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

CONSEJERO PONENTE: JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR

Bogotá D.C., trece (13) de agosto de dos mil veintiséis (2026)

Referencia:	Nulidad y restablecimiento del derecho
Radicación:	76001-23-33-000-2021-00036-01 (2848-2025)
Demandante:	Orlando García Ramírez[1]
Demandado:	Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio[2] y Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali
Tema:	Pensión de jubilación por aportes docente. Ley 71 de 1988. Vinculación posterior a la Ley 812 de 2003

Sentencia de segunda instancia

Asunto

La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia proferida el 1 de agosto de 2025 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala Tercera de Decisión, por medio de la cual negó las pretensiones de la demanda.

1. Antecedentes

1.1. La demanda

1.1.1. Las pretensiones

1. Orlando García Ramírez 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[3], en orden a que se declarara la nulidad de la Resolución 4143.010.21.0.06736 del 23 de diciembre de 2020, por medio de la cual la Secretaría de Educación del Distrito Especial de

---

[1] Mediante auto proferido el 28 de mayo 2026, debido a la muerte de Orlando García Ramírez ocurrida el 12 de septiembre de 2023, se declaró la «sucesión procesal de la parte demandante en cabeza de Elizabeth López Ramírez, quien asumirá el proceso en el estado en que se encuentra». Samai, índice 18, actuación «Auto que resuelve sobre sucesión procesal», documento «21Autoqueresuel_28482025sucesionproc(.pdf) NroActua 18», archivo «21_Autoqueresuel_28482025sucesionproc_0_20260602102522471».
[2] En adelante Fomag.
[3] En adelante CPACA.

Santiago de Cali le negó el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes[4].

2. Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho solicitó: (i) el reconocimiento de la pensión de jubilación equivalente al 75% de los salarios y primas percibidos con anterioridad a la consolidación del estatus pensional, «es decir a partir del día 27 de octubre de 2018 momento en que cumplió los 55 años de edad y l[a]s 1000 semanas de cotización» [sic], sin exigir el retiro definitivo del servicio y en compatibilidad con el salario devengado como docente oficial; (ii) la inclusión en nómina de pensionados y el pago de las mesadas causadas desde la consolidación del derecho hasta que aquella se hiciera efectiva; (iii) el pago de los intereses moratorios a que hubiera lugar; (iv) la actualización de las sumas que resultaran de lo que se resolviera; (v) el cumplimiento de la sentencia en los términos de lo dispuesto en los artículos 192 y 195 del CPACA; y (vi) la condena en costas a la parte demandada.

1.1.2. Fundamentos fácticos

3. Como hechos relevantes se señalaron los siguientes:

3.1. Orlando García Ramírez nació el 27 de octubre de 1958. Cotizó 838.29 semanas a Colpensiones, de las cuales 684 se debían tener en cuenta para efectos de la prestación reclamada, debido a la simultaneidad presentada entre el 1 de mayo de 2006 y el 31 de julio de 2009 con los aportes efectuados al Fomag.

3.2. Mediante la Resolución 2466 de 2006 fue vinculado como docente oficial, cargo del cual tomó posesión el 26 de mayo de ese año. Actividad que ejercía al momento de presentarse la demanda.

3.3. El 21 de septiembre de 2020 presentó reclamación administrativa ante la Secretaría de Educación del Distrito Especial de Santiago de Cali, con el propósito de obtener el reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes a partir del 27 de octubre de 2018.

3.4. A través del Oficio 202041430200120481 del 4 de octubre de 2020, la entidad distrital le comunicó que el proyecto de resolución relacionado con la prestación había sido elaborado y remitido a la Fiduprevisora SA para su estudio.

3.5. Mediante la Resolución 4143.010.21.0.06736 del 23 de diciembre de 2020, notificada el 30 de igual mes y año, la Secretaría de Educación del Distrito Especial de Santiago de Cali le negó el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes.

---

[4] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivos «1_Paso de Secretaria a Sustanciacion_001 DEMANDA ANEXOS Y CONSTANCIAS DE ENVIO ORLANDO GARCIA RAMIREZ.pdf», folios 2 a 22, y «9_REFORMADELADEMANDA_20210003600MPD».

1.1.3. Normas violadas y concepto de violación

4. Como tales, se señalaron los artículos 1, inciso 2, de la Ley 33 de 1985; 15, numerales 1 y 2, de la Ley 91 de 1989; 6 de la Ley 60 de 1993; 115 de la Ley 115 de 1993; 279 de la Ley 100 de 1993; 81 de la Ley 812 de 2003; y 1 y 2 del Decreto 3752 de 2003. Asimismo, en la reforma de la demanda se invocó el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 como fundamento de la pensión de jubilación por aportes reclamada.

5. En cuanto al concepto de violación expuso lo siguiente:

5.1. El régimen pensional de los docentes oficiales se ha determinado a partir de la fecha de su vinculación al servicio público educativo. En consecuencia, a quienes ingresaron antes de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003 les resultaban aplicables las disposiciones anteriores, entre ellas, las leyes 33 de 1985 y 71 de 1988; mientras que los vinculados con posterioridad se regían por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con una edad pensional de 57 años.

5.2. Al haber prestado el servicio como docente oficial antes del 27 de junio de 2003, se encontraba amparado por el régimen anterior a la Ley 812 de 2003, por lo que tenía derecho a que los aportes efectuados al sector privado y al magisterio le fueran acumulados para el reconocimiento de la pensión por aportes.

5.3. La expresión «docentes vinculados» contenida en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 no exige que la relación laboral esté vigente al momento de entrar en vigor esa disposición, pues basta con que se preste el servicio educativo oficial con anterioridad. Tampoco se requiere de continuidad en la vinculación porque los tiempos laborados en diferentes épocas deben acumularse para efectos pensionales.

5.4. Los servicios docentes prestados mediante nombramientos provisionales, temporales o contratos de prestación de servicios pueden ser valorados para acreditar la vinculación anterior a la Ley 812 de 2003, sin que su demostración esté limitada a los actos de nombramiento y posesión.

5.5. La afiliación de los docentes provisionales al Fomag es obligatoria, de modo que la ausencia de ello o el pago de aportes a otra administradora no pueden ser circunstancias que se trasladaran en contra de los intereses del trabajador ni servir de fundamento para negar la prestación. En tal evento, corresponde al fondo reconocerla y efectuar el cobro de las cuotas partes o del pasivo pensional a la entidad responsable.

5.6. Por lo anterior, el acto administrativo acusado desconoció el régimen pensional aplicable al actor, al negarle el reconocimiento de la pensión por aportes pese a la vinculación y a los tiempos de servicios que había acreditado antes y después de

la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003.

1.2. Contestaciones de la demanda

6. El Fomag se opuso a la prosperidad de las pretensiones de la demanda con fundamento en las siguientes consideraciones[5].

6.1. El régimen pensional aplicable a los docentes oficiales dependía de la fecha de su vinculación al servicio público educativo. Quienes hubieran ingresado antes de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 se regían por las disposiciones anteriores, mientras que los vinculados con posterioridad quedaban sometidos al régimen de prima media previsto en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con una edad pensional de 57 años para hombres y mujeres.

6.2. De acuerdo con la historia laboral, el demandante se vinculó al servicio docente con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, por lo que sus derechos pensionales debían definirse conforme con las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, y no con fundamento en la pensión por aportes regulada en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

6.3. La base de cotización y liquidación de las prestaciones causadas con posterioridad a la Ley 812 de 2003 debe conformarse sólo con los factores previstos en el Decreto 1158 de 1994 sobre los cuales se hubieran efectuado aportes, de conformidad con los decretos 2341 y 3752 de 2003.

