datos de contacto, o en su defecto, a través de la Comisión Nacional del Servicio Civil. Lo anterior toda vez que, debe garantizarse el derecho de defensa de todos y cada uno de los sujetos sobre quienes ejercería efecto la sentencia de tutela.

En vista de lo anterior, resolvió:

“PRIMERO: DECRETAR la NULIDAD de todo lo actuado dentro de la presente acción de tutela a partir de la providencia de fecha 05 de abril de 2024, incluyendo dicha providencia, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva del presente proveído.

SEGUNDO: Ordenar al JUZGADO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE MONTERÍA, que proceda de conformidad con las indicaciones establecidas en la parte considerativa de la presente providencia.”

En consecuencia, se avocará y obedecerá lo resultado por el Superior.

En atención a lo dispuesto en el Art. 86 de la Constitución Nacional y los decretos 2591 de 1991, 453 de 1992 y 1382 de 2000, él Juzgado Municipal de Pequeñas Causas Laborales de Montería:

RESUELVE

Primero: Obedézcase y cúmplase lo resuelto por el Juzgado Primero Laboral del Circuito Montería Córdoba, quien mediante auto de fecha veintidós (22) de mayo de 2024, declaró la Nulidad de todo lo actuado a partir del auto de fecha cinco (05) de abril de dos mil veinticuatro (2024), proferida por esta Judicatura, conforme fue expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Segundo: Admitir la acción de tutela interpuesta por **FREDYS ENRIQUE COLON LORA** quien actúa causa propia contra el **DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA**.

Tercero: Vincular a la presente acción al FONDO ESPECIAL DEL MAGISTERIO (FOMAG) – FIDUPREVISORA, Comisión Nacional Del Servicio Civil, Teresa del Carmen Vallejo Miranda y al igual que la totalidad de los miembros que conforman la lista de elegibles que optaron para el cargo que ocupaba el accionante, conforme a las razones expuesta en la parte considerativa de esta providencia.

Cuarto: Notifíquese el presente auto al DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA, FONDO ESPECIAL DEL MAGISTERIO (FOMAG) – FIDUPREVISORA, Comisión Nacional Del Servicio Civil, a través de su representante legal o quien haga sus veces y a todas aquellas personas interesadas en el presente asunto, por el medio más expedito y eficaz.

Quinto: Ordenar al **Departamento de Córdoba y a la Comisión Nacional Del Servicio Civil** que notifique el presente auto a **Teresa del Carmen Vallejo Miranda y la totalidad de los miembros que conforman la lista de elegibles** dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a esta decisión, debiendo aportar la prueba respectiva a este despacho.

Sexto: Se requiere a las accionadas y vinculados a efectos de en un término de cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación del presente proveído, rindan un informe pormenorizado, detallado y preciso respecto de la situación manifestada por el tutelante, así mismo informe bajo la gravedad de juramento en cabeza de quien recae la representación legal de la entidad, a efectos de establecer e individualizar la persona responsable del cumplimiento de las eventuales órdenes judiciales que se lleguen a proferir dentro de la presente.

Séptimo: Prevéngase a las requeridas sobre el hecho de que la pronunciación en concreto sobre los hechos de la demanda de tutela, y los informes, se consideran rendidos bajo la gravedad de juramento, y que en caso de que no se realizare dentro del plazo fijado, se tendrán por ciertos los hechos manifestados por el solicitante y se entrará a resolver de plano (art. 20 Decr. 2591 de 1991).

Por secretaría líbrense los oficios correspondientes.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



TINKER RAFAEL LAFONT MENDOZA
Juez

Firmado Por:

Tinker Rafael Lafont Mendoza

Juez Municipal

Dirección Ejecutiva De Administración Judicial

División De Sistemas De Ingeniería

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación: **5c0c9321cd0861a09978ad2caac23cddf6e868d37c3e56ea302c891aa33e1166**

Documento generado en 23/05/2024 11:47:11 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Señor

JUEZ MUNICIPAL DE MONTERÍA

E. S. D.

Ref. Acción de tutela

Derechos vulnerados: Debido proceso, derecho al trabajo, a la dignidad humana y mínimo vital

FREDYS ENRIQUE COLÓN LORA, identificada como aparece al pie de mi firma, me dirijo a usted para interponer acción de tutela en contra del **DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA**, representado por el gobernador, Dr. **ERASMO ZULETA BECHARA**, para lo cual me fundamento en los siguientes **HECHOS**:

1. Nací el 31/07/1964, cumpliendo 55 años el 31/07/2019.
2. Laboré como docente del municipio de Valencia, vinculado por orden de prestación de servicios, por espacio de 6 años y 8 meses, de acuerdo con la siguiente descripción:
 - Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 1995: 10 meses
 - Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 1996: 10 meses
 - Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 1997: 10 meses
 - Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 1998: 10 meses
 - Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 1999: 10 meses
 - Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 2000: 10 meses
 - Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 2001: 10 mese
 - Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 2002: 10 meses
3. Laboré como docente, al servicio del Departamento de Córdoba, durante los siguientes periodos:
 - Mediante orden de Prestación de Servicios N°0880 de 2003, desde el 06 de mayo, hasta diciembre 12: 7 meses y 06 días.
 - Nombramiento provisional mediante Decreto N°431 del 02/04/2004, laborando hasta el 17/08/2010: 6 años 4 meses y 11 días.
 - Nombramiento provisional mediante Decreto N°2222 del 26/12/2011, con fecha de posesión 27/12/2011, encontrándose actualmente vinculado.
4. Tengo derecho a que se le aplique el régimen pensional anterior, al contenido en la Ley 100 de 1993, por presentar vinculación al magisterio oficial, con anterioridad al 26 de junio de 2003, fecha entrada en vigencia de la Ley 812 del 2003, como lo determina el Artículo 81 de la mencionada Ley.
5. Se me debe aplicar el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985, que, según su artículo 1° establece el derecho a pensión de jubilación al cumplir 55 años de edad y 20 años de servicios.
6. Cumpí estatus pensional el 31/07/2019.
7. Se petitionó el reconocimiento de la pensión de jubilación el día 28/01/2021, ante la oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la secretaria de educación de Córdoba.
8. Mediante Resolución N°002751 del 09/08/2021 se niega el reconocimiento del derecho pensional.
9. El día 30/11/2021 se presentó demanda de nulidad y restablecimiento del derecho a fin de obtener el reconocimiento de mi derecho pensional.
10. Se produjo sentencia por parte del Juzgado Quinto Administrativo de Montería el día 29/09/2023, ordenando el reconocimiento de la pensión de jubilación en mi favor.
11. Se presentó recurso de apelación en contra de la mencionada sentencia, en razón a un error en la fecha de reconocimiento; pero, no obstante, lo anotado se desistió del recurso el día 16/11/2023.
12. A la fecha, me encuentro en espera de la aceptación del desistimiento del recurso, a fin de que me sea expedida la resolución de reconocimiento pensional por parte del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y la posterior inclusión en nómina de pensionados.
13. Mediante Decreto N° 000132 del 15 de enero de 2024 se me da por terminado el nombramiento provisional, y se nombra al docente que superó el concurso de méritos.
14. Presenté recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante Resolución N° 000384 del 27/02/2024
15. En la actualidad tengo más de 60 años y me encuentro en espera de que se acepte el desistimiento del recurso de apelación presentado en contra de la sentencia que ordenó reconocerme el derecho pensional, a fin de que el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expida la resolución de reconocimiento y se me incluya en nómina de pensionados.
16. Tengo una obligación financiera con el banco BBVA por un monto de \$ 30.300.006, quedando en imposibilidad de seguir cumpliendo con los pagos.
17. Soy un paciente con insuficiencia renal crónica y requiero atención medica permanente, la cual se ve afectada al ser terminado mi nombramiento provisional.

PETICIONES

1. Conceda esta tutela hasta que se produzca decisión definitiva de la jurisdicción contenciosa administrativa reconociendo mi derecho pensional y el mismo me sea reconocido y se me incluya en nómina de pensionados por parte del Fomag.

2. Sírvase tutelar mis derechos fundamentales conculcados, y ordene a departamento de Córdoba, a que me reintegre sin solución de continuidad a la plaza que venía ocupando u otra, dentro de la planta de cargos docentes de esa entidad territorial.

