Función Pública

# Sentencia 02999 de 2005 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

Consejera Ponente: ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá, D.C., primero *(1°)* de septiembre de dos mil cinco (2005)

Radicación: 150012331000200002999 01 (3906-05)

Actor: ANA ESPERANZA MEDINA DE NUÑEZ.

P3 -Fls.: 140-151

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 14 de octubre de 2004, que negó las pretensiones de la demanda promovida por la señora Ana Esperanza Medina de Nuñez contra la Nación Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y el Departamento de Boyacá.

Ver el Fallo del Consejo de Estado 3758 de 2005, Ver el Fallo del Consejo de Estado 2309 de 2008

ANTECEDENTES

1. La actora, mediante apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C,A., solicitó al Tribunal declarar la nulidad de la Resolución No.1091 del 27 de julio del 2000, proferida por el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante Boyacá, mediante la cual, se le negó el reconocimiento a su favor de la pensión de jubilación.

Que como consecuencia de tal declaración solicita se disponga que la Nación -Ministerio de Educación 'Nacional, por conducto del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconozca y pague una pensión de jubilación a partir del 29 de septiembre de 1999 y ajustarla conforme a la ley; y que se ordene dar cumplimiento y aplicación a los artículos 176,177 y 178 del C.C.A..

2. La libelista relata que ha prestado sus servicios como docente al servicio del Departamento de Boyacá, durante más de 20 años; que tiene más de 50 años de edad; que por ostentar el status de pensionado solicitó al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación, petición que fue negada mediante la Resolución acusada.

3. La Nación -Ministerio de Educación Nacional, dio contestación a la demandada, señalando que al entrar en vigencia la ley 33 de 1985, la actora no tenia 15 años de servicios dispuestos en esa ley, por lo cual no había adquirido el status de pensionada.

Sostuvo que la ley 33 de 1985, derogó la *ley* 6 de 1945, unificando la edad para los hombres y las mujeres y que los docentes no cuentan con un régimen especial para la pensión ordinaria, máxime si la ley 91 de 1989 sólo remite a las normas territoriales y o nacionales.

Trajo a colación jurisprudencia del Consejo de Estado.

Por su parte, el Departamento de Boyacá, también dio contestación a la demanda, diciendo que el acto acusado no fue expedido por el Departamento sino por el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante Boyacá y el Coordinador de la Oficina de prestaciones Sociales del Magisterio en Boyacá, por lo cual se, debe demandar solamente al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y por lo mismo propone la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva.

LA SENTENCIA

El Tribunal declaró probada la excepción propuesta por el Departamento de Boyacá y negó las súplicas de la demanda.

Estimó el a quo que si bien es cierto que la *ley* 91 de 1989 es posterior a la ley a la *ley* 33 de 1985, no regulan la misma materia, razón por la cual no es predicable el principio de especialidad que tiene aplicación cuando la misma materia es reglada por una norma general y por una norma especial.

Sostuvo que las leyes 33 de 1985 y 91 de 1989 no entran en conflicto que implique la aplicación del principio de favorabilidad máxime si la ley 91 de 1989 se limitó a indicar cuál régimen pensional se aplicaba, ya fuera el previsto en las leyes anteriores a la ley 33 de 1985 o en ésta.

Dijo que la ley 33 de1985, previó un régimen de transición a favor de los servidores que a la fecha de la expedición de la ley 33 de 1985, tuvieran 15 años de servicio, a quienes se les continuaría aplicando la normativa anterior a dicha ley, lo cual no ocurrió en el caso del actor.

EL RECURSO

El recurrente manifestó que no comparte el proveído de primera instancia debido al esfuerzo interpretativo de las normas que se deben aplicar para el caso en cuestión, como lo son la ley 91 de 1989 y el ámbito de aplicación la ley *6* de 1945, máxime al proceso si en la demanda y en el transcurso del proceso se expresaron todos los argumentos por los cuales se podía determinar la normativa que le correspondía.

Solicita que se revoque la sentencia del a quo por cuanto el consejo de Estado y el propio Tribunal Administrativo de Boyacá ya han resuelto favorablemente casos similares.

Arguye que la Ley 33 de 1985 no es aplicable a tos docentes, pues las que se deben aplicar en su caso particular son la ley 6 de 1945, el Decreto 3135 de 1968 y el Decreto Reglamentario 1848 de 1969. por lo que se puede pensionar con 50 años de edad. Dice que no es indispensable acreditar 15 años a la expedición de la ley 33 porque esta regla general no tiene régimen excepcional de pensiones ni para aquellos empleados que se les justifique la excepción.