6.4. El reconocimiento y pago de las prestaciones a cargo del Fomag se limitó a los periodos respecto de los cuales recibió las correspondientes cotizaciones y el valor del pasivo actuarial. En caso de una pensión por acumulación de aportes, su financiación se distribuye entre las entidades involucradas mediante las respectivas cuotas partes.

6.5. Aunque el ordenamiento estableció excepciones a la prohibición de percibir más de una asignación proveniente del tesoro público en favor de los docentes, esa compatibilidad no permitía reconocer una prestación sin el cumplimiento de los requisitos previstos en el régimen pensional aplicable. En consecuencia, el demandante no tenía derecho a la pensión reclamada bajo los parámetros de la Ley 71 de 1988.

6.6. Como excepciones propuso (i) falta de legitimación en la causa por pasiva; (ii)

[5] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpetas «Cuaderno principal», «13_CONTESTACIONDEDEMANDA_BORJA__20210003600», archivo «CONTESTACIÓN ORLANDO GARCIA RAMIREZ.pdf».

inexistencia de la obligación o cobro de lo no debido; y (iii) genérica[6].

7. El Distrito Especial de Santiago de Cali contestó la demanda de manera extemporánea[7].

1.3. La sentencia apelada

8. El Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala Tercera de Decisión, en sentencia del 1 de agosto de 2025 negó las pretensiones de la demanda y se abstuvo de condenar en costas a la parte demandante. Luego de realizar un recuento legal y jurisprudencial aplicable al asunto, fundamentó su decisión en lo siguiente[8]:

8.1. El demandante se vinculó al servicio educativo oficial en provisionalidad a partir del 19 de noviembre de 2003; posteriormente, fue nombrado en periodo de prueba mediante la Resolución 4211.3.21.2466 de 2006 y tomó posesión el 26 de mayo de ese año; y, finalmente, fue nombrado en propiedad a través de la Resolución 7438 de 2007. Por consiguiente, al haber ingresado con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, le resultaba aplicable el régimen de prima media previsto en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

8.2. Aunque acreditó 545.29 semanas cotizadas al extinto Instituto de Seguros Sociales[9] antes de esa fecha, tales aportes no provenían de la prestación del servicio educativo oficial, por lo que no era beneficiario del régimen anterior.

8.3. Tampoco se encontraba amparado por la transición prevista en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, pues al 1 de abril de 1994 tenía aproximadamente 36 años de edad y 130.86 semanas cotizadas, sin acreditar los 15 años de servicios exigidos. En consecuencia, no era procedente reconocerle la pensión por aportes regulada en la Ley 71 de 1988.

8.4. A pesar de que le resultaban aplicables las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003,

---

[6] A través de auto proferido el 21 de abril de 2025, el tribunal consideró que «[n]o hay lugar a resolver excepciones previas, dado que la Fiduprevisora como apoderada general del FOMAG aunque se opuso a las pretensiones de la demanda, presentó excepciones de mérito que no tienen el carácter de previas, según lo previsto en el parágrafo 2º del artículo 175 del CPACA y artículo 100 del Código General del Proceso […]». Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «038Autoquedecide_20210003600Autoanunc».

[7] Así se dispuso en el auto proferido por el tribunal el 21 de abril de 2025. Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «038Autoquedecide_20210003600Autoanunc».

[8] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «049Sentencia_16520210003600SENT1R».

[9] En lo sucesivo ISS.

no había lugar a estudiar el cumplimiento de sus requisitos porque dicho reconocimiento no se solicitó en sede administrativa ni judicial, sin perjuicio de que el interesado pudiera formular una nueva reclamación.

8.5. Comoquiera que no se acreditó su causación ni se advirtió que la demanda hubiera sido presentada con manifiesta carencia de fundamento legal, se abstuvo de condenar en costas a la parte vencida. Lo anterior, en consideración a lo previsto en los artículos 188 del CPACA, adicionado por el 47 de la Ley 2080 de 2021, y 365 del Código General del Proceso[10].

1.4. El recurso de apelación

9. La parte demandante interpuso recurso de apelación con fundamento en los siguientes argumentos[11]:

9.1. En la medida en que cumplió 60 años de edad y acreditó 1000 semanas mediante la acumulación de los aportes efectuados a Colpensiones y al Fomag, con exclusión de los periodos cotizados simultáneamente, tenía derecho al reconocimiento pensional por aportes prevista en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

9.2. Aun cuando no cumpliera con las condiciones del régimen invocado en la demanda, el tribunal debió examinar su situación conforme con las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, porque el objeto del proceso consistió en definir su derecho pensional. La exigencia de formular una nueva reclamación y promover otro proceso le impuso una carga desproporcionada y desconoció los principios «pro persona», de tutela judicial efectiva, acceso a la administración de justicia y prevalencia del derecho sustancial.

9.3. La demanda se presentó en un contexto de disparidad jurisprudencial respecto del régimen pensional aplicable a los docentes. Con posterioridad, se consolidó el criterio según el cual quienes ingresaron al servicio educativo oficial después de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 se encuentran sometidos al régimen general de prima media. Por ello, corresponde definirle la prestación conforme con la normativa efectivamente aplicable, sin limitar el estudio a la Ley 71 de 1988.

9.4. La pensión que debió reconocérsele era compatible con el salario derivado del ejercicio de la docencia oficial, con independencia del régimen pensional aplicable, por lo que su disfrute no podrá condicionarse al retiro definitivo del servicio.

9.5. Así las cosas, solicitó la revocatoria de la sentencia apelada y que se accediera a las pretensiones de la demanda.

---

[10] En adelante CGP.
[11] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «050_MemorialWeb_Recurso-RECURSODEAPELACION».

1.5. Intervenciones en segunda instancia

10. Conforme con el numeral 5 del artículo 247 del CPACA, modificado por el artículo 67 de la Ley 2080 de 2021, en cuanto no fue necesario el decreto de pruebas, no hubo traslado a las partes para alegar[12].

1.6. El Ministerio Público

11. El procurador delegado ante el Consejo de Estado solicitó confirmar la sentencia apelada con fundamento en las siguientes consideraciones[13]:

11.1. El demandante se vinculó al servicio docente oficial después de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, por lo que le eran aplicables las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, y no la pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988.

11.2. No era posible estudiar el derecho pensional bajo la Ley 100 de 1993, debido a que la reclamación administrativa y las pretensiones de la demanda se sustentaron en la Ley 71 de 1988. Un pronunciamiento fundado en un régimen distinto desconocería los principios de congruencia, defensa y debido proceso, por lo que el interesado deberá formular una nueva reclamación administrativa en tal sentido.

2. Consideraciones

2.1. Competencia

12. La Subsección B de la Sección Segunda de esta corporación es competente para conocer del recurso de apelación, de conformidad con los artículos 125 y 150 del CPACA, según los cuales «[l]as salas, secciones y subsecciones dictarán las sentencias» y «[e]l Consejo de Estado, en Sala de lo Contencioso Administrativo, conocerá en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los tribunales administrativos [...]».

2.2. Los problemas jurídicos

13. De acuerdo con el artículo 328 del CGP, la competencia del juez de segunda instancia está enmarcada por los argumentos expuestos en el recurso de apelación, en esas condiciones, el problema jurídico que se debe resolver en esta instancia se contrae a determinar ¿si Orlando García Ramírez tenía derecho al

[12] Así se dispuso en el auto admisorio del recurso del 9 de octubre de 2025. Samai, índice 4, actuación «Auto que admite recurso de apelación», documento «7Autoqueadmite_ok28482025admiterecu(.pdf) NroActua 4», archivo «7_Autoqueadmite_ok28482025admiterecu_0_20251015124539281».
[13] Samai, índice 10, actuación «RECIBE MEMORIALES ONLINE», documento «Memorial_FLF_14Concepto(.pdf) NroActua 10», archivo «14_14_76001233000202100036011YYY11042426».

reconocimiento y pago de la pensión de jubilación por aportes prevista en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, con ocasión de la acumulación de las cotizaciones efectuadas a Colpensiones y al Fomag?