FUNDAMENTOS DE LA PETICIÓN

PROTECCIÓN LABORAL A EMPLEADOS PROVISIONALES CON ESTATUS PENSIONAL, PERO SIN RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN

Ahora, aún en el evento de haber adquirido el estatus pensional, esto es, contar con los requisitos exigidos para el reconocimiento de la pensión, el Consejo de Estado ha establecido una protección de no desvinculación hasta tanto sea reconocido ese derecho y además, se produzca la inclusión en nómina:

RETIRO DEL SERVICIO POR RECONOCIMIENTO DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN – La causal es aplicable a quienes hayan consolidado el status de pensionado, como a quienes se les haya reconocido, con anterioridad a su consagración legal

La consolidación del status de pensionado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 797 no implica, como lo sostiene la actora, la no aplicación de tal disposición, puesto que lo que hizo la norma fue crear una nueva causal de terminación del vínculo laboral y no establecer requisitos para acceder a la pensión, caso éste último en el cual, sí hubiera podido invocarse válidamente la existencia de derechos adquiridos al tener reconocida tal prestación por parte de la entidad pagadora de pensiones, que en el caso de autos fue el Seguro Social. Sin embargo, como el parágrafo 3o del artículo 9º ibídem establece como justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo o la relación legal o reglamentaria el cumplimiento de “los requisitos establecidos en este artículo para tener derecho a la pensión”, no constituye ningún impedimento para la aplicación de dicha justa causa el hecho de que al trabajador ya se le hubiera reconocido su pensión de vejez o de jubilación. Tampoco la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad de la norma a dicha situación sino que, únicamente se refirió, como ya se ha reiterado, a la inclusión en la respectiva nómina de pensionados.”¹

PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA SOLICITAR EL REINTEGRO

En la Sentencia T-413 de 2019, la Corte Constitucional abordó un caso similar al que nos concita, por cuanto se trató de una servidora pública que se retiró del servicio, dejándola desprovista de su mínimo vital que permita garantizar su subsistencia. En esa oportunidad dijo la Corte: “2.3.1. Del mismo modo, también se ha precisado que la acción de tutela no es procedente para solicitar el reintegro de un servidor público a su cargo, pues en ese caso los ciudadanos disponen de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. No obstante, allí también se ha señalado que “el juez de tutela debe valorar en concreto la agilidad y eficacia de estos mecanismos con respecto a la posible configuración de un perjuicio irremediable y a la calidad del sujeto que invoca la acción de tutela”.

Luego, en la sentencia T-294 de 2013, la Corte “estudió el caso de un docente desvinculado que había cotizado más de dieciocho (18) años y tenía sesenta y cinco (65) años. En esa oportunidad concluyó que “la avanzada edad de los solicitantes, sumada a la falta de recursos económicos para asumir los costos y asumir su manutención mientras aguardan los resultados de un proceso judicial, hacen que resulte desproporcionado someter a estas personas a esperar el pronunciamiento de la jurisdicción administrativa. En tales circunstancias, de manera excepcional se ha abierto camino a la acción de tutela, sea como mecanismo principal o transitorio, dependiendo de las particulares circunstancias de cada caso”.

Y, en la sentencia T-360 de 2017, se recordó que, “Cuando se trata de solicitudes de reintegro de personas que han sido retiradas de su cargo por haber alcanzado la edad de retiro forzoso, este Tribunal ha reiterado que la acción de tutela procede excepcionalmente como mecanismo definitivo cuando (i) al momento de su desvinculación no había logrado el reconocimiento de una pensión que garantizara su derecho al mínimo vital y (ii) no cuenta con otra fuente de ingresos que le permita satisfacer sus necesidades básicas.”

MINIMO VITAL

En diversas sentencias de la Corte Constitucional se ha referido al mínimo vital como “la porción de los ingresos del trabajador o pensionado que están destinados a la financiación de sus necesidades básicas, como son la alimentación, la vivienda, el vestido, el acceso a los servicios públicos domiciliarios, la recreación, la atención en salud, prerrogativas cuya titularidad es indispensable para hacer efectivo el derecho a la dignidad humana, valor fundante del ordenamiento jurídico constitucional”. Este constituye un presupuesto básico para el efectivo goce y ejercicio de la totalidad de los derechos fundamentales, en tanto salvaguarda de las condiciones básicas de subsistencia del individuo.

¹CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUBSECCIÓN “B”. Consejero ponente: GERARDO ARENAS MONSALVE Bogotá D.C., seis (6) de agosto de dos mil nueve (2009). Radicación número: 25000-2325-000-2005-05688-02(00164-08) Actor: ANA CECILIA RAMOS VARGAS Demandado: DIRECCION DE IMPUESTOS Y ADUANAS NACIONALES - DIAN

El reconocimiento del derecho al mínimo vital encuentra su fundamento en el concepto de dignidad humana, pues es claro que, la carencia de las condiciones materiales mínimas necesarias para garantizar la subsistencia del individuo, y en este caso de su núcleo familiar, comporta la negación de la dignidad que le es inherente. Igualmente, este derecho se proyecta en otros derechos fundamentales como la vida (Art. 11 C.P.), la salud (Art. 49 C.P.), el trabajo (Art. 25 C.P.) y la seguridad social (Art. 48 C.P.). De esta forma, la protección al mínimo vital se configura una de las garantías de mayor relevancia en el Estado Social de Derecho y se materializa en la satisfacción de las necesidades básicas del individuo, para el desarrollo de su proyecto de vida. Es en ese sentido que el derecho al mínimo vital adopta una visión de la justicia constitucional en la que el individuo tiene derecho a percibir un mínimo básico e indispensable para desarrollar su proyecto de vida.

En el caso que nos ocupa, el salario que devengaba es mi única fuente de ingresos y de sostenimiento para mi familia, en especial para mis hijas, quienes como se manifestó dentro de los fundamentos facticos, se encuentran bajo mi cuidado, siendo una de ellas, la menor, una niña con trastornos psicológicos. Con mi desvinculación es evidente la afectación a mi derecho al mínimo vital y de mis dos hijas, pues no obtendré los ingresos que permitan solventar mis gastos mínimos de sostenimiento y los de las personas a mi cargo.

VIDA DIGNA

El derecho fundamental a la vida que garantiza la Constitución -preámbulo y artículos 1, 2 y 11-, no se reduce a la mera existencia biológica, sino que expresa una relación necesaria con la posibilidad que les asiste a todas las personas de desarrollar dignamente todas las facultades inherentes al ser humano. Sin duda, cuando se habla de la posibilidad de existir y desarrollar un determinado proyecto de vida, es necesario pensar en las condiciones que hagan posible la expresión autónoma y completa de las características de cada individuo en todos los campos de la experiencia.

El párrafo 1° del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos determina, que, "toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios".

La Corte Constitucional ha sostenido que,

*...el derecho constitucional fundamental a la vida no significa la simple posibilidad de existir sin tener en cuenta las condiciones en que ello se haga, sino que, por el contrario, supone la garantía de una existencia digna, que implica para el individuo la mayor posibilidad de despliegue de sus facultades corporales y espirituales, de manera que cualquier circunstancia que impida el desarrollo normal de la persona, siendo evitable de alguna manera, compromete el derecho consagrado en el artículo 11 de la Constitución. Así, no solamente aquellas actuaciones u omisiones que conducen a la extinción de la persona como tal, o que la ponen en peligro de desaparecer son contrarias a la referida disposición superior, sino también todas las circunstancias que incomodan su existencia hasta el punto de hacerla insoportable. Una de ellas, ha dicho la Corte, es el dolor cuando puede evitarse o suprimirse, cuya extensión injustificada no amenaza, sino que vulnera efectivamente la vida de la persona, entendida como el derecho a una existencia digna. También quebranta esta garantía constitucional el someter a un individuo a un estado fuera de lo normal con respecto a los demás, cuando puede ser como ellos y la consecución de ese estado se encuentra en manos de otros; con más veras cuando ello puede alcanzarlo el Estado, principal obligado a establecer condiciones de bienestar para sus asociados"*²

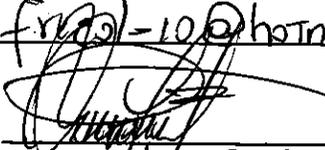
PRUEBAS Y ANEXOS

1. Expediente de la demanda de pensión
2. Acto administrativo de terminación del nombramiento provisional
3. Recurso de reposición
4. Acto administrativo de resolución del recurso de reposición
5. Pantallazo de mensaje de cobro de la obligación pendiente de pago
6. Epicrisis e historias clínicas

NOTIFICACIONES

Recibo notificaciones en el Email frédys-10@hotmail.com

De usted;

Firma: 
Nombre: Fredys Enrique Colón Lora
CC N° 78021783 de Curatela (Lora)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
ACTA INDIVIDUAL DE REPARTO

Fecha: 1/12/2021 11:30:48 a. m.

NÚMERO RADICACIÓN: **23001333300520210045000**

CLASE PROCESO: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO

NÚMERO DESPACHO: 005 **SECUENCIA:** 3435311 **FECHA REPARTO:** 1/12/2021 11:30:48 a. m.

TIPO REPARTO: EN LÍNEA **FECHA PRESENTACIÓN:** 30/11/2021 12:00:00 a. m.