Igualmente dijo que tiene derecho a la aplicación de la ley 6 de 1945. por haber sido vinculada antes del 1 de enero de 1976, su " nombramiento fue de carácter territorial y su vinculación es de docente nacionalizada, ha demostrado más de 20 años de labor y para la fecha de presentación de la demanda tenía más de 50 años de edad.

Trajo a colación jurisprudencia del Consejo de Estado, de la cual requiere su aplicación.

Surtido el trámite legal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

El presente asunto se contrae a establecer la legalidad de las resoluciones que le negaron al demandante el reconocimiento de la pensión de jubilación con 50 años de edad, conforme a la ley 6 de 1945.

Para dilucidar la cuestión litigiosa, es preciso que la Sala haga el siguiente recuento normativo:

Antes de la vigencia de la Ley 33 de 1985, la norma aplicable en el ámbito prestacional para los empleados de los niveles departamentales y municipales era la Ley 63 de 1945, precepto que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distingo de sexo, llegar a la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicio continuo o discontinuo para el Estado.

El requisito de edad para dichos empleados, fue modificado primero por la Ley 33 de 1985 que lo fijó en 55 años sin distingo de sexo, luego por la Ley 71 de 1988 que lo señaló en 55 años para las mujeres y 60 años para los hombres.

Ahora bien, el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985, exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales (del orden nacional y territorial) que a la fecha de su expedición enero 29 de 1985- hubieran cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, para los cuales se continuarían aplicando las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad.

Por virtud del proceso de nacionalización de la educación primaria y secundaria que se inició con la Ley 43 de 1975 y culminó en 1980, " los docentes que prestaban servicios al Departamento se convirtieron en docentes nacionalizados. A estos docentes por habérseles sometido repentinamente a este cambio de régimen, se les respetó las leyes que en materia prestacional los gobernaba. En aras de la claridad, se transcribe el artículo 2 de la Ley 91 de 1989, por ser el precepto que contempla los distintos supuestos en que pueden encontrarse los docentes respecto de sus prestaciones sociales, por virtud de la nacionalización de la educación.

"De acuerdo con lo dispuesto por la Ley 43 de 1975, la Nación y las Entidades Territoriales, según el caso, asumirán sus obligaciones prestacionales con el personal docente, de la siguiente manera:

1.- Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, así como los reajustes y la sustitución de pensiones son de cargo de la Caja Nacional de Previsión y el Fondo Nacional de Ahorro y en consecuencia seguirán siendo pagadas por dichas entidades, o las que hicieren sus veces.

2.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado causadas hasta el 31 de diciembre de 1975, así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de las respectivas entidades territoriales o las Cajas de Previsión, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales venía vinculado este personal y, en consecuencia, seguirán siendo pagadas por dichas entidades.

3.- Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas en el período correspondiente al proceso de nacionalización (1 de enero de 1976 a 31 de diciembre de 1980), así como los reajustes y la sustitución de pensiones, son de cargo de la Nación o de las respectivas entidades territoriales o de las Cajas de Previsión, o de las entidades que hicieren sus veces. La Nación pagará, pero estas entidades contribuirán, por este período, con los aportes de ley, para la cancelación de las prestaciones sociales en los mismos porcentajes definidos en el artículo 3 de la Ley 43 de 1975.

4.- Las. prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas y no pagadas en el período comprendido entre el 1 de enero, de 1981 y la

fecha de promulgación de la presente Ley, serán reconocidas y pagadas por las respectivas entidades territoriales o las Cajas de Previsión social, o las entidades que hicieren sus veces, a las cuales estaba vinculado dicho personal.

Pero para atender los respectivos pagos, la Nación tendrá que hacer los aportes correspondientes, tomando en consideración el valor total de la deuda que se liquide a su favor, con fundamento en los convenios que para el efecto haya suscrito o suscriba ésta con las entidades territoriales y las Cajas de Previsión social o las entidades que hicieren sus veces.