14. En caso de que el anterior interrogante se resuelva negativamente, establecer ¿si era procedente examinar el derecho pensional del demandante conforme con las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 y, de ser así, si acreditó los requisitos para obtener la pensión de «vejez» y esta resultaba compatible con el salario devengado como docente oficial, sin exigir su retiro definitivo del servicio?

2.3. Marco normativo y jurisprudencial

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

15. 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[14]. La norma le otorgó en su inciso segundo la calidad de «derecho irrenunciable», por lo que es considerado un derecho fundamental al repercutir directamente en la vida y dignidad de las personas[15].

16. 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[16]. 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 […]»[17]. 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.

17. 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[18]. Está integrado por dos regímenes

[14] Sobre el particular se puede leer la providencia C-623 de 2004.
[15] 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
[16] El término «sistema lo define la RAE como un «Conjunto de reglas o principios sobre una materia racionalmente enlazados entre sí».
[17] Preámbulo y artículo 6.
[18] *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

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.

18. 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.

19. 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].

20. 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[19].

---

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.

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

21. 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.

22. 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 de diciembre de 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 de diciembre de 1989	La nación y pagadas por el Fomag
Nacionalizado	Vinculados por nombramiento de entidad territorial antes y después del 1/1/1976 (Ley 43/75)	Las causadas hasta el 31 de diciembre de 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
		Las causadas en el período de nacionalización (1 de enero de 1976 – 31 de diciembre de 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 artículo 3 de la Ley 43 de 1975).
		Las causadas y no pagadas entre el 1 de enero de 1981 y el 29 de diciembre de 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 de diciembre de 1989	La nación y pagadas por el Fomag

23. 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.

24. En materia pensional, el citado artículo 15, numeral 2, 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.

25. La Ley 60 de 1993[20] asignó la administración de los servicios educativos estatales a los municipios, financiados con recursos propios y con los provenientes de su participación del situado fiscal, en conjunto con los departamentos. En el artículo 6 *ibidem* dispuso la incorporación del personal docente de los órdenes departamental, distrital y municipal al Fomag, así como la conservación del régimen prestacional anterior, mientras que a las nuevas vinculaciones se les aplicaría la Ley 91 de 1989. En consecuencia, las prestaciones sociales causadas antes de la afiliación al señalado fondo y sus reajustes, reliquidaciones y sustituciones serían cubiertas por la respectiva entidad territorial o el ente de previsión social a la cual se hubieren realizado los aportes; a diferencia de las que se hicieran exigibles con posterioridad, que estarán a cargo del indicado fondo.

26. 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

[20] 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.

> 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'. […]».

27. 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.

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

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

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

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

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

financiera lo permite. […]»[21]. (se destaca)

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

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

33. Ciertamente, el contenido de la Ley 71 de 1988 modificó las leyes[22] que regían a todos los servidores públicos en lo relacionado con el reajuste de las pensiones, su monto máximo, las reglas de su sustitución, el momento a partir del cual puede disfrutarse su pago y el derecho a la reliquidación de quien continuó en el servicio. Lo anterior significa que sus postulados abarcaron a todos los trabajadores que encajan en la categoría de servidores públicos.

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

[21] Ponencia para primer debate proyecto de Ley 49 de 1989 Senado «por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio», página 5, Anal 103 del Congreso de la República del 17 de octubre de 1989.
[22] Leyes 4 de 1976, 33 de 1973, 12 de 1975, 44 de 1980 y 113 de 1985.

35. Para la Sala, interpretar que el artículo 15.2 literal b), de la Ley 91 de 1989 no remitió también al 7 de la Ley 71 de 1988 implicaría aceptar que los docentes no hacen parte de la categoría de «empleados oficiales»[23] a los que esta última norma gobierna. Tal entendimiento conllevaría a aseverar, sin ser cierto, (i) que esta última ley no contiene un régimen pensional aplicable a los empleados «del sector público nacional» cuando los cobija a todos; y (ii) que la Ley 33 de 1985 es la única aplicable a esta clase de trabajadores, cuando no es así.

36. Si bien la última expresión entre comillas puede dar lugar a la confusión referida, en su entendimiento armónico con el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 debe prevalecer la interpretación que más garantice los derechos de los docentes en virtud del principio de favorabilidad en materia laboral, según el cual cuando exista más de una posible interpretación de una norma debe escogerse aquella que mayor provecho otorgue al trabajador[24]. En ese orden, la que más se ajusta a la protección de su derecho pensional es la que se afirma en esta providencia, pues amplía su grado de protección pensional. Por consiguiente, debe inferirse que el texto normativo también remite al artículo 7 de la Ley 71 de 1988.

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

38. En este sentido, se debe destacar que la expresión «derechos mínimos» prevista en este artículo fijó una base de protección de las garantías pensionales en favor de todos los servidores públicos que no pueden ser desconocidas a un sector de estos so pena de afectar su posibilidad de acceder a la pensión, lograr su reajuste y sustitución. Por consiguiente, dejar de aplicar a los docentes el artículo 7 de la Ley 71 de 1988 suprimiría uno de esos derechos esenciales a los que se refiere el

[23] El Decreto 2277 de 1979 «Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente» los clasificó en su artículo 3 como «empleados oficiales de régimen especial».
[24] «[E]l principio de favorabilidad se utiliza en las situaciones en las que se presenta duda sobre cuál es la disposición jurídica aplicable al momento de resolver un asunto concreto. La existencia de este conflicto se da cuando dos o más textos legislativos que se encuentran vigentes al momento de causarse el derecho que se reclama, son aplicables para su solución. En virtud del principio de favorabilidad se debe escoger, en su integridad, el texto normativo que le represente mayor provecho al trabajador, afiliado o beneficiario del Sistema de Seguridad Social (…) Igualmente, puede aplicarse este principio cuando una norma admite más de una interpretación, caso en el cual siempre habrá de escogerse aquella que es más favorable al trabajador». Consejo de Estado, Sección Segunda, sentencia de unificación del 12 de abril de 2018, radicado 81001-23-33-000-2014-00012-01(1321-15) CE-SUJ2-010-18.

artículo 11 *ibidem*, porque se les impediría completar el requisito de aportes o tiempo de servicios con la acumulación de los prestados en el sector privado y en el público sin justificación constitucional o legal alguna.

39. Aunque puede afirmarse que ese derecho se garantiza con el régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993, puesto que si el docente cumple con los requisitos allí establecidos, como cualquier servidor público, accede a los beneficios de la Ley 71 de 1988, lo cierto es que una exégesis en esa dirección va en contravía del querer del legislador de darle un tratamiento diferenciado y más favorable en materia pensional a los docentes oficiales cuya razón de ser radica en la naturaleza de la labor que desempeñan, que es única y que consiste en enseñar en los planteles oficiales de educación[25].

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

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

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

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

40.4. desmejora su monto pensional al someter la pensión a una liquidación con el ingreso base de liquidación[26] previsto en los artículos 36 y 21 de la Ley 100 de 1993, pues el régimen de transición excluyó este aspecto como beneficio al aplicar el régimen anterior[27].

