

PENSION DE JUBILACION DOCENTE ORDINARIA – Regulación legal. No existe régimen especial en materia pensional

El artículo 3º del Decreto 2277 de 1979 *“Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”*, dispone que 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 a que se refiere el citado artículo comprende aspectos de administración de personal y algunas regulaciones en materia salarial y prestacional. Sin embargo, ello no significa que tengan un régimen pensional diferente o especial, pues para que exista debe estar definido en norma expresa y tener condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada, es decir, no está exento de la aplicación de la Ley 33 de 1985, pues no está cobijado por un régimen especial de pensiones.

FUENTE FORMAL: LEY 6 DE 1945 / DECRETO 3135 DE 1968 / LEY 33 DE 1985 – ARTICULO 29 / DECRETO 22777 DE 1979 – ARTICULO 3

PENSION DE JUBILACION DOCENTE – Reconocimiento. No cumplimiento del requisito de edad al momento de la solicitud sino de la sentencia

El demandante nació el 16 de mayo de 1951 y radicó solicitud pensional el 25 de julio de 2002, es decir, al momento en que reclamó la pensión de jubilación solo tenía 51 años de edad, lo que implica que no cumplía los requisitos para acceder a su reconocimiento con base en las normas que le son aplicables, lo que da lugar a negar su prestación. Sin embargo, como al momento de proferir esta sentencia, el demandante ya debió completar el requisito de los 55 años de edad, se ordenará a la entidad demandada que, si no ha dispuesto el reconocimiento de la pensión, adelante los trámites correspondientes para ese efecto. En las anteriores condiciones, al no haberse desvirtuado la legalidad de los actos demandados, deberá confirmarse la sentencia proferida por el a quo, que denegó las pretensiones de la demanda.

FUENTE FORMAL: LEY 33 DE 1985 – ARTICULO 1

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA

SUBSECCION “A”

Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

Bogotá, D.C., siete (7) de marzo de dos mil trece (2013).

Radicación número: 68001-23-31-000-2003-00650-01(2401-11)

Actor: GILBERTO CÁRDENAS JOYA

Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL

**APELACIÓN SENTENCIA
AUTORIDADES NACIONALES**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la apoderada del demandante, contra la sentencia proferida el 30 de junio de 2011 por el Tribunal Administrativo de Santander.

ANTECEDENTES:

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, GILBERTO CÁRDENAS JOYA solicita al Tribunal declarar nulas las Resoluciones Nos. 1677 de agosto 29 de 2002 y 2032 de octubre 7 de 2002 expedidas por el Representante del Ministro de Educación Nacional ante el departamento de Santander, mediante las cuales se le negó el reconocimiento y pago de la pensión ordinaria de jubilación establecida en la Ley 6ª de 1945 y sus decretos reglamentarios.

Como consecuencia de tal declaración pide que se ordene reconocer y pagar a partir del 17 de mayo de 2001, la pensión de jubilación a que tiene derecho, en virtud de lo dispuesto en el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; así mismo, reconocer y pagar los reajustes, intereses moratorios y demás beneficios consagrados en la ley a favor de los pensionados y dar cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Relata el actor que ingresó al servicio del departamento de Santander el 29 de marzo de 1972 como docente nacionalizado y completó más de 29 años de servicio sin interrupción.

Indica que nació el 16 de mayo de 1951; por lo tanto, cumplió 50 años de edad el 16 de mayo de 2001.

Comenta que a causa de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 43 de 1975 la educación primaria y secundaria oficial pasó a estar a cargo de la Nación, mediante un proceso gradual que terminó en diciembre de 1979.

Sostiene que al momento de radicar la solicitud de pensión, ya había acreditado el tiempo de servicio docente, es decir, 20 años y la edad de 50 años, que son los requisitos exigidos por el ordinal 1º del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945, el artículo 4º de la Ley 4ª de 1966 y el inciso 1º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989.

Señala que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Oficina de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fondo Educativo Departamental de Santander negó la solicitud pensional, con el argumento de que no está cobijado por un régimen salarial y prestacional especial y por ello, le es aplicable el régimen general consagrado en la Ley 33 de 1985 y como a la fecha de su entrada en vigencia, es decir, el 29 de enero de 1985, no había cumplido 15 años de servicio, solo tiene derecho a que se reconozca la pensión de jubilación cuando cumpla 55 años de edad.

Indica que recurrió la decisión anterior y el recurso fue desatado mediante Resolución No. 2032 de octubre 7 de 2002 que confirmó en todas sus partes la decisión inicial.

Aduce que tiene derecho a la pensión ordinaria de jubilación a partir

del 17 de mayo de 2001, pues fue en esa fecha cuando cumplió los 50 años de edad; además, siempre ha tenido la calidad de docente nacionalizado, por lo que en virtud de lo dispuesto en el ordinal 1º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, en armonía con los artículos 59 literal d) y 66 del Decreto 2277 de 1979 se debe reconocer la pensión en los términos pedidos.

