



Sentencia 619 de 2010 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN B

CONSEJERO PONENTE: DR. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Bogotá D.C., dos (2) de diciembre de dos mil diez (2010).

REF: EXPEDIENTE No. 050012331000200000162 01

No. INTERNO: 0619-2010

AUTORIDADES NACIONALES

ACTOR: SIMÓN GARCÍA BUSTAMANTE

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 3 de noviembre de 2009, por la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, negó las pretensiones de la demanda formulada por SIMÓN GARCÍA BUSTAMANTE contra la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

LA DEMANDA

SIMÓN GARCÍA BUSTAMANTE, en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal Administrativo de Antioquia, declarar la nulidad de los siguientes actos:

*Resolución No. 12.803 de 17 de agosto de 1999, proferida por el Representante del Ministerio de Educación Nacional en Antioquia y el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Antioquia, por medio de la cual, se le negó la pensión de jubilación al actor.

*Resolución No. 13.427 de 25 de octubre de 1999, expedida por el Representante del Ministerio de Educación Nacional en Antioquia y el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Antioquia, que resolvió el recurso de reposición contra la decisión anterior, confirmado la negativa del reconocimiento pensional deprecado.

Como consecuencia de las anteriores declaraciones, a título de restablecimiento del derecho, solicitó condenar al accionado a:

*Reconocer y pagar la pensión de jubilación, a partir del día que cumplió 20 años de servicio y 50 años de edad, sin necesidad del retiro equivalente al 75% de los salarios con los factores devengados en el último año de servicio.

*Liquidar la pensión cada año de acuerdo con las normas que rigen la materia, especialmente la Ley 71 de 1988, la Ley 100 de 1993 y sus decretos reglamentarios.

*Pagar los intereses de ley, a título de indemnización, a partir del día en que cumplió los requisitos para la pensión.

*Dar estricto cumplimiento a la sentencia en los términos del artículo 176 del C.C.A, de no hacerlo pagarle a partir del mes siguiente de su notificación, los intereses de mora en el porcentaje mensual establecido para estos casos.

*Ordenar a la Fiduciaria "La Previsora", entidad que administra los dineros de tal entidad, o a quien haga sus veces, que haga los correspondientes pagos.

*Pagar las costas procesales.

Sustentó sus pretensiones en los siguientes hechos:

Prestó sus servicios como educador de tiempo completo en educación básica secundaria, desde el 20 de febrero de 1972.

Cuando cumplió los 50 años de edad, ya había laborado 20 años como educador en establecimientos de educación secundaria oficial en el

Departamento de Antioquia, tal y como lo establece la Ley 91 de 1989.

Solicitó el reconocimiento y pago de su pensión de jubilación.

Mediante Resolución No. 12.803 de 17 de agosto de 1999, el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante el Fondo de Prestaciones del Magisterio, le negó la pensión de jubilación al demandante, con base en que la legislación aplicable es la Ley 33 de 1985.

Interpuso recurso de reposición contra la decisión anterior, el cual fue desatado a través de la Resolución No. 13.427 de 25 de octubre de 1999, expedida por el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante el Fondo de Prestaciones del Magisterio, por la cual, se confirmó lo expresado en la decisión atacada.

LAS NORMAS VIOLADAS Y SU CONCEPTO DE VIOLACIÓN

De la Constitución Política, los artículos 13 y 48.

De la Ley 115 de 1994, el artículo 15.

De la Ley 91 de 1989, el artículo 15.

Del Decreto Ley 2277 de 1979, el artículo 36.

El Decreto Reglamentario 196 de 1995.

Considera el actor que con los actos acusados la entidad demandada vulneró las normas citadas, por cuanto:

Las Resoluciones atacadas desconocen que los educadores y los empleados departamentales tienen derecho a la pensión a los 50 años de edad, pues no se les aplica la Ley 33 de 1985, ya que la norma que los rige es la Ley 6a de 1945.

La Ley 91 de 1989 dispone en su artículo 15 que los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, mantendrán el régimen de cada entidad territorial.