---

[25] En efecto, de acuerdo con el artículo 2 del Decreto 2277 de 1979 «Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente» señala que es docente quien ejerce «[…]la enseñanza en planteles oficiales y no oficiales de educación». La Ley 115 de 1994 en su artículo 104 los define como «[…]el orientador en los establecimientos educativos, de un proceso de formación, enseñanza y aprendizaje de los educandos, acorde con las expectativas sociales, culturales, éticas y morales de la familia y la sociedad». Y el Decreto 1278 de 2002 Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente» en el artículo 4 como quienes «[…] desarrollan labores académicas directa y personalmente con los alumnos de los establecimientos educativos en su proceso enseñanza aprendizaje […]».
[26] En adelante IBL.
[27] Ver Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de unificación del 28 de agosto de 2018, radicado 52001-23-33-000-2012-00143-0 y C-258 de 2013.

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

42. Si bien el numeral aludido indicó que «cuando se cumplan los requisitos de Ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año», lo cierto es que no especificó que la noma que contenía tales requisitos era solo la Ley 33 de 1985. Esta expresión debe ser entendida en conjunto con la que señala a continuación la norma y que reza que «[e]stos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional», que, según se ha expuesto, comprendió también a la Ley 71 de 1988 por quererlo el legislador y porque se aplica a todos los servidores públicos sin excepción y, por lo tanto, encaja en el supuesto de ser un régimen aplicable a los empleados del sector nacional, además de contener los derechos mínimos pensionales en su favor.

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

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

45. La **quinta razón** que sustenta la tesis aquí planteada se refiere a que, si bien la Ley 33 de 1985 en su artículo 1 dispuso que quedaban cobijados por sus reglas todos los empleados públicos salvo «los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la Ley haya determinado expresamente, ni aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones», lo

cierto es que tal enunciado normativo que establece una excepción tan estricta no implica que a los docentes no los pueda gobernar otra norma en temas pensionales porque las leyes 71 de 1988 y 91 de 1989 se expidieron con posterioridad.

46. Ciertamente, si bien la naturaleza de la función docente no se exceptuó expresamente del régimen general de pensiones ni se les impusieron condiciones especiales distintas de las de la Ley 33 de 1985, fue el propio legislador el que permitió que también se rigieran en materia pensional por esta última norma, al prescribir que esta se aplicaba a todos los empleados oficiales, a través de la Ley 71 de 1988. En ese sentido, se fijó otra salvedad que permitió que los docentes no se rigieran exclusivamente por la Ley 33 de 1985 y es aquella en la que se pretenda acumular tiempos privados y públicos de servicio. Afirmar lo contrario conllevaría a aceptar que ningún empleado público puede ser regido por la Ley 71 de 1988 y que solo tendrían derecho a ello los que el artículo 1 de la Ley 33 de 1985 exceptuó de su aplicación, conclusión que desconoce el contenido de la primera ley mencionada.

47. Las 5 razones presentadas permiten concluir que la regulación prevista en los artículos 81 de la Ley 812 de 2003 y 15, numeral 2, literal b), de la Ley 91 de 1989 sí permite la aplicación de la Ley 71 de 1988 a los docentes oficiales, incluido su artículo 7.

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

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

> Artículo 7. A partir de la vigencia de la presente ley, los empleados oficiales y trabajadores que acrediten veinte (20) años de aportes sufragados en cualquier tiempo y acumulados en una o varias de las entidades de previsión social que hagan sus veces, del orden nacional, departamental, municipal, intendencial, comisarial o distrital y en el Instituto de los Seguros Sociales, tendrán derecho a una pensión de jubilación siempre que cumplan sesenta (60) años de edad o más si es varón y cincuenta y cinco (55) años o más si es mujer.
>
> El Gobierno Nacional reglamentará los términos y condiciones para el reconocimiento y pago de esta prestación y determinará las cuotas partes que correspondan a las entidades involucradas.

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

50. La anterior disposición (artículo 7 de la Ley 71 de 1988) fue reglamentada por el

Decreto 2709 del 13 de diciembre de 1994, así:

> Artículo 1°. Pensión de jubilación por aportes. La pensión que se refiere el artículo 7o. de la Ley 71 de 1988, se denomina pensión de jubilación por aportes.
>
> Tendrán derecho a la pensión de jubilación por aportes quienes al cumplir 60 años o más de edad si es varón, o 55 años o más si se es mujer, acrediten en cualquier tiempo, 20 años o más de cotizaciones o aportes continuos o discontinuos en el Instituto de Seguros Sociales y en una o varias de las entidades de previsión social del sector público.
>
> Artículo 2°. Efectividad y pago de la pensión de jubilación por aportes. La pensión de jubilación por aportes, para los servidores públicos se hará efectiva una vez se retiren del servicio. Para los demás trabajadores, se requiere la desafiliación de los seguros de invalidez, vejez o muerte y accidente de trabajo y enfermedad profesional, salvo las excepciones previstas en la ley.
>
> Artículo 3°. Incompatibilidad de la pensión de jubilación por aportes. La pensión de jubilación por aportes es incompatible con las pensiones de jubilación, invalidez, vejez y retiro por vejez. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable cuando haya concurrencia entre ellas.
>
> Artículo 4°. Entidad de previsión. Para efectos de la pensión de jubilación por aportes, se tendrá como entidad de previsión social a cualquiera de las cajas de previsión social, fondos de previsión, o las que hagan sus veces del orden nacional, departamental, intendencial, comisarial, municipal o distrital y al Instituto de los Seguros Sociales.
> […]
>
> Artículo 6º. Salario base para la liquidación de la pensión de jubilación por aportes. El salario base para la liquidación de esta pensión, será el salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios, salvo las excepciones contenidas en la ley.
>
> Si la entidad de previsión es el ISS se tendrá en cuenta el promedio del salario base sobre el cual se efectuaron los aportes durante el último año y dicho instituto deberá certificar lo pagado por los citados conceptos durante el período correspondiente.
>
> Artículo 8o. Monto de la pensión de jubilación por aportes. El monto de la pensión de jubilación por aportes será equivalente al 75 % del salario base de liquidación. El valor de la pensión de jubilación por aportes, no podrá ser inferior al salario mínimo legal mensual vigente ni superior a quince (15) veces dicho salario, salvo lo previsto en la ley.

51. En lo que se refiere al monto de la denominada pensión de jubilación por aportes, los precitados artículos 6[28] y 8 del Decreto 2709 de 1994 lo establecieron en un 75% del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicios.

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

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

52. 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 1).

53. El mencionado artículo 81 de la Ley 812 de 2003[29], 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.

54. 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[30], 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

[29] «Artículo 137. Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga el artículo 8º de la Ley 160 de 1994, el artículo 14 de la Ley 373 de 1997 y todas las disposiciones que le sean contrarias». Decreto publicado en el diario oficial núm. 45.231 de 27 de junio de 2003.
[30] Expediente con radicación 68001-23-33-000-2015-00569-01 (0935-2017), M.P. César Palomino Cortés.

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. […]».

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

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

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

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

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]

56. 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[31]. 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. […]».