5.- Las prestaciones sociales del personal nacional y nacionalizado que se causen a partir del momento de la promulgación de la presente ley son de cargo de la nación y serán pagadas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio; pero las entidades territoriales y las Cajas de Previsión Social el Fondo Nacional de Ahorro o las entidades que hicieren sus veces, pagarán al Fondo las sumas que resulten adeudar hasta la fecha de promulgación de la presente Ley a dicho personal, por concepto de las prestaciones sociales no causadas o no exigibles.

PARAGRAFO.- Las prestaciones sociales del personal nacional, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se reconocerán y pagarán de conformidad con las normas prestacionales del orden nacional, aplicables a dicho personal.

Las prestaciones sociales del personal nacionalizado, causadas hasta la fecha de promulgación de la presente Ley, se seguirán reconociendo y pagando de conformidad con las normas que regían en cada entidad territorial en el momento de entrar en vigencia la Ley 43 de 1975.". (Destaca la Sala).

La anterior disposición debe interpretarse en armonía con las Leyes 6a de 1945 y 33 de 1985. De tal suerte que a los docentes que pertenecían al orden departamental, nacionalizados por virtud de la Ley 43 de 1975, cuyas prestaciones se causen hasta la fecha de promulgación de la citada Ley 91 de 1989, las normas que gobiernan el aspecto prestacional son, según el caso, las Leyes 6a de 1945 y 33 de 1985.

De otra parte, si bien el articulo 5° del decreto 224 de 1972 consagró que el ejercicio de la docencia no sería incompatible con el goce de la pensión de jubilación y a su vez, el artículo 70 del decreto 2277 de 1979 señaló que el goce de la pensión no sería incompatible con el ejercicio de empleos docentes, a excepción de los indicados en el artículo 32 y que, de igual forma la ley 60 de 1993 en su artículo 6° inciso 3°, preceptuó que el régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados sería el reconocido por la ley 91 de 1989, y las prestaciones en ellas reconocidas serían compatibles con pensiones o cualesquiera otra remuneraciones, ello no significa que los docentes del sector oficial gocen de un régimen especial de pensiones.

En efecto, las mencionadas normas consagran la compatibilidad entre pensión, prestaciones y salario, pero no el reconocimiento de una pensión bajo condiciones especiales, como pretende el demandante.

Como se sabe, los docentes que prestan sus servicios en entidades del estado, en sus diferentes ordenes, son empleados oficiales de régimen especial. Tal régimen comprende, entre otros aspectos, el ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de estos servidores (art. 3 del Decreto 2277/79) pero, en manera alguna, lo relativo al régimen pensional, pues las citadas normas no previeron requisitos especiales relacionados con la edad, el tiempo de servicio y la cuantía de la pensión, diferentes a los consagrados en disposiciones generales.

En el caso concreto, da cuenta la certificación obrante a folio 95 que el demandante, para el 29 de enero de 1985, contaba con un tiempo de servicio de 11 años, 8 meses y 6 días, circunstancia que lo excluye de la excepción contenida en el parágrafo 2 de su articulo 1.

Debe la Sala precisar que no es viable el argumento del actor en cuanto a la aplicación del inciso 2 del numeral 1 el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, ya que dicha preceptiva, no revivió los artículos 27 y 28 del Decreto 3135 de 1968. derogados por la Ley 33 de 1985, pues es sabido, que una disposición derogada sólo recobrará su fuerza en la medida en que sea reproducida por una ley nueva (art. 14 de la Ley 143 de 1887).

Finalmente se concreta que respecto al argumento esgrimido por la demandante, según el cual esta Corporación en casos similares ha accedido al reconocimiento de la prestación solicitada, debe decir la Sala que mediante sentencia proferida el 5 de junio de 2003 dentro del proceso radicado con el No. 3753-2002, actor Beatriz Castaño Salazar, el Consejo de Estado rectificó su posición, que es la expuesta en la presente providencia.

Las anteriores consideraciones imponen a la Sala confirmar la sentencia recurrida.

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

FALLA

CONFIRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Boyacá el 14 de octubre de 2004, que declaró probada la excepción propuesta por el Departamento de Boyacá y negó las pretensiones de la demanda promovida por Ana Esperanza Medina de Núñez contra la Nación-Ministerio de Educación Nacional ¿ Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cópiese, notifíquese y cúmplase.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión celebrada en la fecha.

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERETO ARANGO MANTILLA

JAIME MORENO GARCIA

MYRIAM VIRACACHA SANDOVAL

---

*Fecha y hora de creación: 2025-12-16 09:36:06*