Considera que con los actos demandados se quebrantan normas constitucionales y legales, en especial, aquellas que consagran el derecho irrenunciable a la seguridad social, pues se desconoce la condición de docente nacionalizado, con el régimen salarial y prestacional establecido en el artículo 3º del Decreto 2277 de 1979, ratificado por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para aquellos docentes que, como el demandante, se vincularon con anterioridad al 31 de diciembre de 1989.

Indica que la interpretación que hizo la entidad demandada es errónea; además, la parte considerativa es contradictoria con la resolutive, pues a pesar de que presuntamente se protege lo previsto en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, a la vez, se aplica la Ley 33 de 1985 para negar la prestación.

Se aparta de la afirmación según la cual los docentes en materia pensional no tienen un régimen especial, pues lo contrario se deriva de lo previsto en el artículo 11 de la Ley 43 de 1975.

Comenta que la Ley 33 de 1985 hizo una consagración según la cual sus previsiones no cobijan a aquellos que tienen un régimen especial; por ello y con el fin de preservar sus derechos, el Congreso expidió la Ley 91 de 1989 mediante la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio con el objeto de que fuera él quien reconociera y pagara las prestaciones sociales de los docentes.

LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal declaró no probada la excepción de caducidad de la acción propuesta por la parte actora y denegó las pretensiones de la demanda.

Sostuvo que antes de la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 la norma aplicable en materia pensional para los empleados departamentales y municipales era la Ley 6ª de 1945, que exigía el cumplimiento de 20 años de servicios y 50 años de edad, sin distinción de género, para el reconocimiento de la pensión; sin embargo, el requisito de la edad fue modificado fijándose 55 años para acceder al derecho, sin distinción de género y, nuevamente se modificó mediante la Ley 71 de 1988 haciendo la distinción de la edad, para las mujeres se estableció en 55 años y para los hombres en 60.

Destacó que la Ley 33 de 1985, aplicable a los empleados oficiales en todos sus órdenes, obliga desde la fecha de su promulgación, es decir, el 13 de febrero de 1985; sin embargo, se exceptúan tres casos, el de los empleados oficiales cuya naturaleza de la labor que desempeñan justifique su excepción y se haya determinado expresamente, el de los empleados oficiales que a la fecha de su promulgación tuvieran 15 años de servicio y quienes para esa misma fecha, ya habían completado los requisitos para el reconocimiento pensional.

Precisó que a los docentes que fueron nacionalizados en virtud del

proceso que inició con la Ley 43 de 1975 y culminó en 1980, se les respetó la continuidad en la aplicación de las leyes que los gobernaban en materia prestacional y, de conformidad con la Ley 91 de 1989, a ellos se les garantizaría la continuidad en la aplicación de las normas vigentes, entendiendo por tales las que los venían cobijando antes del 29 de diciembre de 1989 cuando entró a regir, es decir, la Ley 33 de 1985.

Por las anteriores razones concluyó que como a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 el actor no contaba con 15 años de servicio, para aplicar en su caso la normatividad anterior, debe someterse a lo previsto en la ley del 85 para acceder a su derecho pensional, es decir, cumplir 20 años de servicio y 55 años de edad.

LA APELACIÓN

Inconforme con la sentencia del Tribunal, la apoderada del demandante la apeló en la oportunidad procesal. Afirma que los docentes sí tienen un régimen especial en materia pensional que ha permanecido, incluso, en vigencia de la Ley 797 de 2003.

Aduce que en el fallo de primera instancia se hace una interpretación restrictiva de las normas que rigen a los docentes nacionalizados, equiparándolos con los docentes nacionales, a pesar de que incluso la Ley 91 de 1989 sigue haciendo la distinción entre esas dos categorías de docentes.

Precisa que si bien el fallo reconoce la calidad de docente nacionalizado del actor, también llega a una conclusión errada, respecto del

régimen aplicable que, en este caso, es la Ley 6ª de 1945 y su Decreto Reglamentario 2767 de 1945.

Insiste que las normas anteriores a la Ley 33 de 1985 que consagraban un régimen especial no solo salarial sino también prestacional para los docentes, corresponden al artículo 11 de la Ley 43 de 1975, que fue desarrollada por el Decreto 2277 de 1979, previsiones que fueron mantenidas por las Leyes 91 de 1989, 115 de 1994, 100 de 1993 y 797 de 2003.

Considera que la decisión apelada desconoce pronunciamientos judiciales emitidos por el Consejo de Estado, en los que se destaca que el régimen anterior, que refiere la Ley 91 de 1989 del que se beneficiaban los docentes, era el contenido en la Ley 6ª de 1945 y su Decreto Reglamentario 2767 del mismo año y de acuerdo a ello, se debe acceder a las peticiones de la demanda.

Se decide, previas estas

CONSIDERACIONES

Se trata de establecer la legalidad de las Resoluciones 1677 de agosto 29 de 2002 y 2032 de octubre 7 de 2002 expedidas por el Representante del Ministro de Educación en el Departamento de Santander ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante las cuales se negó el reconocimiento de la pensión de jubilación reclamada por el señor Gilberto Cárdenas Joya.

