Función Pública

Concepto Sala de Consulta C.E. 1857 de 2007 Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil

CONSEJO DE ESTADO

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Enrique José Arboleda Perdomo

Bogotá, D.C., veintidós (22) de noviembre de 2007

Radicación No. 1.857

11001-03-06-000-2007-00084-00

Referencia: Régimen pensional de los docentes estatales. Causación de pensiones y mesada adicional del mes de junio, en vigencia del Acto Legislativo No. 01 de 2005.

La señora Ministra de Educación Nacional, doctora Cecilia María Vélez White, plantea a esta Sala dos interrogantes relacionados con el régimen pensional de los docentes estatales a la luz del Acto Legislativo No. 01 del 2005, previos los antecedentes y consideraciones que se sintetizan a continuación.

Como antecedentes cita y comenta las normas legales y reglamentarias que a partir de la ley 6ª de 1945 han regulado distintos aspectos del sector educativo oficial y de las relaciones laborales con los docentes a él vinculados. En materia de prestaciones sociales destaca la ley 91 de 1989 que creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y estableció el régimen pensional para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, teniendo en cuenta la fecha de su vinculación al servicio educativo; régimen al cual se han remitido las leyes 60 de 1993 y 115 de 1994[1].

De la ley 100 de 1993, la consulta resalta que exceptuó del Sistema de Seguridad Social Integral a "los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, pero dejándolos obligados a efectuar los aportes de solidaridad"; disposición que fue declarada exequible porque los regímenes pensionales especiales "que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija". Se detiene la consulta en el artículo 142 de la misma ley 100 de 1993, porque es la norma que creó la mesada adicional para los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de los sectores público, oficial, semioficial, privado y del ISS, y para los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, equivalente a 30 días de la respectiva pensión, sin que excediera de 15 veces el salario mínimo legal mensual, pagadera con la mesada del mes de junio, a partir de 1994.

Sobre esta mesada adicional, la consulta cita el concepto de esta Sala del 6 de diciembre de 1994, radicación 655, en el que considerando que "la disposición comprende, sin excepción a 'los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes' de los sectores público y privado 'en todos sus órdenes', y que en la sentencia C-409-94 la Corte Constitucional estimó "que todos los pensionados, sin ninguna salvedad", tenían derecho a ella, se concluyó que aunque la ley 100 de 1993 excluyera de su régimen a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio, algunos de sus artículos, entre ellos el 142, sí les eran aplicables a los "empleados docentes".

Agrega la consulta que la ley 238 de 1995 adicionó el artículo 279 de la ley 100 de 1993 en el sentido de disponer que las excepciones allí previstas "no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados."[2]

La consulta se refiere a la ley 812 del 2003[3] porque su artículo 81 ordenó que el régimen prestacional de los docentes oficiales vinculados al servicio cuando entró en vigencia esta ley, es *el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a su entrada en vigencia*", y que los docentes que se vinculen a partir de su vigencia, *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.*

La consulta transcribe el artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, que adicionó el artículo 48 de la Constitución, en materia de pensiones.

Para terminar, anota que "la jurisprudencia ha establecido el carácter especial que tienen las pensiones reconocidas por las leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1993", y cita las providencias pertinentes.

Hecho el recuento normativo, la señora Ministra expone sus consideraciones en torno a: *(i)* las prerrogativas de los docentes en cuanto a seguridad social, que los diferencian de los demás servidores públicos y en materia pensional, aunque "no gozan de régimen excepcional", la jurisprudencia y la doctrina lo tratan como "régimen especial" y así fueron excluidos del régimen establecido en la ley 100 de 1993; *(ii)* la mesada adicional del mes de junio, establecida en el artículo 142 de esta ley 100, lo fue como "mecanismo compensatorio para nivelar las pensiones y las diferencias básicas" derivadas de las fórmulas de reajuste de las leyes 4ª de 1976 y 71 de 1988; *(iii)* la eliminación por la Corte Constitucional, de "las restricciones temporales y las referentes a regímenes excepcionales" ampliando la mesada adicional a los pensionados en cualquier tiempo, pertenecientes o no a regímenes de excepción, por lo que "no puede descartarse de plano" su reconocimiento "incluso a aquellas personas que estando dentro del régimen del magisterio, se hallan en situación de desigualdad por haber sido vinculadas con anterioridad al 1º de enero de 1981 y no ser beneficiarias de la pensión gracia."; *(iv)* la ley 238 de 1995 "extendió el beneficio de la mesada adicional del mes de junio a los afiliados al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio."