57. Así las cosas, tal como se consideró en la sentencia proferida de manera reciente por esta Subsección[32], de acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto legislativo 1 de 2005, del régimen pensional de los docentes al servicio educativo depende de si la fecha de vinculación es anterior o posterior a la entrada en vigencia de la Ley 812 del 2003, así:

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

57.2. Los educadores que ingresaron con posterioridad a dicha fecha podrán

---

[31] La Ley 1151 de 2007 en el artículo 160 conservó la vigencia del artículo 81 de la Ley 812 de 2003 y derogó el artículo 3 del Decreto 3752 de 2003.
[32] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B. sentencia del 15 de junio del 2023, radicación 47001-23-33-000-2019-00449-01 (3521-2022), M.P. Carmelo Perdomo Cuéter.
[33] A menos que el maestro sea beneficiario del régimen de transición establecido en la Ley 33 de 1985, pues en tal caso le será aplicable la edad pensional prevista en la Ley 6ª de 1945 (50 años, para los educadores territoriales y nacionalizados) y el Decreto 3135 de 1968 (50 años si son mujeres y 55 si son hombres, para los del orden nacional).

acceder a la pensión de vejez prevista en el artículo 33 de la Ley 100 de 1993 (modificado por el 9 de la Ley 797 de 2003), al colmar el número de semanas de cotización establecido en esta última norma y llegar a la edad de 57 años de edad (sin importar el género, pues la Ley 812 de 2003 unificó el requisito de edad para hombres y mujeres), por lo que su liquidación será con el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales ha cotizado el afiliado durante los últimos 10 años de labores (artículo 21 de la Ley 100) y en atención a los factores enunciados en el Decreto 1158 de 1994[34].

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

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

2.3.5. Compatibilidad pensional de los docentes

60. 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].

61. 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[35], 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[36]». Esta excepción fue reiterada en artículo 32 del Decreto 1042 de 1978.

---

[34] Que previó los siguientes factores sobre los que se debe efectuar aportes: a) asignación básica mensual, b) gastos de representación; c) prima técnica, cuando sea factor de salario; d) primas de antigüedad, ascensional y de capacitación cuando sean factor salarial; e) remuneración por trabajo dominical o festivo; f) remuneración por trabajo suplementario o de horas extras, o realizado en jornada nocturna; y g) bonificación por servicios prestados.
[35] Por el cual se determinan algunas excepciones a las incompatibilidades establecidas en el artículo 64 de la Constitución.
[36] Artículo 1 del Decreto-ley 1317 de 1960.

62. Asimismo, el legislador extraordinario a través del Decreto 224 de 1972[37], 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].

63. 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:

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

64. Ahora bien, la anterior norma constitucional fue desarrollada por el legislador a través de la Ley 4ª 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].

65. 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[38]:

> «[…] 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

[37] Por el cual se dictan normas relacionadas con el ramo docente.
[38] Sentencia del 6 de marzo de 2003. Radicado: 05001-23-31-000-1995-01799-01 (Radicado interno: 1577-2001). Consejero ponente: Alejandro Ordóñez Maldonado.

> 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)

66. 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).

(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**».

(iii) El artículo 19 de Ley 344 de 1996[39] 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.

67. 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,**

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

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]

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

69. Adicional a lo expuesto, se advierte que en los decretos a través de los cuales el gobierno nacional[40] «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, lo probado dentro del proceso

70. En el expediente se encuentra acreditado lo siguiente:

70.1. Orlando García Ramírez nació el 27 de octubre de 1958, según registro civil de nacimiento y cédula de ciudadanía[41].

70.2. Mediante la Resolución 3021 del 1 de diciembre de 2003[42], la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali lo nombró provisionalmente como docente de la Institución Educativa Santa Librada, cargo en el cual tomó posesión

[40] Por ejemplo: decretos 887 de 2023 y 284 de 2024.
[41] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «1_Paso de Secretaria a Sustanciacion_001 DEMANDA ANEXOS Y CONSTANCIAS DE ENVIO ORLANDO GARCIA RAMIREZ.pdf», folios 27 a 29.
[42] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «1_Paso de Secretaria a Sustanciacion_001 DEMANDA ANEXOS Y CONSTANCIAS DE ENVIO ORLANDO GARCIA RAMIREZ.pdf», folio 53.

el 22 de diciembre de 2003, según acta 2448 de esa fecha[43].

70.3. De conformidad con el acta de posesión 3771 del 26 de mayo de 2006[44], a través de la Resolución 4211.3.21.2466 del 24 de abril de 2006 fue nombrado como docente en periodo de prueba en la Institución Educativa Vicente Borrero Costa.

70.4. A través de la certificación laboral del 31 de mayo de 2006[45], la Institución Educativa Santa Librada certificó que había prestado sus servicios como docente provisional del 19 de noviembre de 2003 al 20 de mayo de 2006.

70.5. Por medio de la Resolución 4241.3.21.7436 del 28 de noviembre de 2007[46], fue nombrado en propiedad como docente del área de matemáticas en la Institución Educativa Vicente Borrero Costa. Cargo en el que se posesionó el 17 de diciembre de 2007, según el acta de posesión 6895 del 17 de igual fecha[47].

70.6. De acuerdo con el reporte de semanas cotizadas, expedido por Colpensiones y actualizado al 5 de agosto de 2020, se afilió al entonces ISS el 7 de mayo de 1986 y efectuó cotizaciones hasta el 31 de julio de 2009, para un total de 838.29 semanas[48]. Con anterioridad al 27 de junio de 2003, los aportes fueron efectuados a través de Ingenio La Cabaña Ltda, Instituto Industrial San Juan Bosco, Universidad Santiago de Cali, Pía Sociedad Salesiana, Provincia Salesiana de Medellín, Fundación Centro Colombiano de Estudios y Corporación Educativa Centro Superior. El reporte no especificó el cargo desempeñado en esas entidades.

---

[43] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «1_Paso de Secretaria a Sustanciacion_001 DEMANDA ANEXOS Y CONSTANCIAS DE ENVIO ORLANDO GARCIA RAMIREZ.pdf», folio 54.

[44] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «1_Paso de Secretaria a Sustanciacion_001 DEMANDA ANEXOS Y CONSTANCIAS DE ENVIO ORLANDO GARCIA RAMIREZ.pdf», folio 55.

[45] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «1_Paso de Secretaria a Sustanciacion_001 DEMANDA ANEXOS Y CONSTANCIAS DE ENVIO ORLANDO GARCIA RAMIREZ.pdf», folio 52.

[46] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «1_Paso de Secretaria a Sustanciacion_001 DEMANDA ANEXOS Y CONSTANCIAS DE ENVIO ORLANDO GARCIA RAMIREZ.pdf», folio 57.

[47] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «1_Paso de Secretaria a Sustanciacion_001 DEMANDA ANEXOS Y CONSTANCIAS DE ENVIO ORLANDO GARCIA RAMIREZ.pdf», folio 56.

[48] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «1_Paso de Secretaria a Sustanciacion_001 DEMANDA ANEXOS Y CONSTANCIAS DE ENVIO ORLANDO GARCIA RAMIREZ.pdf», folios 33 a 45.

70.7. Según el formato único para la expedición de certificado de historia laboral expedido por la Secretaría de Educación Municipal de Santiago de Cali el 31 de agosto de 2020[49], registró como docente activo y en propiedad, afiliado al Fomag desde el 26 de mayo de 2006, sin ausencias reportadas y con un tiempo total de servicio de 14 años, 3 meses y 6 días.

70.8. A través del formato único para la expedición de certificados de salarios del 15 de septiembre de 2020[50], la Secretaría de Educación Municipal certificó los salarios y factores devengados por el actor entre el 1 de enero de 2016 y el 31 de agosto de 2020, junto con la relación de horas extras reconocidas durante ese periodo.

70.9. El 16 de septiembre de 2020, Colpensiones certificó que «revisada la Nómina de Pensionados de la Administradora Colombiana de Pensiones **COLPENSIONES**, el(la) señor(a) **ORLANDO GARCIA RAMIREZ** […], **NO FIGURA** percibiendo pensión por parte de esta Administradora» [sic][51].

70.10. El 21 de septiembre de 2020, presentó reclamación administrativa ante la Secretaría de Educación del Distrito Especial de Santiago de Cali con el propósito de obtener el reconocimiento de una pensión de jubilación por aportes, equivalente al 75% de los salarios y primas devengados. Para sustentarla, invocó la acumulación de las cotizaciones efectuadas a Colpensiones y al Fomag[52].