REPARTIDO AL DESPACHO: JUZGADO ADMINISTRATIVO - ESCRITO 005 MONTERIA

JUEZ / MAGISTRADO: LUZ ELENA PETRO ESPITIA

TIPO ID	IDENTIFICACIÓN	NOMBRE	APELLIDO	PARTE
CÉDULA DE CIUDADANIA	71780748	GUSTAVO ADOLFO	GARNICA ANGARITA	DEFENSOR PRIVADO
		NACION- MINEDUCACION- FNPSM		DEMANDADO/INDICIADO/CAUS ANTE
CÉDULA DE CIUDADANIA	78021783	FREDYS ENRIQUE	COLON LORA	DEMANDANTE/ACCIONANTE

Archivos Adjuntos

	ARCHIVO	CÓDIGO
1	01DEMANDA.pdf	26F0D6037384E8B6F0CEFF69F1732DEB2D8721FD

799169a0-5a91-4539-8ef0-a787a70a7b2e

ALEJANDRO MARTIN BELTRAN SOTOMAYOR

SERVIDOR JUDICIAL

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA (REPARTO)
E. S. D.

ASUNTO: Medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho de carácter laboral
DEMANDADO: Nación – Mineducación – Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y otro
DEMANDANTE: Fredys Colón Lora

GUSTAVO ADOLFO GARNICA ANGARITA, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado portador de la T. P. N° 116656 del C. S. de la J, actuando en mi condición de apoderado judicial del demandante dentro del asunto de la referencia, en virtud del poder que me ha conferido, hago uso del **MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO** en contra de **LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, persona de derecho público representada para estos efectos por la señora Ministra de Educación Nacional Dra. **MARÍA VICTORIA ANGULO**; vinculando como litisconsorte por pasiva al **DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA**, representado por el gobernador, Dr. **ORLANDO BENÍTEZ MORA**; y al **MUNICIPIO DE VALENCIA**, representado por el alcalde, Dr. **MARIO ATENCIO DORIA**, por quien lo sea o haga sus veces al momento de la notificación de la demanda, para que al culminar el proceso, se acojan las pretensiones que consignare en la parte petitoria de este escrito; para lo cual me fundamento en los siguientes **HECHOS**:

1. El señor Fredys Colón Lora nació el 31/07/1964, cumpliendo 55 años el 31/07/2019.
2. Laboró como docente del municipio de Valencia, vinculado por orden de prestación de servicios, por espacio de 6 años y 8 meses, de acuerdo con la siguiente descripción:
 - 2.1. Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 1995: 10 meses
 - 2.2. Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 1996: 10 meses
 - 2.3. Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 1997: 10 meses
 - 2.4. Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 1998: 10 meses
 - 2.5. Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 1999: 10 meses
 - 2.6. Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 2000: 10 meses
 - 2.7. Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 2001: 10 meses
 - 2.8. Desde febrero 01, hasta noviembre 30 de 2002: 10 meses
3. Laboró como docente, al servicio del Departamento de Córdoba, durante los siguientes periodos:
 - 3.1. Mediante Orden de Prestación de Servicios N° 0880 de 2003, desde el 06 de mayo, hasta diciembre 12: 7 meses y 06 días.
 - 3.2. Nombramiento provisional mediante Decreto No. 431 del 02/04/2004, laborando hasta el 17/08/2010: 6 años 4 meses y 11 días.
 - 3.3. Nombramiento provisional mediante Decreto N° 2222 del 26/12/2011, con fecha de posesión 27/12/2011, encontrándose actualmente vinculado.
4. Tiene derecho a que se le aplique el régimen pensional anterior, al contenido en la Ley 100 de 1993, por presentar vinculación al magisterio oficial, con anterioridad al 26 de junio de 2003; fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, como lo determina el artículo 81 de la mencionada ley.
5. Se le debe aplicar el régimen pensional contenido en la Ley 33 de 1985, que, según su artículo 1° establece el derecho a pensión de jubilación al cumplir 55 años de edad y 20 años de servicios.
6. Mi mandante cumplió estatus pensional el 31/07/2019
7. Se petitionó el reconocimiento de la pensión de jubilación el día 28/01/2021, ante la oficina del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de la Secretaría de Educación de Córdoba.
8. La mencionada oficina remitió al municipio de Valencia, mediante oficio 0086-21 de febrero de 2021, proyecto de resolución reconociendo el derecho pensional al demandante, para efectos de la aprobación de la cuota parte.
9. Mediante Resolución N° 002751 del 09/08/2021 se niega el reconocimiento del derecho pensional
10. Se recurre a esta autoridad judicial a fin de que sean acogidas las siguientes

PPRETENSIONES

1. Declarar la nulidad de la Resolución N° 002751 del 09/08/2021, por medio de la cual se niega el reconocimiento de la pensión de jubilación petitionada.

2. Condenar a la **NACIÓN – MINEDUCACIÓN– FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que reconozca y pague a favor de mi mandante una pensión mensual vitalicia de jubilación, retroactivamente desde que cumplió su estatus pensional (55 años de edad y 20 de servicios) de conformidad con la Ley 33 de 1985, la cual será compatible con el salario como docente activo; validándole los tiempos laborados por Contratos de Prestación de Servicios.
3. Condenar a la **NACIÓN – MINEDUCACIÓN AL – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que reconozca y pague a favor de mi mandante los reajustes por concepto de ley 71 de 1988 sobre la pensión inicial.
4. Condenar a la **NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que pague todas las sumas resultantes de las condenas dinerarias indexadas
5. Condenar a la **NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que cumpla la sentencia en los términos del CPACA
6. Condenar a la **NACIÓN – MINEDUCACIÓN – FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que pague Costas Gastos y agencias en derecho.

NORMAS VIOLADAS

- Art. 53 de la Constitución Política
- Artículo 81 de la Ley 812 de 2003
- Parágrafo transitorio 1° del Acto Legislativo 01 de 2005
- Artículo 15 de la ley 91 de 1989
- Artículos 1° y 2° de la Ley 33 de 1985

1. DEL RÉGIMEN APLICABLE A MÍ REPRESENTADO

El artículo 81 de la ley 812 de 2003 que lleva por título “Régimen prestacional de los docentes oficiales” estableció que:

“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”; mientras que “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”. (Se resalta y subraya por fuera del texto original)

Igual fórmula es reproducida en el Acto Legislativo 01 de 2005, que en cuyo “Parágrafo transitorio 1°”, determinó: **“El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta.** Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003”.(Se resalta y subraya por fuera del texto original)

Mi mandante tiene vinculación como docente al servicio público oficial, anterior a la entrada en vigencia la Ley 812 de 2003 (junio 26 de 2003), por lo que el régimen aplicable es la Ley 33 de 1985, la cual determina que: “El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio”.

1.1. REFERENTE JURISPRUDENCIAL RESPECTO DEL RÉGIMEN PENSIONAL APLICABLE AL DEMANDANTE POR TENER VINCULACIÓN VIGENTE AL 26 DE JUNIO DE 2003

Esto ha dicho el Consejo de Estado, frente al régimen pensional de los docentes, de acuerdo a la fecha de su vinculación¹:

¹Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, CP Luis Rafael Vergara Quintero, sentencia del 6 de abril de 2011, radicación No. 4582-04 y 9906-05 acumulados.

“RÉGIMEN PENSIONAL DE DOCENTES AFILIADOS AL FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO – Lo determina la fecha de vinculación

La normativa hasta ahora reseñada permite concluir que el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se establece tomando como referencia la fecha de vinculación del docente al servicio educativo estatal, así: i) Si la vinculación es anterior al 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, **su régimen pensional corresponde al establecido en la ley 91 de 1989 y demás normas aplicables hasta ese momento**, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicables del docente en particular; Este régimen está llamado necesariamente a extinguirse en el tiempo a medida que decrece el número de sus destinatarios (régimen de transición). ii) Si el ingreso al servicio ocurrió a partir del 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la ley 797 de 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años. En ambas situaciones se trata de un régimen exceptuado por el legislador, pues mantienen e introducen modificaciones al régimen pensional general”

A través de sentencia de unificación del 25 de abril de 2019 la Sección Segunda del Consejo de Estado², confirma que los docentes vinculados antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, se rigen por el régimen pensional anterior al establecido en la Ley 100 de 1993, sin distinguir la tipología de vinculación:

a. Los docentes vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003, gozan del mismo régimen de pensión ordinaria de jubilación de los servidores públicos del orden nacional previsto en la Ley 33 de 1985, y por tanto los factores en sus liquidaciones pensionales son aquellos sobre los que efectuaron los respectivos aportes de acuerdo con el artículo 1.º de la Ley 62 de 1985, y por lo tanto, no se puede incluir ningún factor diferente a los señalados en el citado artículo.

b. En el caso de los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se les debe aplicar 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. Para la liquidación pensional 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.

2. LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO ESPECIE DE VINCULACIÓN AL SECTOR PÚBLICO

Para sustentar la tesis de que los Contratos de Prestación de Servicios son una especie de vinculación al sector público, traemos la sentencia C-326/97, la cual indica:

“CONTRATO DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS-Objeto

El contrato de prestación de servicios es un contrato con el Estado a través del cual se vincula una persona natural en forma excepcional, para suplir actividades o labores relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad, o para desarrollar actividades especializadas que no puede asumir el personal de planta; si bien con él se materializa una relación contractual entre la entidad estatal que contrata y la persona natural, relación que no admite el elemento de subordinación de parte del contratista, quien actúa como parte autónoma e independiente sujeta a los términos del contrato y de la ley contractual, las características de las labores que a ellos se encomiendan, que tienen una relación directa con el servicio público, exigen de la administración un minucioso control sobre sus calidades y condiciones, similar al que debe adelantar cuando selecciona a las personas que vinculará como servidores públicos. (Se resalta y subraya por fuera del texto original)

²Consejo de Estado, Sección Segunda. Sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-014-CE-S2 -2019. Expediente: 680012333000201500569-01 (0935-17)

Y continúa desarrollando esta posición la mencionada sentencia:

“MODALIDAD DE VINCULACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN-Justificación/FORMATO ÚNICO DE HOJA DE VIDA PARA VINCULACIÓN CON LA ADMINISTRACIÓN-No vulneración de derechos/REGISTRO EN SISTEMA ÚNICO DE INFORMACIÓN DE PERSONAL-Contratistas o servidores públicos

La diferencia en la modalidad de vinculación, como contratistas o como servidores públicos, encuentra justificación en las necesidades mismas de la administración, no en la calidad y probidad de las personas, para una y para otra el Estado está en la obligación de seleccionar aquellas personas naturales que acrediten las mejores condiciones profesionales, éticas y morales, lo que hace indispensable que cuente con instrumentos técnicos eficaces para el efecto, como el formato único de hoja de vida y el correspondiente registro de los mismos en el sistema único de información de personal, instrumentos que como tales bien pueden utilizarse para la selección de unos y otros, sin que ello implique que los primeros se confundan o asimilen con los segundos, o que las consecuencias jurídicas que se derivan de la vinculación como servidores públicos se extiendan a los contratistas. El hecho de que un mismo instrumento de selección y control se utilice para unos y otros, de ninguna manera desvirtúa la condición de contratistas que tienen las personas que se vinculen a la administración a través de contratos de prestación de servicios, quienes, como lo ha dicho esta Corporación no son servidores públicos. La decisión del legislador, de imponer el diligenciamiento del formato único de hoja de vida y su registro en el Sistema Único de Información de Personal, tanto a los servidores del Estado como a las personas que celebren o aspiren a celebrar contratos de prestación de servicios con el mismo, en nada contradice el ordenamiento superior” (Se resalta y subraya por fuera del texto original).

En otro pronunciamiento, la Corte Constitucional en la sentencia T – 426 de 2015, es más explícita, en referenciar las tipologías de vinculación con la administración pública:

“VINCULACIÓN LABORAL A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA-Formas
Para la Corte la vinculación a la administración pública puede efectuarse mediante (i) un vínculo reglamentario o contractual de los cuales surge una relación laboral que origina prestaciones sociales o (ii) mediante un contrato de prestación de servicios del cual derivan no derivan derechos prestacionales ni beneficios de tipo labora. Sin embargo, de acuerdo a la jurisprudencia de esta Corporación es posible que de facto el contrato de prestación de servicios cambie su naturaleza hacia un vínculo de carácter laboral, cuando se acreditan materialmente la prestación personal, continuada, subordinada y remunerada de un servicio” (Se resalta y subraya por fuera del texto original)

3. LOS CONTRATOS DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS COMO ESPECIE DE VINCULACIÓN DE DOCENTES AL SECTOR PÚBLICO EDUCATIVO

En el caso específico de los docentes, el artículo 6° de la ley 60 de 1993 regulo lo relacionado con **“Administración de Personal”**, indicando que:

“Corresponde a la Ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamental o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la Ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional

GARNICA ABOGADOS

DERECHO ADMINISTRATIVO – LABORAL & SEGURIDAD SOCIAL

de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente ley.

El valor actual del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deban trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.

El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán el carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el Decreto Ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4a. de 1992.

...

Parágrafo 1. Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o de los distritos en donde vienen prestando sus servicios, previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de los docentes temporales será gradual, pero deberá efectuarse de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la presente ley. (Lo subrayado fue declarado inexecutable)

A su turno, la ley 115 de 1994 reguló lo referente a la “**Vinculación al Servicio Educativo Estatal**”, indicando en el artículo 105 lo siguiente:

“La vinculación de personal docente, directivo y administrativo al servicio público educativo estatal, sólo podrá efectuarse mediante nombramiento hecho por decreto y dentro de la planta de personal aprobada por la respectiva entidad territorial.

...

Parágrafo primero: Al personal actualmente vinculado se les respetará la estabilidad laboral y en el caso de bachilleres no escalafonados, tendrán derecho a incorporarse al Escalafón Nacional Docente siempre y cuando llenen los requisitos respectivos, en un plazo no mayor de dos (2) años. Si transcurrido este plazo no se han escalafonado, serán desvinculados del servicio educativo, salvo los bachilleres que se encuentran prestando sus servicios docentes en zonas de difícil acceso y en proceso de profesionalización comprobado, en cuyo caso contarán con dos años adicionales para tal efecto.

Parágrafo segundo. Los educadores de los servicios educativos estatales tienen el carácter de servidores públicos de régimen especial.

Parágrafo tercero. A los docentes vinculados por contrato contemplados en el parágrafo primero del artículo 6o de la Ley 60 de 1993 se les seguirá contratando sucesivamente para el periodo académico siguiente, hasta cuando puedan ser vinculados a la planta de personal docente territorial (Lo subrayado es declarado inexecutable)

Tanto el **parágrafo 1°** de la ley 60 de 1993 y el **parágrafo tercero** de la ley 115 de 1994, que permitían la vinculación temporal de docentes por contratos de prestación de servicios fueron declarados inexecutable por la Corte Constitucional a través de la sentencia C – 555 de 1994, bajo los siguientes argumentos:

“Consideraciones de la Corte Constitucional

4. La norma demandada parte de una realidad jurídica previa constituida por la existencia de docentes temporales vinculados por contrato administrativo a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 y, por tanto, no incorporados a la respectiva planta de personal docente, la que se circunscribe a los maestros que han sido designados mediante acto

administrativo y han tomado posesión del cargo. El sentido de la norma es claramente el de modificar esa situación, para lo cual se impone un término de seis años y la puesta en ejecución de un plan de incorporación gradual de los contratistas a la planta de personal que guarde relación proporcional con el incremento de los recursos del situado fiscal y de los propios de la entidad territorial que administre o preste el servicio.

Los departamentos y los municipios iniciaron la práctica de contratar los servicios de los denominados "docentes temporales", ante la imposibilidad de vincularlos oficialmente a las plantas de personal, pues variadas y sucesivas leyes prohibían crear con cargo a la Nación nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria...

La práctica descrita, se tradujo en la celebración de contratos de prestación de servicios administrativos que, de conformidad con el Decreto Ley 222 de 1983, vigente hasta la entrada en vigor de la Ley 80 de 1993, sólo generaban para los docentes contratistas los emolumentos expresamente convenidos y, en ningún caso, el pago de prestaciones sociales. La extensión de esta modalidad de vinculación, pronto adquirió una dimensión significativa, como lo atestigua el primer censo de maestros y funcionarios del sector educativo que ya en 1991, de un total de 243.393 empleados, indicaba que 21.920 tenían el carácter de contratistas (Documento, "avances del plan de recursos humanos y del censo de maestros y funcionarios del sector educativo", Santa Fe de Bogotá, D.C, octubre de 1991).

5. Pese a que el artículo 142 del Decreto Ley 222 de 1983 establecía que "no se consideran contratos de prestación de servicios los de trabajo" y que el artículo 32-3, *ibid*, señalaba que "en ningún caso estos contratos generan relación laboral", no se discute, ni siquiera por el apoderado del Ministerio de Educación, que la actividad desplegada por los "docentes temporales", tenga la connotación de laboral. **Se estipula en los contratos de este género que el docente-contratista deberá, de acuerdo con las directrices de la entidad territorial respectiva y del director de la escuela o colegio que se determine, destinar el tiempo necesario para preparar clases, elaborar y alistar material de estudio y de enseñanza, revisar evaluaciones, atender consultas de padres de familia y alumnos, rendir informes, etc. Dicho de otro modo, concurren los elementos esenciales de una relación de trabajo: actividad personal del trabajador; continuada subordinación del trabajador respecto de la entidad empleadora; un salario como retribución del servicio.** (se subraya y resalta por fuera del texto original)

7. No obstante que los docentes temporales realicen la misma actividad y cumplan las mismas funciones de los de planta, están sometidos a un régimen contractual y no a uno legal - como éstos últimos -, que los coloca en una situación más desfavorable tanto desde el punto de vista económico como regulativo. La disparidad de tratamientos, frente a una misma categoría de sujetos (docentes) y de actividad (enseñanza en establecimientos educativos estatales), explica la pretensión del demandante, para quien los docentes temporales vinculados por contrato administrativo de prestación de servicios, se encuentran en la misma situación de hecho y de derecho predicable de los educadores incorporados a la planta de personal de la entidad territorial y, por consiguiente, deben recibir el mismo tratamiento jurídico que la ley reserva exclusivamente a éstos.