Así pues, pregunta a la Sala:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Para responder la Sala CONSIDERA:

Los temas planteados en la consulta derivan de los efectos de las disposiciones adicionadas al artículo 48 constitucional, en materia de pensiones, por el Acto Legislativo No. 01 del 2005, particularmente en cuanto a la mesada adicional del mes de junio, de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993, las sentencias C-409-94 y C-461-95, y la ley 238 de 1995, teniendo en cuenta el reconocimiento legal y jurisprudencial de la especialidad del régimen pensional de los docentes oficiales.

Para sustentar las respuestas a la consulta, la Sala, en un primer capítulo, examinará las distintas situaciones en las que pueden encontrarse los docentes oficiales en materia pensional, con fundamento en las normas dictadas a partir de la ley 91 de 1989 y en el Acto Legislativo No. 01 del 2005, y analizará los efectos de este mismo Acto Legislativo en cuanto a la vigencia de los regímenes especiales de los docentes estatales. En un segundo capítulo estudiará si la mesada adicional es un beneficio que forma parte del régimen especial de los docentes, caso en el cual expiraría con éste en el año 2010, o si es un beneficio del régimen general que se aplica también a los pensionados con régimen especial, pues en esta hipótesis dejó de regir para los docentes que adquieran el derecho a la pensión a partir de la entrada en vigencia del mencionado acto legislativo.

1. El régimen pensional de los docentes vinculados al servicio público educativo estatal:

1.1. El régimen legal hasta la expedición del Acto Legislativo No.01 del 2005:

El legislador se ha ocupado del régimen pensional de los docentes en las leyes que han regulado de manera especial diversos aspectos del servicio público educativo estatal, entre ellos el pensional, y también en otras leyes de contenido y aplicación generales.

A). Son regulaciones especiales:

-La ley 91 de 1989. Creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, encargado de pagar las prestaciones sociales y los servicios médico-asistenciales, a los docentes afiliados, que a su vez clasificó en nacionales, nacionalizados y territoriales[4], para distribuir entre la Nación y las entidades territoriales, las obligaciones prestacionales a su cargo[5]. En materia pensional ordenó:

"Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

"...

"2. Pensiones:

"A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegasen a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

"B. Para los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional."

Anota la Sala que la norma transcrita agrupa a los docentes, en primer lugar, teniendo en cuenta que su fecha de ingreso al servicio público

educativo oficial fuera el 31 de diciembre de 1980 o anterior, y que, además, tuvieran derecho a la pensión de gracia, con el objeto de consagrar expresamente a su favor, la compatibilidad de esa pensión con la pensión de jubilación ordinaria, aún en el caso de que ésta última estuviera en todo o en parte a cargo de la Nación[6]; y en segundo lugar, tomando el 1º de enero de 1981 como fecha de ingreso para quienes tendrían el derecho a pensionarse bajo el régimen de los demás empleados públicos nacionales con un beneficio adicional consistente en una prima de medio año equivalente a una mesada.

-La ley 115 de 1994. Conocida como la *ley general de educación*, en la cual el legislador reiteró que e*l 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*[7].

B). Otras leyes:

Entre las leyes cuyo campo de aplicación no se limita al servicio público educativo, pero que han incorporado mandatos relativos a éste y en particular al régimen prestacional de los docentes estatales, en vigencia de la Constitución de 1991, están:

-La ley 60 de 1993. Sin perjuicio de su derogatoria por la ley 715 del 2001[8], es pertinente citarla por cuanto al distribuir las competencias y los recursos entre la Nación y las entidades territoriales, para atender varios servicios públicos, entre ellos el educativo estatal, se refirió al tema prestacional de los docentes, en el inciso cuarto del artículo 6º, así:

"Artículo 6º. *Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales...*

"El 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 cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial."[9]

-La ley 100 de 1993[10]. Creó el "sistema de seguridad social integral" y como parte de él estructuró el "sistema general de pensiones", pero exceptuando de su aplicación algunos sectores de pensionados, entre ellos "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...".[11]

-La ley 238 de 1995. Se señala que fue su propósito permitir que la mesada adicional creada en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, se reconociera a los docentes pensionados y a otros pensionados de los regímenes exceptuados de la aplicación del régimen general de pensiones, pero sin modificar esos regímenes. Sobre esta ley se volverá al tratar de la mesada adicional del mes de junio.