70.11. Mediante el Oficio 202041430200120481 del 4 de octubre de 2020[53], la Secretaría de Educación informó que el proyecto de resolución correspondiente a la prestación solicitada había sido remitido a la Fiduprevisora SA para su estudio.

---

[49] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «1_Paso de Secretaria a Sustanciacion_001 DEMANDA ANEXOS Y CONSTANCIAS DE ENVIO ORLANDO GARCIA RAMIREZ.pdf», folios 30 y 31.

[50] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «1_Paso de Secretaria a Sustanciacion_001 DEMANDA ANEXOS Y CONSTANCIAS DE ENVIO ORLANDO GARCIA RAMIREZ.pdf», folios 46 a 49.

[51] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «1_Paso de Secretaria a Sustanciacion_001 DEMANDA ANEXOS Y CONSTANCIAS DE ENVIO ORLANDO GARCIA RAMIREZ.pdf», folio 51.

[52] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «1_Paso de Secretaria a Sustanciacion_001 DEMANDA ANEXOS Y CONSTANCIAS DE ENVIO ORLANDO GARCIA RAMIREZ.pdf», folios 65 a 69.

[53] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «1_Paso de Secretaria a Sustanciacion_001 DEMANDA ANEXOS Y CONSTANCIAS DE ENVIO ORLANDO GARCIA RAMIREZ.pdf», folio 72.

70.12. A través de la Resolución 4143.010.21.0.06736 del 23 de diciembre de 2020[54], la Secretaría de Educación del Distrito Especial de Santiago de Cali, en nombre y representación del Fomag, negó el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes, al considerar que, por haberse vinculado al servicio oficial docente luego de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, al demandante le resultaba aplicable el régimen de prima media previsto en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

2.5. Análisis sustancial del caso concreto

71. En el presente asunto, el *a quo* negó las pretensiones de la demanda al considerar que el actor se vinculó al servicio educativo oficial con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, por lo que sus derechos pensionales se regían por las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. Las cotizaciones efectuadas al extinto ISS antes del 27 de junio de 2003 no provenían de servicios docentes oficiales y aquel tampoco era beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

72. En consecuencia, era improcedente la aplicación de la Ley 71 de 1988. Por otra parte, se abstuvo de examinar el derecho pensional conforme con el régimen general, porque este no había sido invocado en sede administrativa ni judicial.

73. Inconforme con lo anterior, la parte actora apeló la decisión de primera instancia, al estimar que cumplió con los requisitos para obtener la pensión de jubilación por aportes prevista en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988, mediante la acumulación de las cotizaciones efectuadas a Colpensiones y al Fomag.

74. De manera subsidiaria, refirió que correspondía examinar su situación pensional conforme con las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, sin exigir la formulación de una nueva reclamación, en aplicación de los principios «pro persona», de tutela judicial efectiva, acceso a la administración de justicia y prevalencia del derecho sustancial. Además, la prestación que llegara a reconocerse era compatible con el salario docente, sin que pudiera condicionarse al retiro definitivo del servicio.

75. Así las cosas, el análisis de la Sala se circunscribirá a establecer, en primer lugar, si el demandante tenía derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988. En caso negativo y, en segundo lugar, si resulta procedente examinar su derecho conforme con las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. De configurarse este último aspecto, se verificará el cumplimiento de los requisitos de edad y semanas cotizadas, así como la compatibilidad entre la prestación y el salario derivado del ejercicio de la docencia oficial.

---

[54] Samai, índice 2, actuación «EXPEDIENTE DIGITAL», documento «6ED_EXPEDIENTE_76001233300020210003(.zip) NroActua 2», carpeta «6_EXPEDIENTEDIGI_EXPEDIENTE_76001233300020210003_0_20250930154401094», subcarpeta «Cuaderno principal», archivo «9_REFORMADELADEMANDA_20210003600MPD», folios 5 y 6.

76. Valga recordar, como se expuso en el marco normativo, que la Ley 100 de 1993 creó el Sistema de Seguridad Social Integral y dispuso su aplicación general a los habitantes del territorio nacional. No obstante, el artículo 279 excluyó, entre otros, a los afiliados al Fomag.

77. Esa exclusión se mantuvo hasta la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, cuyo artículo 81 incorporó al régimen de prima media previsto en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 a los docentes que se vincularan al servicio público educativo oficial a partir del 27 de junio de 2003, con excepción de la edad pensional, que se fijó en 57 años para hombres y mujeres.

78. A su vez, el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 1 de 2005 reiteró que a los docentes vinculados antes de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 les resultaban aplicables las disposiciones pensionales anteriores, mientras que quienes ingresaran con posterioridad tendrían los derechos propios del régimen de prima media.

79. En esa línea, la Sección Segunda del Consejo de Estado, en la sentencia de unificación SUJ-014-CE-S2 del 25 de abril de 2019, precisó que el régimen pensional aplicable debía establecerse a partir de la fecha de vinculación al servicio público educativo oficial. Por tanto: (i) quienes hubieran ingresado antes del 27 de junio de 2003 se regían por las disposiciones vigentes con anterioridad a la Ley 812 de 2003; y (ii) quienes se vincularan a partir de esa fecha quedaban sometidos a las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, salvo en cuanto a la edad pensional.

80. En el caso concreto, la Institución Educativa Santa Librada certificó que el actor había prestado sus servicios como docente provisional desde el 19 de noviembre de 2003. No obstante, la Resolución 3021 del 1 de diciembre de 2003 y el acta de posesión 2448 acreditan que fue nombrado provisionalmente y tomó posesión del cargo el 22 de diciembre de ese año. Esta diferencia documental no modifica la determinación del régimen pensional aplicable, pues cualquiera que sea la fecha que se tome como inicio de la vinculación, ocurrió después del 27 de junio de 2003. Por tanto, sus derechos pensionales se regían por el régimen de prima media previsto en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con la edad de 57 años establecida para los docentes.

81. Aunque el actor efectuó cotizaciones al extinto ISS antes del 27 de junio de 2003, estas correspondieron a los aportantes relacionados en el párrafo 70.6 y no obra prueba de que hubieran tenido origen en una vinculación al servicio público educativo oficial. En consecuencia, tales cotizaciones no permiten considerarlo beneficiario del régimen de transición previsto en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

82. Tampoco se encontraba amparado por la transición regulada en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993. En efecto, para el 1 de abril de 1994 tenía 35 años de edad

y 130.86 semanas cotizadas, por lo que no acreditaba los 40 años de edad ni los 15 años de servicios exigidos para los hombres.

83. En ese orden, a Orlando García Ramírez no le asistía el derecho al reconocimiento de la pensión por aportes prevista en el artículo 7 de la Ley 71 de 1988. Su situación pensional debe definirse conforme con el régimen de prima media regulado en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con una edad pensional de 57 años.

84. Ahora bien, se encuentra que el demandante pretendió el reconocimiento pensional con fundamento en la Ley 71 de 1988, régimen del cual, como se explicó, no era beneficiario. Sin embargo, la Sala no pasa por alto que la entidad demandada, una vez determinó que le resultaban aplicables las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, debía verificar íntegramente si cumplía con los requisitos previstos en esas disposiciones para acceder a la prestación, examen que no efectuó.

85. Así lo consideró esta Subsección en la sentencia del 9 de mayo de 2024[55], en la que, pese a que el demandante como docente había reclamado la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, de la que no era beneficiario, se verificó el cumplimiento de los requisitos del régimen de prima media regulado en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, y se le definió el derecho con fundamento en ello.