El actor goza del régimen consagrado en la Ley 6ª de 1945, y a la luz de estas normas cumplió con los requisitos exigidos, para acceder a la pensión de jubilación.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

La Nación, Ministerio de Educación Nacional, acudió oportunamente a dar contestación a la demanda, oponiéndose en su escrito a todas y cada una de las pretensiones propuestas, con los siguientes argumentos (Fls. 39 a 42):

El actor empezó a laborar el 20 de febrero de 1972, por lo que la normatividad aplicable es la Ley 33 de 1985, ya que para la entrada en vigencia de la misma, el "29 de enero de 1985" (sic), éste no cumplía con el requisito de los 15 años de servicios allí exigidos, pues tenía "12 años, 11 meses y 10 días" (sic).

En consecuencia, para poder acceder al reconocimiento pensional debe contar con 20 años de servicios y 55 años de edad, como bien lo expresaron los actos acusados.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Tribunal Administrativo de Antioquia, mediante sentencia de 3 de noviembre de 2009, negó las súplicas de la demanda, con los siguientes argumentos (Fls. 160 a 163):

A partir de la vigencia de la Ley 33 de 1985 el derecho a la pensión de jubilación se adquiere al cumplir 20 años de servicios y 55 años de edad.

Sin embargo, la misma Ley estableció excepciones: (i) los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen excepción, que la ley haya determinando expresamente y quienes disfruten de un régimen especial de pensiones, y (ii) los empleados oficiales que a la fecha de promulgación de la Ley 33 de 1985, esto es, 13 de febrero de 1985 hayan cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, caso en el cual, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la misma.

Las normas que consagran la compatibilidad entre la pensión, prestaciones y salario de los docentes no le otorgan el reconocimiento de una pensión bajo condiciones especiales.

Ahora bien, el docente debió demostrar que para la fecha en que fue promulgada la Ley 33 de 1985, es decir para el 13 de febrero de 1985, había cumplido 15 años de servicio, sin embargo, el actor contaba con "12 años, 11 meses y 13 días"(sic) de servicio.

En consecuencia, al no cumplir el actor con los presupuestos señalados en el artículo 1º de la Ley 33 de 1985, no es posible reconocerle la pensión ordinaria de jubilación en los términos solicitados en la demanda.

EL RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandante sustentó el recurso de apelación, interpuesto dentro de la oportunidad legal, contra la sentencia del *a quo* pidiendo su

revocatoria, por las siguientes consideraciones (Fls. 165 a 187):

Los educadores oficiales tienen y seguirán teniendo, por lo menos hasta el 31 de julio de 2010 en virtud del Acto Legislativo No. 1 de 2005 legislación propia, especial, por lo que es de obligatoria aplicación aún por encima de la legislación general.

En cuestión de edad para los educadores oficiales que estuvieran vinculados a la docencia no es viable la aplicación de la Ley 33 de 1985, toda vez que la norma especial, que es la Ley 91 de 1989, nos esta remitiendo a las normas que estaban vigentes, en este caso, la Ley 43 de 1976.

Ahora bien, la citada ley es aplicable a la situación particular, solo en lo que tiene que ver con las excepciones a su vigencia, que es lo que finalmente le permiten al actor jubilarse a los 50 años de edad, conforme a lo previsto en la Ley 6ª de 1945.

El demandante ingresó a laborar con anterioridad a la entrada en vigencia de las Leyes 100 de 1993 y 91 de 1989.

Es pertinente dar aplicación a las normas más favorables en materia pensional, es decir la Ley 6a de 1945, sin consideración alguna a cumplir 15 años o más de servicios cuando entró a regir la Ley 33 de 1985.

Los trabajadores del Magisterio están amparados por normas especiales, y con la expedición del estatuto docente quedó especificado, sin desconocer que desde tiempo atrás existieron otras disposiciones que establecían lo mismo.

Es viable ordenar el reconocimiento deprecado con la inclusión de todos los factores salariales devengados por los educadores oficiales, toda vez que salario lo comprende, a partir de la fecha que adquirió el status (50 años de edad, 20 años de servicio), con la debida indexación.