-La ley 812 del 2003. Aprobó "el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario"[12]. Dice la norma, en sus dos primeros incisos referentes al régimen pensional de los docentes oficiales:

"Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley. / Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres."

Esta ley entró en vigencia al 27 de junio del 2003, de acuerdo con lo dispuesto en su artículo 137.[13]

-La ley 1151 del 2007. Expidió el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010"[14]; su artículo 160 prorrogó la vigencia de algunas de las disposiciones de la ley 812, entre las cuales se encuentra precisamente el artículo 81, que se ha transcrito.

Las disposiciones legales comentadas en cuanto interesa a la consulta, permiten concluir que el régimen pensional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio se determina partiendo de la fecha de vinculación de cada docente al servicio educativo estatal, así:

a). Si la vinculación es anterior al 27 de junio del 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 del 2003, su régimen pensional corresponde al establecido en la ley 91 de 1989 y las demás normas vigentes a la fecha en mención, sin olvidar las diferencias provenientes de la condición de nacional, nacionalizado o territorial, predicable del docente en particular;

b). Si el ingreso al servicio ocurrió a partir del 27 de junio del 2003, el régimen pensional es el de prima media con prestación definida, regulado por la ley 100 de 1993 con las modificaciones introducidas por la ley 797 del 2003, pero teniendo en cuenta que la edad se unifica para hombres y mujeres, en 57 años.

En ambas situaciones se trata de un régimen exceptuado por el legislador expresamente cuando ha creado e introducido modificaciones al régimen pensional general. Del mismo modo lo trata el Acto Legislativo No. 01 del 2005, como se explica a continuación.

1.2. El régimen de los docentes a partir de la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo No. 01 del 2005:

El parágrafo transitorio primero del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, se ocupa expresamente de los docentes vinculados al servicio público educativo oficial, en los siguientes términos:

"Parágrafo transitorio 1º. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de ésta. 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."

De la norma transcrita se desprende que se conservan los dos regímenes pensionales de los docentes de que trata el artículo 81 de la ley 812 del 2003, de suerte que los docentes que ingresaron al servicio a partir de su vigencia tienen el régimen de prima media de la ley 100 de 1993, pero con la edad de 57 años para hombres y mujeres; y quienes se vincularon antes se rigen por la ley 91 de 1989 en materia pensional.

Estos dos regímenes se conservan para quienes adquieran el derecho a la pensión hasta el 31 de julio del 2010, en virtud de los efectos del Acto Legislativo No. 01 del 2005, como pasa a explicarse:

1.3. Los efectos del Acto Legislativo No. 05 del 2005:

a). La pérdida de vigencia de los regímenes pensionales especiales y exceptuados:

Las iniciativas de reforma constitucional presentadas por el Gobierno Nacional en julio y agosto del 2004[15] para adicionar el artículo 48 de la Carta con miras a garantizar la sostenibilidad del sistema pensional, incluyeron las siguientes propuestas:

"Artículo 1º. Se adicionan los siguientes incisos al artículo 48 de la Constitución Política:

"...

"...Salvo lo dispuesto en el último inciso del presente acto, no habrá regímenes pensionales especiales ni exceptuados, con excepción del aplicable a la fuerza pública...

"...

"... La vigencia de los regímenes pensionales de transición, los especiales, los exceptuados así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las reglas generales de la Ley 100 de 1993 y sus reformas expirará el 31 de diciembre del año 2007..."

El Congreso de la República aprobó la iniciativa, prohibiendo los regímenes especiales y exceptuados, con excepción de la fuerza pública y el Presidente de la República, a partir de la vigencia de la reforma constitucional, pero consagrando expresamente tanto el respeto por los derechos adquiridos como varias disposiciones de transición, entre ellas, la extensión hasta el 31 de julio del año 2010, de los regímenes especiales, exceptuados o distintos del régimen general; y también adoptando una norma especial de transición para los docentes.