8. La Corte estima que deben distinguirse con toda nitidez dos pasos. El primero, es el relativo a considerar que bajo el ropaje de un supuesto contrato administrativo de prestación de servicios se disfraza una relación de trabajo; el segundo, postula que esta relación de trabajo, a su turno, debe ser sustituida por una relación legal y reglamentaria propia de la función pública. Por el momento, sólo se examinará el primer aspecto.

La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional (CP art. 53). La entrega libre de energía física o intelectual que una persona hace a otra, bajo condiciones de subordinación, independientemente del acto o de la causa que le da origen, tiene el carácter de relación de trabajo, y a ella se aplican las normas del estatuto del trabajo, las demás disposiciones legales y los tratados que versan sobre la materia. La prestación efectiva de trabajo, por sí sola, es suficiente para derivar derechos en favor del trabajador, los cuales son necesarios para asegurar su bienestar, salud y vida. Las normas laborales nacionales e internacionales, en atención a la trascendencia del trabajo y a los intereses vitales que se protegen, están llamadas

a aplicarse de manera imperativa cuando quiera se configuren las notas esenciales de la relación de trabajo, sin reparar en la voluntad de las partes o en la calificación o denominación que le hayan querido dar al contrato.

El principio que se analiza, puede igualmente alegarse contra el Estado, si éste resulta asumiendo materialmente la posición de parte dentro de una particular relación de trabajo. La prestación laboral es intrínsecamente la misma así se satisfaga frente a un sujeto privado o ya se realice frente al Estado. En un Estado social de derecho, fundado en el trabajo (CP art. 1), mal puede el Estado prevalerse de su condición o de sus normas legales para escamotear los derechos laborales de quienes le entregan su trabajo.

Por lo expuesto, el derecho del trabajo bien puede imponerse al Estado y regir una relación de servicio que, pese a su calificación formal diferente, exhiba concretamente las notas que permitan reconocer la existencia de una prestación laboral. En este orden de ideas, la Corte Constitucional al declarar la exequibilidad de los artículos 163 y 167 del Decreto Ley 222 de 1983, señaló: "Lo anterior no obsta para que en un evento de abuso de las formas jurídicas, en gracia del principio de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales (CP art. 53), se llegue a desestimar un aparente contrato de prestación de servicios que en su sustancia material equivalga a un contrato de trabajo, en cuyo caso la contraprestación y demás derechos de la persona se regirán por las normas laborales más favorables". (Corte Constitucional, sentencia C-056 del 22 de febrero de 1993).

Las características asociadas a la celebración de contratos administrativos de prestación de servicios con docentes temporales, por las notas de permanencia y subordinación que cabe conferir a la actividad personal que realizan, pueden servir de base para extender a ésta la protección de las normas laborales.

..

Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal.

El mencionado principio agota su cometido al desentrañar y hacer triunfar la relación de trabajo sobre las apariencias que hayan querido ocultarla. Y esta primacía puede imponerse tanto frente a particulares como al Estado mismo. Su finalidad no puede dilatarse hasta abarcar como función suya la de aniquilar las que son formalidades sustanciales de derecho público.

...

11. Resta analizar el último fundamento del cargo que el demandante estructura con base en el principio de igualdad (CP art. 13).

...

13. La Corte en sus providencias ha reiterado el principio constitucional de la igualdad ante la ley. No obstante, ha señalado que el tratamiento jurídico distinto se justifica si existe una diferencia razonable entre los supuestos de hecho materia de comparación y si aquél es proporcional y adecuado a la misma.

Desde el punto de vista de la actividad material que ejecutan los docentes-temporales, no parece existir diferencia respecto de la que realizan los docentes-empleados públicos. Si no se encuentra una diferencia, entre estos dos supuestos, edificada sobre un criterio de comparación que sea razonable, perdería plausibilidad el régimen jurídico asimétrico que, en las condiciones ya referidas, la ley contempla y el cual, en los aspectos principales (remuneración, prestaciones, derechos y obligaciones), es más favorable para los docentes-empleados públicos.

...

La diferencia originada en el menor costo económico, principalmente causada por la falta de reconocimiento de prestaciones sociales, no obstante la naturaleza laboral de la actividad efectivamente cumplida por los docentes-temporales, confrontada a la luz de la Constitución, se

torna irrazonable y contraria a sus mandatos. **El trabajo, así beneficie al Estado, genera derechos y obligaciones irrenunciables.** Las prestaciones sociales, corresponden a un concepto de derecho mínimo establecido en las normas laborales, que es irrenunciable (CP art. 53). Sin perjuicio de que el Juez ordinario, en cada caso concreto, pueda hacer prevalecer la naturaleza laboral de una determinada relación, el legislador carece de libertad frente a la realidad del trabajo subordinado y no puede, sin más, desconocer su existencia y despojarla de las consecuencias y garantías que le son inherentes.

...

De otro lado, el carácter público y permanente del servicio educativo estatal, dentro del cual se insertan los docentes-temporales, no se concilia con su regulación puramente contractual en la que participan los contratistas involucrados en el proceso y las autoridades administrativas, con lo cual se desconoce que las funciones y la responsabilidad de los servidores públicos, se determina en la Constitución, la ley y el reglamento (CP art. 123)”

Con la declaratoria de inexecutable de los apartes resaltados de las normas arriba anotadas – de la Ley 60 de 1993 y de la Ley 115 de 1994 – que posibilitaban la vinculación de docentes al sistema público educativo, bajo la figura de contratos de prestación de servicios, desaparece de nuestro ordenamiento jurídico esa posibilidad. Y cualquier ley, reglamento, acto administrativo o decisión judicial que desatiendo a presunción de existencia del vínculo laboral subyacente en esos casos, resulta abiertamente contraria a la Constitución, y por lo tanto inválida desde el punto de vista de su antinomia con aquella. Eventos en los cuales prima la norma constitucional., como garantía de coherencia y legitimidad de nuestro sistema jurídico.

Las entidades territoriales continuaron vinculado docentes bajo “*contratos de prestación de servicios*”, a sabiendas que en realidad se trataba de auténticas relaciones laborales, como lo había indicado la Corte Constitucional; tiempos que son válidos para efectos pensionales, como lo pasamos a probar.

3.1 DEL COMPUTO DE TIEMPOS LABORADOS BAJO LA FIGURA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS PARA EFECTOS PENSIONALES AUNQUE NO SE HUBIERAN REALIZADO APORTES AL SISTEMA PENSIONAL Y SIN LA NECESIDAD DE ADELANTAR PROCESO PREVIO QUE DETERMINE LA EXISTENCIA DE UNA RELACIÓN LABORAL

A continuación transcribiremos un número significativo de sentencias del Consejo de Estado, con las que queda clara la línea jurisprudencial de este máximo tribunal, que inicia con sentencias en las cuales se determina la existencia de una presunción de relación laboral a favor de los docentes vinculados por Contratos de prestación de servicios, para llegar luego a sentencias en las que se validan para efectos pensionales, los tiempos laborados bajo esta modalidad, llegando hasta la posición de la no necesidad de adelantar trámite previo el cuanto a obtener la declaratoria de la relación laboral, pues existe una presunción:

3.1.1. Sentencia 2010-00413/1022-2014 de abril 7 de 2016. N°. Interno: 1022-2014. Consejero Ponente: Dr. Gabriel Valbuena Hernández-

“b. La presunción de relación laboral cuando se ejerce la profesión docente.

Dado que en el presente caso se estudia la prestación de servicios por parte de docentes a favor de una entidad territorial, es preciso tener en cuenta que esta Corporación ha establecido una presunción a su favor, conforme a la cual dichos servicios se enmarcan en una relación laboral, tal como se señaló en sentencia de 6 de mayo de 2010 en la cual se expuso lo siguiente

“Las entidades territoriales iniciaron la práctica de contratar los servicios de los denominados “docentes temporales”, ante la imposibilidad de vincularlos oficialmente a las plantas de personal, ya que la legislación que estaba vigente prohibía crear nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria con cargo al presupuesto estatal.

Por ello, al estudiar la Corte Constitucional la demanda de inexecutable, entre otros, del artículo 6° de la Ley 60 de 1993, referente a la administración de las plantas de personal docente, estableció que cuando se trata del desempeño de funciones docentes, éstas no se pueden adelantar a través de contratos de prestación de servicios, porque siempre se predica del ejercicio de dichas actividades la subordinación o dependencia propias de la relación

laboral. Corrobora lo anterior, el objetivo de la labor docente que consagra el artículo 104 de la Ley General de Educación (115 de 1994) al prever que “El educador es el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos [...]”; situación que implica que la labor docente no es independiente, sino que es un servicio que se presta en forma personal y de manera subordinada al cumplimiento de los reglamentos propios del servicio público de la educación, que no es posible encubrir mediante contratos de prestación de servicios.