86. Este criterio resulta aplicable al caso concreto, no solo por la similitud de sus supuestos fácticos y jurídicos, sino porque la propia entidad determinó en el acto acusado que el régimen pensional del actor era el previsto en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, en consideración a que su vinculación al servicio educativo oficial ocurrió con posterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

87. En efecto, en la Resolución 4143.010.21.0.06736 del 23 de diciembre de 2020, la entidad precisó que el actor se encontraba sometido al régimen de prima media, que la edad pensional era de 57 años y que registraba cotizaciones a Colpensiones y al Fomag. Por tanto, su eventual derecho bajo las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003 hizo parte de los fundamentos del acto acusado.

88. En esas condiciones, el acto acusado se ajustó al ordenamiento jurídico en cuanto descartó el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes prevista en la ley 71 de 1988. No obstante, omitió examinar y resolver la situación pensional del actor conforme con las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, pese a haber determinado que estas constituían el régimen que les resulta aplicable, razón por la cual se declarará su nulidad parcial.

89. De igual manera, el objeto material de la demanda estuvo dirigido al

[55] Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 9 de mayo de 2024, radicado 17001-23-33-000-2019-00338-01 (2944-2022).

reconocimiento de una prestación pensional mediante la acumulación de los periodos cotizados a Colpensiones y al Fomag. Esta circunstancia permite examinar la situación del demandante a la luz del régimen que la propia entidad identificó como aplicable.

90. A lo anterior se agrega que el Fomag sostuvo desde la contestación de la demanda que el actor se encontraba sometido a las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, por lo que ese marco normativo fue objeto de discusión dentro del proceso.

91. En esas condiciones, resulta procedente verificar si Orlando García Ramírez acreditó los requisitos para obtener la pensión bajo el régimen de prima media.

92. El artículo 33 de la Ley 100 de 1993, modificado por el artículo 9 de la Ley 797 de 2003, exige para acceder a la pensión de vejez: (i) el cumplimiento de la edad correspondiente, que para los docentes sometidos al artículo 81 de la Ley 812 de 2003 es de 57 años; y (ii) un mínimo de semanas cotizadas, que se incrementó gradualmente hasta alcanzar 1300 en el año 2015.

93. En cuanto a la edad, el demandante nació el 27 de octubre de 1958, por lo que cumplió 57 años el 27 de octubre de 2015.

94. Respecto de las semanas, el reporte expedido por Colpensiones, actualizado al 5 de agosto de 2020, registró un total de 838.29. Por su parte, el formato único para la expedición de certificado de historia laboral expedido por la Secretaría de Educación el 31 de agosto de 2020 indicó que el demandante se encontraba afiliado al Fomag desde el 26 de mayo de 2006, sin ausencias reportadas, y que para entonces contaba con 14 años, 3 meses y 6 días de servicio. Este último periodo comprende 5212 días calendario, equivalentes a 744.57 semanas.

95. No obstante, observa la Sala que existieron cotizaciones simultáneas a Colpensiones y al Fomag en los siguientes periodos: (i) del 26 de mayo al 31 de agosto de 2006; (ii) del 1 de noviembre de 2006 al 29 de febrero de 2008; y (iii) del 1 de abril de 2008 al 31 de julio de 2009. Estos periodos comprenden 1071 días calendario, equivalentes a 153 semanas, las cuales deben descontarse para evitar que igual tiempo se contabilice 2 veces. En consecuencia, se computarán 685.29 semanas no simultáneas correspondientes a Colpensiones.

96. Al sumar las 685.29 semanas no simultáneas cotizadas a Colpensiones y las 744.57 correspondientes al tiempo certificado con afiliación al Fomag, se obtiene un total aproximado de 1429.86 semanas. Por tanto, para el 31 de agosto de 2020, fecha de expedición del certificado de historia laboral y anterior a la reclamación administrativa del 21 de septiembre de ese año, el actor había superado las 1300 semanas exigidas.

97. Para efectuar este cómputo, la Sala descontó únicamente los periodos en los que concurrieron cotizaciones a Colpensiones y al Fomag a partir del 26 de mayo

de 2006, fecha de afiliación a este último. Los tiempos anteriores permanecen comprendidos en las 838.29 semanas certificadas por Colpensiones, por lo que no se adicionan nuevamente como periodos autónomos de servicio docente.

98. En consecuencia, para el 31 de agosto de 2020, fecha de expedición del formato único para la expedición de certificado de historia laboral y previa a la presentación de la reclamación administrativa, el actor acreditaba tanto la edad como el número mínimo de semanas exigido para acceder a la pensión de vejez prevista en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003.

99. El demandante cumplió 57 años de edad el 27 de octubre de 2015. Para ese entonces aún no alcanzaba las 1300 semanas, por lo que el estatus pensional se adquirió posteriormente cuando completó ese número de cotizaciones. En efecto, una vez computadas las 685.29 semanas no simultáneas correspondientes a Colpensiones, requería 614.71 semanas adicionales, las cuales acumuló mediante su afiliación continua al Fomag desde el 26 de mayo de 2006.

100. Las 614.71 semanas restantes equivalen a 4.302.97 días, por lo que el actor debía completar 4.303 días adicionales de cotización. Contados desde el 26 de mayo de 2006, fecha a partir de la cual permaneció afiliado al Fomag sin ausencias reportadas, dicho número se alcanzó el 6 de marzo de 2018. Como para ese entonces ya había superado la edad de 57 años, en esa fecha adquirió el estatus pensional.

101. Como se expuso en el marco normativo y jurisprudencial, los docentes oficiales se encuentran exceptuados de la prohibición de percibir simultáneamente más de una asignación proveniente del tesoro público. Esta excepción se encuentra vinculada a la naturaleza de la actividad docente y no al régimen pensional bajo el cual se reconozca la prestación.

102. Por consiguiente, durante el periodo comprendido entre la adquisición del estatus pensional y el fallecimiento del actor, el reconocimiento y disfrute de la pensión no estaban condicionados al retiro definitivo del servicio. En consecuencia, la prestación era compatible con el salario derivado del ejercicio de la docencia oficial.

103. Adicionalmente, la Sala consultó el Registro Único de Afiliados [RUAF] con el propósito de verificar la existencia de un eventual reconocimiento pensional posterior. Con corte al 7 de agosto de 2026, no se reportó pensión alguna a nombre de Orlando García Ramírez. En consecuencia, no se advierte un reconocimiento pensional que deba ser considerado frente a las mesadas ordenadas[56].

104. En cuanto a la prescripción, los artículos 41 del Decreto 3135 de 1968 y 102 del Decreto 1848 de 1969 establecen que las acciones derivadas de derechos

[56] https://ruaf.sispro.gov.co/AfiliacionPersona.aspx

prestacionales prescriben en 3 años, contados desde que la respectiva obligación se hace exigible, y que el reclamo escrito presentado ante la entidad obligada interrumpe ese término por un lapso igual.

105. En el presente asunto, el estatus pensional se adquirió el 6 de marzo de 2018 y la reclamación administrativa se presentó el 21 de septiembre de 2020. Como entre ambas fechas no transcurrieron 3 años, no se configuró la prescripción de las mesadas causadas desde la adquisición del derecho. A su vez la demanda se presentó el 13 de enero de 2021, dentro de los 3 años siguientes a la interrupción producida por la reclamación administrativa. En consecuencia, no se configuró la prescripción de las mesadas causadas desde la adquisición del estatus pensional.

106. De acuerdo con lo expuesto, el demandante no tiene derecho a la pensión por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, porque su primera vinculación al servicio público educativo oficial se produjo después de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 y tampoco era beneficiario de la transición establecida en el artículo 36 de la Ley 100 de 1993.