Los textos definitivos del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son:

Inciso octavo del artículo 1º:

"*A partir de la vigencia del presente Acto Legislativo, no habrá regímenes especiales ni exceptuados, sin perjuicio del aplicable a la fuerza pública, al Presidente de la República y a lo establecido en los parágrafos del presente artículo.*"

Parágrafo transitorio segundo:

"Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010".

El acto legislativo en comento entró a regir el 25 de julio del 2005[16], fecha que determina la supresión de los regímenes especiales y exceptuados, y los demás que sean distintos al sistema general, conforme lo regulan el inciso octavo y el parágrafo segundo transitorio, que se han transcrito; de lo establecido para las pensiones de los docentes se ocupa enseguida la Sala.

b). Pérdida de vigencia del régimen especial de los docentes:

El parágrafo transitorio primero del artículo primero del Acto Legislativo No. 01 del 2005 elevó a nivel de norma constitucional el reconocimiento de los dos regímenes pensionales del artículo 81 de la ley 812 del 2003, y del mismo modo, esto es, también como norma constitucional, estableció la fecha a partir de la cual perderán su vigencia, puesto que en el parágrafo transitorio segundo del artículo primero del Acto Legislativo ordena que el 31 de julio del 2010 expirarán todos los regímenes que sean distintos al sistema general de pensiones; se copia de nuevo esta última disposición para ampliar su análisis:

"Parágrafo transitorio 2º. Sin perjuicio de los derechos adquiridos, el régimen aplicable a los miembros de la Fuerza Pública y al Presidente de la República, y lo establecido en los parágrafos del presente artículo, la vigencia de los regímenes pensionales especiales, los exceptuados, así como cualquier otro distinto al establecido de manera permanente en las leyes del Sistema General de Pensiones expirará el 31 de julio del año 2010."

Interesa detenerse en la expresión "sin perjuicio de los derechos adquiridos", para precisar que si bien en materia pensional la tradición de nuestro ordenamiento jurídico ha sido la de configurar el derecho adquirido cuando la persona reúne los requisitos de edad y tiempo de servicio exigidos en el régimen que le sea aplicable para adquirir el derecho a la pensión de jubilación o vejez[17], que en el lenguaje de la reforma se denomina como "causación del derecho", el Acto Legislativo No. 01 del 2005 es explícito en el punto, estatuyendo en el inciso tercero del artículo 1º:

"Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley..."

La aplicación de este conjunto de disposiciones de rango constitucional a los docentes oficiales deja sustentado que:

a). En ningún caso se podrá causar una pensión bajo el régimen especial de los docentes, a partir del 31 de julio del 2010;

b). los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 se pensionarán con la edad de 57 años, para hombres y mujeres, con los demás requisitos y condiciones del régimen de prima media regulado por las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003;

c). los docentes cuya vinculación al servicio educativo estatal haya sido anterior al mismo 27 de junio del 2003, se pensionarán con los requisitos y condiciones establecidos en la ley 91 de 1989 y demás normas legales vigentes en esa misma fecha.

2. La mesada adicional del mes de junio:

2.1. Su origen y evolución:

Como lo reseña la consulta de la señora Ministra, la mesada adicional del mes de junio fue concebida durante las discusiones del proyecto de normatividad en materia de seguridad social que se concretó en la ley 100 de 1993, con la finalidad de compensar a un grupo de pensionados a los cuales la aplicación de la fórmula consagrada en la ley 4ª de 1976 para el reajuste de su pensión, pudo haberles significado un menor valor frente al resultado de las reglas establecidas en la ley 71 de 1988[18]. Tal finalidad sustentó la decisión del legislador, recogida en el artículo 142 de la ley 100 de 1993, de consagrar la mesada adicional del mes de junio, relacionando sus destinatarios. Las expresiones subrayadas fueron declaradas inexequibles[19], pero a continuación se transcribe la versión originalmente aprobada:

"Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados: Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado, y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994. / Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional sólo a partir de junio de 1996.

"Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual."