Sostuvo dicha corporación lo siguiente

“La primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, es un principio constitucional. Si el Juez, en un caso concreto, decide, porque lo encuentra probado, otorgarle a un docente-contratista el carácter de trabajador al servicio del Estado, puede hacerlo con base en el artículo 53 de la CP. Sin embargo, a partir de esta premisa, no podrá en ningún caso conferirle el status de empleado público, sujeto a un específico régimen legal y reglamentario. El principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades establecidas por los sujetos de las relaciones laborales, no tiene, adicionalmente, el alcance de excusar con la mera prestación efectiva de trabajo la omisión del cumplimiento de los requisitos constitucionales y legales previstos para acceder a la función pública que, en la modalidad estatutaria, son el nombramiento y la posesión, los que a su vez presuponen la existencia de un determinado régimen legal y reglamentario, una planta de personal y de la correspondiente disponibilidad presupuestal”.

En conclusión, la existencia de la relación laboral con los docentes contratistas se presume, sin que ello implique que dicho funcionario de hecho tenga los mismos derechos y obligaciones de los empleados públicos sujetos a un específico régimen legal y reglamentario, una planta de personal y la disponibilidad presupuestal correspondiente⁴.”

Del extracto transcrito se desprende que en los casos de prestación de servicios por parte de los docentes a favor de una entidad territorial, al tratarse de funciones en las cuales hay subordinación continuada, una labor personal y una contraprestación económica o remuneración, no es posible que se desarrolle a través de contratos de prestación de servicios.

c. La tipología contractual en el caso concreto

A partir de lo desarrollado en los anteriores literales, se concluye que la labor de los docentes en general constituye una verdadera relación laboral. Por otra parte, dado que en el expediente obran las constancias y certificaciones conforme a las cuales se constató que los actores prestaron sus servicios a favor del Municipio⁴ y ostentaron dicha calidad y que no hay una prueba que permita desvirtuar la dependencia y subordinación continuada de los mismos, se debe concluir que en efecto existió una relación laboral por la presunción establecida a su favor.

3.1.2. Sentencia radicado N° 66001233300020130038401 (38762014), de fecha 28/07/16.

En esta decisión se resuelve acerca de la posibilidad de computar tiempos prestados bajo la figura de los Contratos de Prestación de Servicios, para acceder al reconocimiento de la pensión. En esta oportunidad, dejó claro que los servicios prestados por los docentes, vinculados a través de contratos u órdenes de prestación de servicios deben ser tenidos en cuenta para el computo de tiempo para acceder a la pensión, valiéndose del argumento que ejercen las mismas funciones que los vinculados en propiedad. Para el Consejo de Estado “sin importar el tipo de vinculación, lo que se debe acreditar a través de los contratos es el objeto de los mismos, es decir, que efectivamente se haya vinculado para prestar el servicio docente y, por ende, no se hace necesario que exista un proceso previo en donde se haya declarado la figura de la primacía de la realidad sobre las formas”, pues “lo relevante es que el docente al reclamar el derecho haya prestado esos servicios en un establecimiento del nivel territorial o nacionalizado”.

3.1.3. Expediente 54001-23-33-000-2012-00180-01 (1706-2015), del 19 de enero de 2017.

En esta oportunidad, la sección segunda revoca una “sentencia del 6 de febrero de 2014 proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, por la cual negó las súplicas de la demanda y condenó en costas, en el proceso instaurado por el señor José Antonio Mogrovejo Prieto contra la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP)”, declarando “la nulidad de la Resolución UGM 35582 del 27 de febrero de 2012,

mediante la cual la Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) negó el reconocimiento de la pensión gracia del actor"; y como consecuencia de ello "a título de restablecimiento del derecho, se ordena a la UGPP reconocer y pagar la pensión gracia del señor José Antonio Mogrovejo Prieto, identificado con cédula de ciudadanía 13.231.984, en cuantía del 75% como promedio de todos los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la consolidación de su estatus pensional, con efectos fiscales a partir del 5 de agosto de 2009..."

En esa sentencia sostiene el Consejo de Estado las siguientes tesis:

- Los tiempos laborados por Órdenes o Contratos de Prestación de Servicios son computables para efectos pensionales.
- No es necesario adelantar ningún proceso previo para que se pueda computar el tiempo laborado por Órdenes o Contratos de Prestación de Servicios.
- No es necesario vincular a la entidad territorial en la que laboro el docente bajo la figura de Órdenes o Contratos de Prestación de Servicios.

3.1.4. Radicación número: 70001-23-33-000-2013-00052-01(3280-14), 30 noviembre de 2017. Actor: JORGE ENRIQUE RIVERA DÍAZ. Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL-FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO.

"Segundo problema jurídico

¿El demandante cumple con los requisitos legales para ser beneficiario de la pensión jubilación?

La Subsección sostendrá la tesis de que el demandante si cumple con los requisitos legales para ser beneficiario de la pensión jubilación tal y como sigue:

De conformidad con el artículo 81 de la Ley 812 de 26 de junio de 2003³, las personas vinculadas al servicio educativo, a partir de la entrada en vigencia de dicha norma, se encuentran amparadas por el régimen pensional de prima media contemplado en las leyes 100 de 23 de diciembre de 1993⁴ y 797 de 29 de enero de 2003⁵.

Por su parte, a los docentes vinculados con anterioridad a la misma, se les aplica la normativa anterior a la Ley 812 de 2003. Criterio que fue ratificado por el parágrafo transitorio 1.º del Acto Legislativo 001 de 2005, que señala:

«[...] Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 [...].»

Así las cosas, toda vez que en el presente asunto la demandante se vinculó al servicio docente con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, esto es, antes del 26 de junio de 2003, pues su vinculación a través de contratos de prestación de servicios se efectuó desde el 01/02/1990 y por nombramiento, el 09/08/1994. En consecuencia, se colige que a la demandante la rige lo dispuesto en la Ley 91 de 29 de diciembre de 1989⁶ en lo referente al régimen pensional" (Se resalta y subraya por fuera del texto original)

³Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

(...)

⁴ Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones.

⁵ Por la cual se reforman algunas disposiciones del sistema general de pensiones previsto en la Ley 100 de 1993 y se adoptan disposiciones sobre los Regímenes Pensionales exceptuados y especiales.

⁶ Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

...
“**En conclusión:** Como quiera que el demandante acreditó cumplir con los requisitos legales, se ordena el reconocimiento y pago del derecho pensional teniendo en cuenta todos los factores que constituyen salario y que fueron certificados a folio 24 del expediente.
...”

3.1.5. Radicación número: 54001-23-33-000-2014-00363-01(2960-15), del 6 de febrero de 2020 Actor: CARLOS ISIDRO DÍAZ LIZARAZO Demandado: MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO

“3.4. Cómputo de tiempos laborados a través de contratos de prestación de servicios para el reconocimiento de la pensión de jubilación. ¿Es viable solicitar su conocimiento en un mismo proceso ordinario?”

En este caso se tiene que el demandante reclama el reconocimiento pensional a la luz de lo señalado por la Ley 33 de 1985, con la inclusión de los periodos laborados a través de contratos de prestación de servicios durante el periodo 1990-1995, con el municipio de Fortul, departamento de Arauca.

Tanto la entidad demandada como el Tribunal Administrativo de Norte de Santander estimaron improcedente acceder al reconocimiento pensional al considerar que el demandante debió demandar previamente al departamento de Arauca a efectos de obtener la declaración de existencia de contrato realidad frente al citado ente territorial, siendo improcedente efectuar el reconocimiento pensional en el mismo proceso administrativo y judicial.

Considera la Sala que tal argumento no es válido en la medida que existe una clara línea jurisprudencial de esta Corporación en la que ha considerado que la vinculación de docentes bajo la modalidad de prestación de servicios, no desvirtúa el carácter personal de su labor ni mucho menos es ajena al elemento subordinación existente con el servicio público de educación, en razón a que al igual que los docentes empleados públicos (i) se someten permanentemente 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.

Ahora, estima la Sala que el pronunciamiento que se efectúe en el proceso ordinario de reconocimiento de la pensión de jubilación con inclusión de tiempos laborados a través de contratos de prestación de servicios encierra puede darse en dos escenarios con connotaciones diferentes:

(i) la primera es que en caso de que persiga la declaración de existencia de contrato con realidad con todas sus connotaciones laborales y prestacionales debe darse previamente el agotamiento de la vía administrativa y convocar como demandada a la entidad territorial con la cual se suscribieron los contratos, a efectos de garantizar el derecho al debido proceso de la entidad responsable y así mismo el total cumplimiento de la sentencia.

(ii) La segunda se presenta en los casos en que únicamente se persigue el cómputo de los periodos laborados a través de contratos de prestación de servicios para el reconocimiento de la pensión de jubilación, escenario en el que es posible que el proceso ordinario se adelante únicamente con la comparecencia de la entidad de previsión. Esto por cuanto el Decreto 1848 de 1969 «Por el cual se reglamenta el Decreto 3135» permite la acumulación de tiempos de servicio con la posibilidad de exigir la cuota parte de las otras entidades oficiales, al indicar que la pensión de jubilación correspondiente se reconocerá y pagará al empleado oficial por la entidad de previsión social a la cual estuvo afiliado al tiempo de cumplir el tiempo de servicios requerido por la ley y que en los casos de acumulación de tiempo de servicios 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.