Finalmente reiteró la solicitud de condenar en costas al demandado.

CONSIDERACIONES

El problema jurídico consiste en determinar si el actor, en su calidad de docente, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión ordinaria de jubilación con base en el artículo 17 de la Ley 6a de 1945, por ostentar un régimen especial en materia de pensiones.

Con el objeto de resolver el problema expuesto, la Sala encuentra probados los siguientes hechos:

*Nació el 31 de mayo de 1948, en el Municipio de Santo Domingo, Antioquia (Fl. 88).

*Mediante Resolución No. 12.803 de 17 de agosto de 1999, el Representante del Ministerio de Educación Nacional en Antioquia y el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Antioquia, negó el reconocimiento de la pensión de jubilación del actor, al no cumplir con lo dispuesto en la Ley 33 de 1985. (Fls. 3 a 5).

*El 23 de agosto de 1999 interpuso recurso contra la decisión anterior (Fls. 6 a10).

*A través de la Resolución No. 13.427 de 25 de octubre de 1999, expedida por el Representante del Ministerio de Educación Nacional en Antioquia y el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio Regional Antioquia, resolvió el recurso de reposición confirmando en todas su partes la resolución acusada, por considera que a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, es aplicable la Ley 33 de 1985 (Fls. 11 a 14).

*Según la certificación expedida por el Profesional Especializado de Posesiones y Certificaciones del 22 de abril de 1999, el demandante prestó servicios en el Departamento de Antioquia, con una vinculación desde el 20 de febrero de 1972 hasta el 15 de abril de 1999, (fecha hasta la cual tiene registros de pagos) (Fl.16).

De conformidad con el anterior acervo probatorio, procede la Sala a establecer el marco jurídico que regula el tema.

El apelante alega que por su condición de docente oficial, goza de régimen especial en pensiones.

EL RÉGIMEN JURÍDICO DE LA PENSIÓN DE LA JUBILACIÓN ORDINARIA DE LOS DOCENTES OFICIALES

La Ley 115 de febrero 8 de 1994, que contiene la Ley General de Educación, publicada el 8 de febrero de 1994 en el Diario Oficial No. 41214, dispone:

"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" (Destacado por la Sala).

Por su parte, la Ley 100 de 1993 consagró en su artículo 279, las excepciones al Sistema Integral de Seguridad Social allí contenidas, preceptuando:

"Art. 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 exceptúan a los afiliados del 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 a favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que para el efecto se expida (...). "(Destacado por la Sala).

Así las cosas, el Sistema Integral de Seguridad Social, Ley 100 de 1993, en materia de pensión de vejez ordinaria no se aplica a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, entidad que tiene a su cargo el reconocimiento de las pensiones de jubilación e invalidez de los docentes, ya que, estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro, que el contenido en la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente.

En virtud del proceso de nacionalización de la educación (Ley 43 de 1975) se expidió la Ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender, entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales, nacionalizados, y territoriales, y se señaló la manera cómo la Nación y los entes territoriales asumirían la carga prestacional de dicho personal:

En su artículo 15 la citada ley estableció:

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

1°. Los docentes nacionalizados que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial de conformidad con las normas vigentes.

Los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990, para efecto de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley (...)"

Así las cosas, los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990 para efectos de las prestaciones económicas y sociales se registrarán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, como son los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o los que se expidan en el futuro, y los nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen vigente que tenían en su entidad territorial.

Para resolver el punto es necesario, entonces, hacer alusión a las leyes que se encontraban vigentes para la fecha en que se expidió la Ley 91 de 1989, que fue el 29 de diciembre de 1989, entre las cuales se encuentra la Ley 33 de 1985.

Está probado en autos, que el actor en su calidad de docente territorial ha venido prestando sus servicios en el ramo de la educación, desde el 20 de febrero de 1972, por ende, se le aplica la Ley 91 de 1989, en cuanto señala que a los docentes que figuren vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989, para efectos de prestaciones económicas y sociales mantendrán el régimen prestacional que han venido gozando en cada entidad territorial, de conformidad con las normas vigentes, esto es, la Ley 33 de 1985.