La norma así aprobada fue incorporada por el legislador como una de las "disposiciones finales del Sistema General de Pensiones", regulado en el Libro I de la ley 100 de 1993[20], que "con las excepciones previstas en el artículo 279" y el respeto a los derechos adquiridos, se aplica a "todos los habitantes del territorio nacional."[21]

Por sus antecedentes y su ubicación en el cuerpo normativo, la mesada adicional es parte del sistema general de pensiones. Esta afirmación se refuerza al observar que la misma ley 100, artículo 279, excluía del régimen general a varios grupos de pensionados, pese a lo cual el texto del artículo 142 incluyó de manera expresa uno de esos grupos, el de "los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de Policía", para que pudieran gozar del beneficio de la mesada adicional. En este sentido, la Corte Constitucional señaló en la sentencia C-461-95, al ordenar aplicar un beneficio similar a los afiliados al Fondo de Prestaciones del Magisterio:

"La excepción al régimen general, consagrada en el artículo 279 de la ley 100, es total. Vale decir, a los afiliados del mencionado Fondo no se les aplica la Ley 100, en ninguna de sus partes, en lo referente al Sistema Integral de Seguridad Social. El artículo 142 – que consagra la mesada adicional para pensionados – tampoco se aplicaría a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, dado que tal artículo forma parte del Sistema Integral de Seguridad Social."[22]

Ahora bien, en nuestro ordenamiento es claro que los requisitos, condiciones y beneficios que configuran un régimen general o un régimen especial, son excluyentes[23], de manera que los destinatarios de uno y de otro se sujetan en su integridad al que les sea aplicable; salvo disposición legal en contrario que extienda un beneficio del régimen general a los pensionados bajo regímenes especiales pero sin modificar estos últimos, como es el caso que nos ocupa.

Es claro que la mesada adicional creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993 es un beneficio del sistema general de pensiones, y por lo mismo, de él estaban excluidos quienes se pensionaran bajo los regímenes exceptuados expresamente por el artículo 279 de la misma ley 100; al analizar esta última disposición, la Corte Constitucional con base en la ley 91 de 1989 encontró que los docentes que no tuvieran derecho a la pensión de gracia y los vinculados al fondo de Prestaciones del Magisterio, antes del 1º de enero de 1988, sin derecho a esa pensión, configuraban una excepción arbitraria pues su régimen pensional no incluía ningún beneficio similar a la mesada adicional del mes de junio, con

lo cual se rompía la igualdad de todos los pensionados[24]; y tomó esta situación como ejemplo de comparación entre el régimen general y los regímenes especiales, a fin de determinar la constitucionalidad de estos; así, en la sentencia C-080-99[25], se lee:

"...7. Con base en los anteriores criterios, la Corte concluyó que, por ejemplo, la exclusión de la mesada pensional adicional prevista por la Ley 100 de 1993 a ciertos maestros desconocía la igualdad, por cuanto estos no gozaban, dentro de su régimen especial, de ningún beneficio similar o equivalente 'que obre como compensación por el deterioro que causa la inflación sobre el poder adquisitivo de las pensiones... 8. El análisis precedente muestra que, conforme a la jurisprudencia de la Corte, en principio no es posible comparar las prestaciones individuales de los regímenes especiales de seguridad social frente a la regulación establecida por el sistema general de pensiones o de salud. Sin embargo, en algunos casos, y de manera excepcional, es procedente un examen de igualdad. Para tal efecto, se requiere que se trate de una prestación claramente separable del conjunto de beneficios previstos por el régimen, en la medida en que tiene una suficiente autonomía y no se encuentra indisolublemente ligada a otras prestaciones..."

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C- 409-94[26] que declaró inexequibles las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988", del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que "la desvalorización constante y progresiva de la moneda" afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; la segunda, ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980, no tenían un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía el reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.

Las razones expuestas en la sentencia C-409-94 fundamentaron la iniciativa parlamentaria que se concretó en la ley 238 de 1995[27], y que fue propuesta y aprobada como una "adición" de un parágrafo al artículo 279 de la ley 100 de 1993 para que, sin modificar su texto, esto es conservando el reconocimiento de los regímenes especiales de ECOPETROL y del Magisterio, por lo mismo exceptuados del sistema general de pensiones, se precisara que los pensionados de esos sectores tendrían derecho a los beneficios consagrados en los artículos 14 y 142 de dicha ley. El texto aprobado fue el siguiente:

"Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados".

Destaca la Sala que la iniciativa fue muy clara en el sentido de aplicar a un grupo de pensionados unos beneficios del régimen general, pero no planteó, ni se discutió, la modificación de los correspondientes regímenes especiales; de este modo, el texto aprobado muestra que con él se permite el reconocimiento de la mesada adicional a los sectores de pensionados exceptuados de ese régimen general pero sin modificar sus propios regímenes especiales para incorporarla a ellos.