Igualmente es de anotar que esta corporación ha reconocido tiempos laborados a través de contratos de prestación de servicios para reconocimientos de la pensión gracia dentro de un mismo proceso judicial, tal como lo ha señalado la Subsección B, Sección Segunda, al señalar:

«[...] conforme a los precedentes que sobre la materia ha debatido recientemente esta corporación, se han validado esos períodos para que sean computados con el ejercido en propiedad, en virtud del principio de la primacía de la realidad sobre las formalidades, dado que esa situación particular desentraña una verdadera relación de trabajo sobre la apariencia que haya querido ocultarla, y porque los maestros vinculados bajo esa modalidad de contratación cumplen similares funciones a los de planta que están sujetos a un específico régimen legal y reglamentario y, además, porque deben acreditar iguales condiciones de formación y experiencia.»

Adicionalmente, en materia de aportes pensionales, en la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del consejero dr. Carmelo Perdomo Cuéter, de 25 de agosto de 2016, dentro del proceso radicado 23001233300020130026001 (00882015) se indicó que, 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 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 al 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». Igualmente señaló:

«Consecuentemente, tampoco es exigible el agotamiento de la conciliación extrajudicial como requisito previo para demandar a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, dado que al estar involucrados en este tipo de controversias (contrato realidad) derechos laborales irrenunciables (cotizaciones que repercuten en el derecho a obtener una pensión), que a su vez comportan el carácter de ciertos e indiscutibles, no son conciliables (condición que prevé el numeral 1 del artículo 161 del CPACA para requerir tal trámite³¹), en armonía con el principio constitucional de prevalencia del derecho sustancial».

Establecido lo anterior y como en este caso nos encontramos en el segundo de los escenarios propuestos, donde se persigue el computo de los tiempos laborales únicamente para efectos pensionales, estima la Sala como válido que dicha pretensión se trámite de manera conjunta dentro del proceso de reconocimiento de pensional docente, toda vez su declaración solo tendrá incidencia en cuanto a los aportes pensionales frente a los cuales no opera la prescripción, ni la caducidad, y por cuanto 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.

Lo anterior no obsta para señalar que debe cumplirse con la carga probatoria que encierra el contrato de prestación de servicios docente, a efectos de establecer con claridad el periodo de inicio y terminación de cada contrato, su objeto, la entidad con la cual se celebró el contrato y la entidad a la cual se efectuaron los aportes pensionales, para efectos de determinar la posibilidad de perseguir la cuota parte pensional y la entidad de previsión o ente responsable de ella” (Los resaltos y subrayas son fuera del texto original)

En la decisión del Consejo de Estado antes referenciada se citan otras decisiones de la misma corporación, las cuales igualmente reseñamos:

- Sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, con ponencia del consejero dr. Carmelo Perdomo Cuéter, de 25 de agosto de 2016, dentro del proceso radicado 23001233300020130026001 (00882015).

- Subsección B, Consejero ponente: Carmelo Perdomo Cuéter, Bogotá, D. C., Bogotá, D. C., veintitrés (23) de febrero de dos mil diecisiete (2017), Radicación número: 15001-23-31-000-2012-00276-01(2922-15).
- Sentencias del 1º de diciembre de 2016, radicación 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014)
- Sentencia del 1º de diciembre de 2016, radicación 15001-23-31-000-2010-01554-01 (3333-2015)
- Sentencia del 23 de febrero de 2017, radicación 7000123-33-000-2013-00205-01 (3183-2014). M.P. Carmelo Perdomo Cuéter

3.2. Una sentencia del Tribunal Administrativo de Córdoba sobre la validación de tiempos laborados de manera temporal

Bajo el radicado N° 23.001.23.33.000-2016-00379 el Tribunal Administrativo de Córdoba, ordena el reconocimiento de una pensión de jubilación, validando tiempos de vinculaciones temporales de la demandante por horas cátedras, que es una especie de vinculación aun más precaria que la hecha por contratos de prestación de servicios, pues esta es de tiempo completo y la de cátedra no alcanza a serlo, sino como su nombre lo indica, es por horas.

Para la validación de esos tiempos laborados por horas cátedras el Tribunal Administrativo de Córdoba se fundamentó en la sentencia C – 517 de 1999, proferida por la Corte Constitucional frente a ese tema, y específicamente en el siguiente aparte que cita:

“(...) Sostuvo que, en ningún caso, esos parámetros de contratación son imputables al docente quien, sin importar la forma como ha de ser vinculado, cumple funciones similares en el campo educativo y, en consecuencia, está obligado a acreditar iguales condiciones de formación y experiencia. Ello, por supuesto, descarta que la ley y las propias instituciones, dentro de la autonomía de que gozan para darse sus propios estatutos, puedan establecer regímenes restrictivos que desconozcan el derecho de los docentes ocasionales y hora cátedra, a percibir las prestaciones sociales reconocidas por el orden jurídico para todos los trabajadores públicos o privados, las cuales deben otorgarse en proporción al tiempo laborado.(...)”

4. DE LA FINANCIACIÓN DE LAS PENSIONES CUANDO NO SE REALIZARON APORTES POR PARTE DEL EMPLEADOR

Es pacífica la jurisprudencia del Consejo de Estado, Corte Suprema de Justicia y Corte Constitucional en cuanto a que la no cotización de aportes para efectos pensionales no es un obstáculo para que se reconozca el derecho pensional, pues esa es una carga del empleador y mal podría castigarse al trabajador por la actitud negligencia y a veces defraudadora de aquel.

Al respecto nos remitimos a la sentencia que venimos analizando, que al respecto consideró:

“De los descuentos para seguridad social en pensiones.

En relación con los descuentos para seguridad social en pensión esta Corporación ha reiterado en diversas ocasiones⁷ que la omisión por parte de la administración no impide el reconocimiento de los mencionados conceptos para efectos pensionales, pues aquellos pueden ser descontados por la entidad cuando se haga el reconocimiento prestacional⁸.

Ha de señalarse que en caso de que no se hayan efectuado aportes⁹ para efectos pensionales durante el tiempo que el demandante estuvo desempeñando su labor como docente de hora cátedra, la Nación, Ministerio de Educación, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales podrá deducir los mismos y actualizar a valor presente la cifra que

⁷ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá, D.C., catorce (14) de septiembre de dos mil once (2011). Radicación número: 25000-23-25-000-2010-00031-01(0899-11). Actor: Sara Paulina Pretel Mendoza. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social - CAJANAL

⁸ V. gr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Consejero ponente: Víctor Hernando Alvarado Ardila, Bogotá D.C., cuatro (4) de agosto de dos mil diez (2010).-Radicación número: 25000-23-25-000-2006-07509-01(0112-09). Actor: Luis Mario Velandía Demandado: Caja Nacional de Previsión Social. Autoridades Nacionales.

⁹ “Los aportes son las contribuciones que periódicamente hacen los empleados, trabajadores, beneficiarios y a veces el Estado para que los afiliados y beneficiarios lleguen a tener derecho a determinada seguridad social”. Tomado del texto “Una visión integral de la seguridad social” escrito por el Doctor Leonardo Cañón Ortigón, de la editorial Universidad Externado de Colombia, volumen I, segunda edición, 2007.

le corresponde sufragar al empleador¹⁰ y al demandante (pudiendo repetir contra el primero para obtener su pago y determinando el valor a descontar de la pensión del segundo)¹¹; lo anterior en aras de salvaguardar como principio general, la financiación de la seguridad social¹², el equilibrio financiero y la sostenibilidad financiera del sistema pensional.

*En lo que corresponde a la eventual deuda a cargo de la parte demandante, la entidad deberá proceder a realizar los descuentos a que haya lugar sobre el valor del retroactivo producto del reconocimiento del derecho pensional, sin perjuicio de que en caso de que con ello no se satisficiera la totalidad de la deuda que al demandante le corresponde, se efectuarán los descuentos mensuales, hasta completar el capital adeudado”.*¹³

5. DE LA COMPATIBILIDAD DE LA PENSIÓN DE UN DOCENTE CON EL SALARIO

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto N° 224 de 1972 “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...”.

Esta prescripción normativa es confirmada por la Ley 4 de 1992, cuyo encabezado dice: “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. Exceptúense las siguientes asignaciones:

...
“Las que a la fecha de entrar en vigencia la presente Ley beneficien a los servidores oficiales docentes pensionados”

Mi mandante, en virtud del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, tiene derecho a que se le aplique en materia pensional, el régimen pensional anterior a Ley 100 de 1993, que contempla compatibilidad entre la mesada pensional y el salario, de acuerdo con las normas antes citadas, razón por la cual la pensión que se le debe reconocer a mi representado (a) no implica el retiro del servicio de este (a).