107. No obstante, acreditó los requisitos para obtener la pensión de jubilación regulada en las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. En efecto, cumplió 57 años de edad el 27 de octubre de 2015 y completó las 1300 semanas el 6 de marzo de 2018. La prestación resulta compatible con el salario derivado del ejercicio de la docencia oficial y su reconocimiento no estaba condicionado al retiro definitivo del servicio.

108. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada y, en su lugar, se declarará la nulidad parcial de la Resolución 4143.010.21.0.06736 del 23 de diciembre de 2020, en cuanto omitió examinar y resolver el derecho pensional del actor conforme con las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003. A título de restablecimiento del derecho, se declarará que el actor adquirió en vida el derecho a la pensión de jubilación de conformidad con las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, y se condenará al Fomag a pagar las mesadas causadas a partir de la fecha exacta en que completó las 1300 semanas exigidas, la cual, según el cálculo efectuado por la Sala, ocurrió el 6 de marzo de 2018, y hasta el 12 de septiembre de 2023, fecha de su fallecimiento.

109. La prestación se liquidará conforme con las reglas de liquidación previstas en los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. Para determinar el IBL se tendrá en cuenta el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales el actor efectuó cotizaciones durante los 10 años anteriores, debidamente actualizados con base en la variación del índice de precios al consumidor, sin perjuicio de aplicar el promedio de los ingresos de toda su vida laboral si este resulta superior, en consideración a que acreditó más de 1250 semanas.

110. El monto se establecerá según el número de semanas cotizadas y únicamente se incluirán los factores que constituyeron base de cotización, de conformidad con

lo establecido en el Decreto 1158 de 1994. Durante el periodo en el que se causó, su reconocimiento y disfrute no estaban condicionados al retiro definitivo del servicio, por lo que resultaba compatible con el salario derivado del ejercicio de la docencia oficial.

2.6. Costas

111. 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.

112. 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.

113. 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[57].

114. 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.

115. En el caso concreto, como no se evidenció, en esta instancia, actuación temeraria o mala fe, ni se advirtió conducta o circunstancia irregular en el transcurso del trámite procesal, la Sala se abstendrá de condenar en costas.

3. Conclusión

116. Con fundamento en lo expuesto, la Sala encuentra que, como el demandante se vinculó al servicio público educativo oficial con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003, no era beneficiario del régimen de transición previsto en su artículo 81. Por consiguiente, no tenía derecho a la pensión de jubilación por aportes regulada en la Ley 71 de 1988.

---

[57] En este sentido - Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia de 1 de diciembre de 2016, C.P. Carmelo Perdomo Cuéter, radicación 70001-23-33-000-2013-00065-01 (1908-2014).

117. Sin embargo, acreditó los requisitos para acceder a la pensión de jubilación del régimen de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con la edad especial de 57 años prevista para los docentes. En efecto, cumplió esa edad el 27 de octubre de 2015 y completó las 1300 semanas exigidas el 6 de marzo de 2018.

118. En consecuencia, se revocará la sentencia apelada que negó las pretensiones de la demanda y, en su lugar, se declarará la nulidad parcial del acto administrativo acusado; aunque este se ajustó a derecho al descartar el reconocimiento de la pensión de jubilación por aportes prevista en la Ley 71 de 1988, omitió el estudio de la situación pensional del demandante conforme con las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, régimen que la propia entidad había identificado como aplicable.

119. A título de restablecimiento del derecho, se declarará que el demandante adquirió en vida el derecho a la pensión de jubilación de conformidad con las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, y se condenará al Fomag a pagar las mesadas causadas a partir de la fecha en que completó las 1300 semanas, la cual, según el cálculo efectuado por esta Sala, ocurrió el 6 de marzo de 2018, hasta el 12 de septiembre de 2023, fecha de su fallecimiento.

120. La prestación se causó desde la adquisición del estatus pensional hasta el 12 de septiembre de 2023, fecha del fallecimiento del demandante. No se configuró la prescripción de las mesadas causadas, debido a que la reclamación administrativa fue presentada el 21 de septiembre de 2020, antes de que transcurrieran 3 años desde la consolidación del derecho, y la demanda se radicó el 13 de enero de 2021, dentro de los 3 años siguientes a la interrupción producida por aquella.

121. La prestación se liquidará conforme con los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. Para determinar el IBL se tendrá en cuenta el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales el actor efectuó cotizaciones durante los 10 años anteriores, debidamente actualizados con base en la variación del índice de precios al consumidor, sin perjuicio de aplicar el promedio de los ingresos de toda su vida laboral si este resulta superior, toda vez que acreditó más de 1250 semanas.

122. El monto se establecerá según el número de semanas cotizadas y únicamente se incluirán los factores que constituyeron base de cotización, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1158 de 1994. Durante el periodo en el que se causó, su reconocimiento y disfrute no estaban condicionados al retiro definitivo del servicio, por lo que resultaba compatible con el salario derivado del ejercicio de la docencia oficial.

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 1 de agosto de 2025 por el Tribunal Administrativo del Valle del Cauca, Sala Tercera de Decisión, que negó las pretensiones de la demanda presentada por Orlando García Ramírez contra el Fomag y el Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia. En su lugar se dispone:

Segundo. Declarar la nulidad parcial de la Resolución 4143.010.21.0.06736 del 23 de diciembre de 2020, a través de la cual el secretario de educación del Distrito Especial, Deportivo, Cultural, Turístico, Empresarial y de Servicios de Santiago de Cali, en nombre y representación del Fomag, le negó al actor el reconocimiento de la pensión de jubilación.

Tercero. Como consecuencia de lo anterior, y a título de restablecimiento del derecho, declarar que el actor adquirió en vida el derecho a la pensión de jubilación de conformidad con las leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, y condenar al Fomag a pagar las mesadas causadas a partir de la fecha exacta en que completó las 1300 semanas exigidas, la cual, según el cálculo efectuado por la Sala, ocurrió el 6 de marzo de 2018, y hasta el 12 de septiembre de 2023, fecha de su fallecimiento.

La prestación se liquidará conforme con los artículos 21 y 34 de la Ley 100 de 1993, este último modificado por el artículo 10 de la Ley 797 de 2003. Para determinar el IBL se tendrá en cuenta el promedio de los salarios o rentas sobre los cuales el actor efectuó cotizaciones durante los 10 años anteriores, debidamente actualizados con base en la variación del índice de precios al consumidor, sin perjuicio de aplicar el promedio de los ingresos de toda su vida laboral si este resulta superior, en consideración a que acreditó más de 1250 semanas.

El monto se establecerá según el número de semanas cotizadas y únicamente se incluirán los factores que constituyeron base de cotización, de conformidad con lo establecido en el Decreto 1158 de 1994.

Cuarto. El Fomag hará la actualización sobre las sumas adeudadas, de conformidad con lo establecido en el artículo 187 (inciso final) del CPACA y en aplicación de la siguiente fórmula:

$$R = Rh \times (\text{Índice final} / \text{Índice inicial})$$

En la que el valor presente (R) resulta de multiplicar el valor histórico (Rh), que corresponde a cada suma adeudada, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor, vigente a la fecha de ejecutoria de esta sentencia y certificado por el DANE, por el índice inicial vigente a la fecha en que debió realizarse el pago correspondiente.

Por tratarse de pagos periódicos de tracto sucesivo, la fórmula deberá aplicarse de forma separada respecto de cada cuota u obligación causada, para lo cual se tendrá en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de causación de cada una de ellas.

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

Sexto. No condenar en costas en esta instancia.

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

Octavo. Notificar esta decisión en los términos del artículo 205 del CPACA.

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

ELIZABETH BECERRA CORNEJO
Firmado electrónicamente
Aclara voto

JUAN ENRIQUE BEDOYA ESCOBAR
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.

LAVM