Es decir, la mesada pensional no dejó de ser un beneficio del régimen general de pensiones, pero tampoco fue incluida como parte de los beneficios de los regímenes especiales ni de los expresamente relacionados en el artículo 279 de la ley 100 de 1993; en rigor, la ley 238 lo que hizo fue introducir una excepción muy particular a la excepción general, consistente en permitir que un beneficio regulado para los pensionados bajo el régimen general pudiera ser aplicado a quienes por estar sujetos a regímenes especiales de pensión, no podían ser destinatarios de dicho beneficio.

Conservándose como parte del sistema general, la derogatoria de la mesada pensional en la forma como quedó dispuesta por el inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, aplica a todos los pensionados, incluidos los docentes oficiales, como se expone a continuación.

2.2. La supresión de la mesada adicional del mes de junio:

Con la finalidad de introducir como principio constitucional la indispensable sostenibilidad del sistema de seguridad social y limitar la posibilidad de que por ley o negociación colectiva continuara la multiplicidad de regímenes pensionales y su impacto en las finanzas públicas, el gobierno nacional presentó dos proyectos de acto legislativo el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004[28], los cuales fueron acumulados para su estudio y trámite.

Ambos proyectos contenían la siguiente propuesta de norma constitucional:

"Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año."

Esta propuesta no encontró reparos en el Congreso y desde el inicio de los debates fue modificada para que la prohibición no quedara referida al reconocimiento de la pensión sino a su causación; así, la norma aprobada como inciso octavo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005, ordena:

"Artículo 1º...

"Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aún cuando no se hubiese efectuado su reconocimiento."

En los debates, la propuesta fue aceptada en razón del impacto económico de esa mesada adicional; pero también se dio el acuerdo de introducir una excepción para los pensionados que reciban mesadas no superiores a tres salarios mínimos mensuales legales vigentes, siempre que reúnan los requisitos para pensionarse antes del 31 de julio del 2011; este acuerdo se recogió en el parágrafo transitorio 6º del Acto Legislativo No. 01 del 2005:

"Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año".

De manera que, a partir del 25 de julio del 2005, fecha en la cual se publicó el Acto Legislativo No. 01 del 2005[29], las personas que adquieran el derecho a la pensión recibirán un máximo de trece mesadas al año, con la excepción establecida en el parágrafo 6º transitorio, que, evidentemente, también está restringida en el tiempo y en sus destinatarios.

Entonces, los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión de jubilación o de vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 01 del 2005, no podrán recibir la mesada adicional del mes de junio creada por el artículo 142 de la ley 100 de 1993; con la salvedad del parágrafo transitorio 6º del mencionado acto legislativo.

Con base en las premisas anteriores,

SE RESPONDE:

"1. Desde la perspectiva jurídica, por gozar los docentes de un régimen especialísimo de pensiones y al haber sido excluidos de la aplicación del Sistema de Seguridad Social integral implementado por la ley 100 de 1993 ¿tienen los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados o territoriales, cuyo derecho a pensión se ha causado con posterioridad a la vigencia del Acto legislativo No. 01 de 2005, derecho a la mesada pensional del mes de junio?

Los docentes del sector oficial, nacionales, nacionalizados y territoriales, que causen el derecho a la pensión de jubilación o vejez a partir del 25 de julio del 2005, fecha de entrada en vigencia del Acto Legislativo No. 1 del 2005, no tienen derecho a la mesada pensional adicional del mes de junio de que tratan el artículo 142 de la ley 100 de 1993 y la ley 238 de 1995. Se exceptúan los docentes que causen el derecho a la pensión antes del 31 de julio del 2011, si su mesada pensional es igual o inferior a tres salarios mínimos legales vigentes, según lo establece el parágrafo transitorio 6º del artículo 1º del Acto Legislativo en mención.

"2. De acuerdo con lo dispuesto en el parágrafo transitorio 2 del Acto legislativo No. 01 de 2005, ¿la vigencia del régimen exceptuado de los docentes afiliados al fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio expirará el 31 de julio del año 2010?"