6. CAUSALES DE NULIDAD

En el caso concreto se presenta la causal de nulidad contenida en el parágrafo segundo del artículo 137 del CPACA, puesto que se desatiende por parte de la demandada el contenido de la Ley 33 de 1985 en su artículo 1°, pues mi representado cumple con los requisitos que establece esa norma para acceder a su pensión de jubilación, esto es, 55 años de edad y 20 de servicios como docente oficial.

Se desconoce igualmente el principio de primacía de la realidad sobre las formas, toda vez que cualquiera sea la vinculación o la denominación de la vinculación que uniera a mi mandante con la administración pública, lo real es la prestación de sus servicios como docente del Estado colombiano en diferentes entidades territoriales lo que lo hace merecedor una vez acreditado los requisitos de ley 33 de 1985, acceder a su derecho pensional vitalicio.

Lo anterior causa a mi mandante un perjuicio, el cual consiste ni más ni menos en la imposibilidad de gozar de su derecho pensional, lo cual constituye de paso negarle los medios de subsistencia para ella y su núcleo familiar, pues recordemos que la pensión constituye ese medio de subsistencia para el trabajador ya retirado de la función pública.

¹⁰Debe tenerse en cuenta que las cotizaciones o aportes generalmente los hacen los patronos o empleadores.

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. SECCIÓN SEGUNDA. SUBSECCIÓN “A”. CONSEJERO PONENTE: DR. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN. Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil catorce (2014). Radicación No: 250002325000201000014 01 (1849-2013). Actor: José de Jesús Gossain Abdallah. Demandado: Caja Nacional de Previsión Social CAJANAL EICE en Liquidación, hoy Unidad Administrativa Especial de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social – UGPP-.

¹² Recuérdese que las fuentes de financiación más usuales para obtener los recursos que financian la seguridad social son las cotizaciones o aportes y se debe propender desde todos los escenarios por disminuir los factores de desequilibrio financiero.

¹³ En providencia proferida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda - Subsección “A”, Consejero Ponente: Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, Radicación No: 250002325000201000014 01 (1849-2013), el 9 de abril de 2014, se dijo que “Los mencionados descuentos deberán ser acordes con las circunstancias y condiciones económicas del actor, dada la cuantía de su pensión; esto a efectos de no causar traumatismo a su ingreso y en consecuencia, a su manutención y la de quienes de él dependen económicamente”.

Por otro lado, es claro que al haber estado vinculado el demandante el 26 de junio de 2003, como docente oficial, le es aplicable la normatividad anterior a ley 100 de 1993. Desconocer ello es desatender el alcance del artículo 81 de la ley 812 de 2003, lo cual constituye causal de nulidad, de acuerdo con el artículo 137 del CPACA.

PRUEBAS Y ANEXOS

1. Poder debidamente conferido para actuar
2. Petición de reconocimiento de pensión de jubilación con la prueba de radicación por el SAC y demás anexos:
 - 2.1. Formato de solicitud de Pensiones
 - 2.2. Fotocopia de la cédula de ciudadanía
 - 2.3. Registro civil de nacimiento
 - 2.4. Petición de certificación de tiempo de servicios al municipio de Valencia
 - 2.5. Dos (2) certificaciones de tiempo de servicios expedido por el municipio de Valencia
 - 2.6. Contrato de prestación de servicios del año 1996
 - 2.7. Orden de trabajo del año 1997
 - 2.8. Orden de prestación de servicios del año 2000
 - 2.9. Orden de prestación de servicios del año 2002
 - 2.10. Petición de expedición de certificados laborales a la Secretaría de Educación de Córdoba
 - 2.11. Oficio de la Secretaría de Educación de Córdoba del 20/10/2020
 - 2.12. Derecho de petición del 09/11/2020, con constancia de radicación por el SAC
 - 2.13. Orden de prestación de servicios del año 2003, con registro presupuestal
 - 2.14. Certificación de la Institución Educativa José María Carbonell
 - 2.15. Decreto de nombramiento del año 2004 con acta de posesión
 - 2.16. Decreto de terminación de nombramiento provisional del año 2011
 - 2.17. Decreto de nombramiento del año 2011 con acta de posesión
 - 2.18. Resolución de traslado
 - 2.19. Dos (2) formatos de certificación de historia laboral expedido por la Secretaría de Educación de Córdoba
 - 2.20. Certificado de salarios
 - 2.21. Dos (2) certificados de no pensión
 - 2.22. Declaración juramentada de no devengar pensión
3. Oficio de la SED Córdoba informando la remisión del proyecto de acto administrativo a Fiduprevisora
4. Petición remitida a Fiduprevisora, con prueba de radicación
5. Oficio de Fiduprevisora
6. Petición radicada a la Secretaría de Educación de Córdoba
7. Acto administrativo demandado con prueba de notificación
8. Pantallazo del envío de esta demanda a la demandada, litisconsorte y Agencia Nacional de Defensa Judicial

COMPETENCIA Y CUANTÍA

Por la naturaleza del proceso, la seccional en la que se hizo la reclamación, lugar de la prestación del servicio, y la cuantía, es este juzgado competente para conocer en primera instancia.

Discriminación de la cuantía:

- El docente cumple el status pensional el día 31/07/2019
- Promedio salarial último año (*sueldo básico + bonificación mensual*): \$2.102.053
- Aplicada la tasa de retorno del 75%: \$1.576.539

Desde el cumplimiento del estatus pensional a la fecha se han generado 29 mesadas pensionales, que nos arrojan una cuantía de \$45.719.631

NOTIFICACIONES

- Al poderdante en frecol-10@hotmail.com
- A la Nación –Mineducación– Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el email notificacionesjudiciales@mineducacion.gov.co

GARNICA ABOGADOS

DERECHO ADMINISTRATIVO – LABORAL & SEGURIDAD SOCIAL

- Al departamento de Córdoba en notificacionesjudiciales@cordoba.gov.co
- Al municipio de Valencia en notificacionjudicial@valencia-cordoba.gov.co
- A la Agencia de Defensa Jurídica del Estado en procesosnacionales@defensajuridica.gov.co
- El suscrito en el email gust366@hotmail.com

Del señor Juez;



GUSTAVO ADOLFO GARNICA ANGARITA
CC N° 71.780.748 de Medellín
T. P. N° 116.656 del C. S. de la J.

GUSTAVO GARNICA Y ASOCIADOS
DERECHO ADMINISTRATIVO - LABORAL & SEGURIDAD SOCIAL

Señor

JUEZ ADMINISTRATIVO DE MONTERÍA (REPARTO)

E. S. D.

FREDYS COLÓN LORA, identificado como aparece al pie de mi firma, a usted de manera respetuosa manifiesto que confiero poder especial, amplio y suficiente al profesional del derecho, abogado **GUSTAVO ADOLFO GARNICA ANGARITA**, para que en mi nombre y representación inicie y lleve hasta su terminación demanda contenciosa - administrativa en contra de la persona de derecho público **NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL - FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO**, representada para estos efectos por la señora Ministra, Dra. **MARÍA VICTORIA ANGULO**; vinculando como litisconsorte por pasiva **DEPARTAMENTO DE CÓRDOBA**, representado por el gobernador, Dr. **ORLANDO BENÍTEZ MORA**; y al **MUNICIPIO DE VALENCIA**, representado por el alcalde, Dr. **MARIO ATENCIO DORÍA**, a fin de que en ejercicio del medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho se acojan las siguientes **PRETENSIONES**:

1. Declarar la nulidad de la Resolución N° 002751 del 09/08/2021, por medio de la cual se niega el reconocimiento de la pensión de jubilación peticionada.
 2. Condenar a la **NACIÓN - MINEDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que reconozca y pague a favor de mi mandante una pensión mensual vitalicia de jubilación, retroactivamente desde que cumplió su estatus pensional (*55 años de edad y 20 de servicios*) de conformidad con la Ley 33 de 1985, la cual será compatible con el salario como docente activo; validándole los tiempos laborados por Contratos de Prestación de Servicios.
 3. Condenar a la **NACIÓN - MINEDUCACIÓN AL - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que reconozca y pague a favor de mi mandante los reajustes por concepto de ley 71 de 1988 sobre la pensión inicial.
 4. Condenar a la **NACIÓN - MINEDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que pague todas las sumas resultantes de las condenas dinerarias indexadas
 5. Condenar a la **NACIÓN - MINEDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que cumpla la sentencia en los términos del CPACA
- Condenar a la **NACIÓN - MINEDUCACIÓN - FONDO DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO** a que pague Costas Gastos y agencias en derecho.

Mi apoderado queda facultado especialmente para recibir, transigir, desistir, conciliar judicial y extrajudicialmente, sustituir, reasumir, llegar a acuerdos con la administración, firmar cuentas, cheques, hacer efectivos estos, solicitar copias, presentar recursos ordinarios y extraordinarios, y en fin adelantar todo lo que esté conforme a derecho para la debida representación de mis intereses, sin que pueda decirse en momento alguno que obra sin poder suficiente.

De usted:

C. C. N°

Acepto;


GUSTAVO ADOLFO GARNICA ANGARITA
C.C. N° 71.780.748 de Medellín
T. P. N° 116.656 del C. S. de la J.