En conclusión, por remisión de la Ley 91 de 1989, resulta la aplicabilidad de la Ley 33 de 1985 que es el régimen legal general.

El artículo 1° de la Ley 33 de 1985 no sólo equiparó la edad de la mujer con la del varón para efectos de jubilación sino que estableció la regla general para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles y se consagraron unas excepciones:

"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) años, tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio.

No quedan sujetos a esta regla general 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.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo, las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 2°. Para los empleados oficiales que a la fecha de la presente Ley hayan cumplido quince (15) años continuos o discontinuos de servicio, continuarán aplicándose las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la presente Ley.

Quienes con veinte (20) años de labor continua o discontinua como empleados oficiales, actualmente se hallen retirados del servicio, tendrán derecho cuando cumplan los cincuenta años (50) de edad, si son mujeres, o cincuenta y cinco (55) si son varones, a una pensión de jubilación que se reconocerá y pagará de acuerdo con las disposiciones que regían en el momento de su retiro (...)"

El inciso segundo del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 dispuso que no quedarán sujetos a la regla antes transcrita, los empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción, ni aquellos que por Ley disfruten de un régimen especial de pensiones.

Por disposición del artículo 3° del Decreto 2277 de 1979, los educadores que prestan sus servicios en entidades oficiales del orden Nacional, Departamental, Distrital, y Municipal, son empleados oficiales de régimen especial. La especialidad del régimen comprende aspectos de administración de personal, situaciones administrativas, ascenso de los educadores, entre otros.

Los docentes oficiales han disfrutado de algunas prerrogativas, como la posibilidad de recibir simultáneamente pensión y sueldo (Decreto 224 de 1972, artículo 5°), algunos gozan de la denominada pensión gracia (Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933), prestaciones que reiteran las Leyes 91 de 1989, 100 de 1993, artículo 279 y 115 de 1994, artículo 115, lo que permite aceptar que, de alguna manera, gozan de un régimen especial en materia salarial y prestacional.

No obstante lo anterior, en materia de pensión ordinaria de jubilación los docentes no disfrutaban de ninguna particularidad en su tratamiento de acuerdo con las normas que regulan su actividad.

Bajo estos supuestos, no se cumple la exigencia del inciso segundo del artículo 1° de la Ley 33 de 1985, pues el demandante no goza de un régimen especial para el reconocimiento de su pensión de jubilación ordinaria.

Ahora bien, el parágrafo 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 consagró la posibilidad para los empleados oficiales de continuar sometidos a las disposiciones anteriores, pero con la condición de que hubieren cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, al 13 de febrero de 1985, fecha en que entró en vigencia la ley.

Sin embargo, el actor tampoco cumplía con la exigencia señalada en esta disposición, pues, para el 13 de febrero de 1985, fecha de la promulgación de la Ley 33 de 1985, sólo tenía como tiempo de servicio doce (12) años, once (11) meses y veinticuatro (24) días, debido a que entró a laborar el 20 de febrero de 1972.

En consecuencia, el reconocimiento pensional efectuado al actor debe sujetarse en su totalidad a lo establecido por la Ley 33 de 1985, y las normas que la modificaron o adicionaron, en lo referente a la edad, tiempo y monto pensional.

Y bajo esta ley para tener derecho a dicha prestación, se exige que el empleado de cualquier orden (territorial, nacional, etc) haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad.

Por lo expuesto, hay lugar a confirmar la sentencia de primera instancia, que negó las súplicas de la demanda.

DECISIÓN

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 y por autoridad de la Ley,

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia del 3 de noviembre de 2009, por la cual el Tribunal Administrativo de Antioquia, negó las pretensiones de la demanda formulada por SIMÓN GARCÍA BUSTAMANTE contra la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

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

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ

GERARDO ARENAS MONSALVE

VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA

Fecha y hora de creación: 2026-05-31 13:36:01