Sí; de manera que en virtud del Acto Legislativo No. 01 del 2005, son tres los regímenes pensionales aplicables al personal docente afiliado al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio:

a). el de la ley 91 de 1989 y demás leyes vigentes al 27 de junio del 2003, para los docentes vinculados al servicio con antelación al 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007).

b). el de prima media con prestación definida de las leyes 100 de 1993 y 797 del 2003, pero con edad de 57 años para hombres y mujeres, tratándose de los docentes vinculados al servicio a partir del 27 de junio del 2003 (artículo 81 de la ley 812 del 2003 y artículo 160 de la ley 1151 del 2007);

c). el del Sistema General de Pensiones, para las pensiones que se causen después del 31 de julio del 2010 (parágrafo transitorio segundo del artículo 1º del Acto Legislativo No. 01 del 2005).

Transcríbase a la señora Ministra de Educación Nacional y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA P.
Presidente de la Sala

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

LUIS FERNANDO ALVAREZ JARAMILLO

TATIANA ANDREA ORJUELA

Secretaria de la Sala

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1 Ley 60 de 1993, "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", Diario Oficial No. 40.987, agosto 12/ 93. Ley 115 de 1994, "Por la cual se expide la ley general de educación". Diario Oficial No. 41.214, febrero 8 / 94.

2 Como lo indica la consulta, la ley 238 de 1995 fue demandada; la Corte Constitucional, sentencia C-1187-05, se declaró inhibida y una de las

razones fue por haber entrado en vigencia el Acto Legislativo No. 01 del 2005.

3 Ley 812 de 2003 (junio 26) "Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario". Diario Oficial No. 45.231, junio 27 de 2003.

4 Ley 91 de 1989 (diciembre 29), "Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio". Diario Oficial No. 39.124 de diciembre 29/89. Art. 1º. "Para los efectos de la presente ley, los siguientes términos tendrán el alcance indicado a continuación de cada uno de ellos: / Personal nacional. Son los docentes vinculados por nombramiento del Gobierno Nacional. / Personal nacionalizado. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial antes del 1º de enero de 1976 y los vinculados a partir de esta fecha, de conformidad con lo dispuesto por la ley 43 de 1975. / Personal territorial. Son los docentes vinculados por nombramiento de entidad territorial, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975" – Este requisito era la autorización del Ministerio de Educación Nacional para crear la plaza correspondiente –

5 Ley 91 de 1989, Art. 2º.

6 La ley 91 de 1989, hace una distribución entre la Nación y las entidades territoriales, de los pagos por concepto de prestaciones sociales de los docentes, en razón del proceso de nacionalización del servicio educativo ordenado por la ley 43 de 1975.

7 Ley 115 de 1994, Art. 115: "Régimen especial de los educadores estatales. El ejercicio de la profesión docente estatal se regirá por las normas del régimen especial del Estatuto Docente y por la presente Ley. 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. / De conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de la Constitución Política, el estado garantiza el derecho al pago oportuno y al reajuste periódico de las pensiones y salarios legales. / En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores."

8 Ley 715 de 2001 (diciembre 21) "Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 014 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros. Diario Oficial No 44.654, de 21 de diciembre de 2001." Art. 113. "Vigencia y derogatorias. La presente Ley rige a partir de la fecha de su sanción y deroga la Ley 601057 de 1993..."

9 Ley 60 de 1993, Art. 6º: "Administración del personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales. / ... / El 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 cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. ...".

10 Ley 100 de 1993 (Diciembre 23) "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones", Diario Oficial No. 41.148, de diciembre 23/ 93.

11 Ley 100/93, Art. 279, inciso segundo.

12 Ley 812 de 2003 (junio 26), Diario Oficial No. 45.231, de junio 27 del 2003.

13 Ley 812/03, Art. 137. "Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga el artículo 8 de la Ley 160 de 1994, el artículo 14 de la Ley 373 de 1997 y todas las disposiciones que le sean contrarias." La fecha de promulgación fue el 27 de junio del 2003. Ver cita precedente.

14 Ley 1151 del 2007 (julio 24), "Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010", Diario Oficial No. 46.700 del 25 de julio del 2007. Cfr. Art. 160, vigencia y derogatorias.

15 Proyectos de acto legislativo Nos. 34 de 2004 Cámara y 127 de 2004 Cámara, presentados ambos por el Gobierno Nacional, el 20 de julio y el 19 de agosto del 2004, respectivamente.

16 Acto Legislativo No.01 de 2005 (22 de julio), Art. 2º: "El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación." Esta publicación se surtió el 25 de julio del 2005 en el Diario Oficial No. 45.980.

17 Sin perjuicio de considerar los requisitos para el acceso a pensiones de invalidez y sobrevivencia, por supuesto, tal como lo prevé el Acto Legislativo No. 01 del 2005, que en el texto completo del inciso tercero del artículo 1º dice: "Para adquirir el derecho a la pensión será necesario cumplir con la edad, el tiempo de servicio, las semanas de cotización o el capital necesario, así como las demás condiciones que señala la ley, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia. Los requisitos y beneficios para adquirir el derecho a una pensión de invalidez o de sobrevivencia serán los establecidos por las leyes del Sistema General de Pensiones".

18 Cfr. los antecedentes legislativos en la sentencia C-409-94 (sept. 15), Ref.: Procesos Nos. D-532, D-543 y D-546 (Acumulados). Demandas de inconstitucionalidad contra el artículo 142 (parcial) de la Ley 100 de 1993, "por la cual se crea el sistema de seguridad social y se dictan otras disposiciones." MATERIA: Mesada adicional para Pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del 1o. de enero de 1988. TEMA: Derecho a la igualdad. M.P. Hernando Herrera Vergara.

19 Sentencia C-409-94.

20 Ley 100 de 1993 (diciembre 23) "Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones." Diario Oficial No. 41.148, diciembre 23/93.

21 Ley 100/93, Art. 11: "El Sistema General de Pensiones, con las excepciones previstas en el artículo 279 de la presente ley, se aplicará a todos los habitantes del territorio nacional, conservando adicionalmente todos los derechos, garantías, prerrogativas, servicios y beneficios adquiridos y establecidos conforme a disposiciones normativas anteriores para quienes a la fecha de vigencia de esta ley hayan cumplido los requisitos para acceder a una pensión o se encuentren pensionados por jubilación, vejez, invalidez, sustitución o sobrevivientes de los sectores público, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, del Instituto de Seguros Sociales y del sector privado en general. / Para efectos de este artículo se respetarán y por tanto mantendrán su vigencia los derechos adquiridos conforme a disposiciones normativas anteriores, pacto o convención colectiva de trabajo. / Lo anterior será sin perjuicio del derecho de denuncia que le asiste a las partes y de que el tribunal de arbitramento dirima las diferencias entre las partes."

22 Corte Constitucional, Sentencia C-461-95 (octubre 12), Ref. Exp. No. D-864, Demanda contra el inciso segundo del artículo 279 (parcial) de la ley 100 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

23 Cfr. Corte Constitucional, sentencias T-348-97, C-956-01, C-980-02, entre otras.

24 Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-461-95.

25 Corte Constitucional sentencia C-080-99 (17 de febrero), "Temas: Pensión de sobrevivientes para hijos y principio de igualdad: relación entre los regímenes especiales y las condiciones previstas por el sistema general de pensiones". M.P. Alejandro Martínez Caballero. Ref. Exp. D-2133.

26 Corte Constitucional, sentencia C- 409-94 (15 de septiembre), "Materia: Mesada adicional para pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes cuyas pensiones se hubieren causado y reconocido antes del 1º de enero de 1988." M.P. Hernando Herrera Vergara. Ref. Procesos D-532, D-543 y D-546 (acumulados).

27 Ley 238 de 1995 (diciembre 26) "Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993". Diario Oficial No. 42.162 de diciembre 26/95. Cfr. Exposición de motivos e Informe de de la Comisión Conciliadora. Gacetas del Congreso – Senado y Cámara – No. 62, martes 25 de abril de 1995; y miércoles 29 de noviembre de 1995. Proyecto No. 171/95 Cámara, 234/95 Senado.

28 Proyecto de Acto Legislativo No. 34 de 2004 Cámara. Presentado por los ministros de Hacienda y Crédito Público y de Protección Social; y texto presentado por el Presidente de la República y los Ministros de Hacienda y Crédito Público y de la Protección Social, número 127 de 2004 Cámara, "Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política".

29 Diario Oficial No. 45.980.

Fecha y hora de creación: 2025-09-17 04:12:39