El demandante laboró en calidad de docente al servicio del

departamento de Santander desde el 29 de marzo de 1972 y para el 25 de junio de 2002 aún continuaba en el ejercicio de ese cargo¹.

Por considerar que tenía derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación consagrada en la Ley 6ª de 1945, el demandante dirigió petición al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, que resolvió la solicitud mediante Resolución No. 1677 de agosto 29 de 2002 (fls. 17 a 19), en la que consideró :

“...El (la) docente al 29 de Enero de 1985 (Ley 33 de 1985) tiene un tiempo de servicio de 12 años, 10 meses, 01 días, por tanto no se ve favorecido (a) por el corte de Ley, siendo aplicable el régimen de la Ley 33 de 1985.

Igualmente el (la) docente no disfruta de un Régimen Especial de Pensiones, toda vez que se encuentra regulado por las normas generales que se aplican a los Servidores Públicos.

En consideración a lo expuesto el (la) docente GILBERTO CÁRDENAS JOYA, se jubila con la edad prevista en la Ley 33 de 1985 que son 55 años, requisito que no cumple en consideración a que nació 16 de Mayo de 1951.”

El demandante interpuso recurso de reposición contra la anterior decisión, que fue resuelto mediante Resolución No. 2032 de octubre 7 de 2002 (fls. 25 a 27) que confirmó la decisión inicial con base en los siguientes argumentos:

“La Ley 33 de 1985 aplicable a todas las entidades de previsión unificó la edad de jubilación en 55 años de edad tanto para el hombre como para la mujer, no obstante el Parágrafo 2º del Artículo 1º estableció que a quienes en su vigencia (29 de Enero de 1985) tuvieran 15 años o más de servicios, en cuanto a la edad, se les aplicarían las normas anteriores y se podrían pensionar con 50 años de edad, lo cual quedó consignado en las Actas de Liquidación de prestaciones de los docentes

¹ Según se desprende de la documental que obra a folio 12 del expediente.

afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del magisterio.

Que el docente a la vigencia de la Ley 33 de 1985 tiene un tiempo de servicio de 12 años, 10 meses, 01 días.

Que nació el 16 de mayo de 1951.

En consecuencia la oficina Regional confirma en todas y cada una de sus partes la Resolución No. 1677 del 29 de agosto de 2002, por cuanto al 29 de Enero de 1985 el (la) docente no tiene los 15 años de servicio...”

No obstante, el demandante sostiene que en su caso particular es aplicable, en materia de reconocimiento pensional, la Ley 6ª de 1945, razón por la cual se hace necesario hacer el recuento normativo correspondiente, para determinar la norma aplicable.

Las normas aplicables para el reconocimiento de la pensión ordinaria de jubilación

La Ley 6ª de 1945 “Por la cual se dictan algunas disposiciones sobre convenciones de trabajo, asociaciones profesionales, conflictos colectivos y jurisdicción especial de trabajo”, cuya aplicación requiere el demandante, en materia de reconocimiento de pensión de jubilación estableció:

“Art. 17 Los empleados y obreros nacionales de carácter permanente gozarán de las siguientes prestaciones:

(...)

b) Pensión vitalicia de jubilación, cuando el empleado u obrero **haya llegado o llegue a cincuenta (50) años de edad**, después de veinte (20) años de servicio continuo o discontinuo, equivalente a...”

Inicialmente, dicha disposición se aplicó a los empleados del sector privado y también a los del sector público nacional; sin embargo, se hizo extensiva

a los empleados territoriales, pero su aplicación para los empleados estatales solo tuvo lugar hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968² y sus decretos reglamentarios. No obstante, dicha disposición, en lo pertinente, fue derogada por el artículo 25 de la Ley 33 de 1985.

La Ley 33 de 1985 “Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público”, contiene disposiciones relacionadas con las prestaciones sociales con destino al “sector público” sin distinción de la entidad territorial a la que pertenecieran, es decir, no se hizo la discriminación de sector público nacional o territorial, lo que implica que, a partir de su expedición, la Ley 6ª de 1945 dejó de tener aplicación para los empleados del sector público territorial, pues ella solo exceptuó de su aplicación a quienes cumplieran uno de los 3 supuestos siguientes:

- Los empleados públicos que trabajen en actividades de alto riesgo y que la ley hubiera consagrado su excepción y los cobijados por un régimen especial de pensiones³,
- Los que a la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 hubieran completado 15 años continuos o discontinuos de servicio⁴, y
- Quienes a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 ya hubieren cumplido los requisitos para obtener la pensión de jubilación con base en las disposiciones anteriores⁵.

² El artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 consagró el derecho a la pensión de jubilación al cumplir dos requisitos: 20 años de edad y 55 años si es varón o 50 años si es mujer.

³ Según lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

⁴ Según el párrafo 2º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

⁵ Según el párrafo 3º del artículo 1º de la Ley 33 de 1985.

El artículo 3º del Decreto 2277 de 1979 *“Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente”*, dispone que 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 a que se refiere el citado artículo comprende aspectos de administración de personal y algunas regulaciones en materia salarial y prestacional.

Sin embargo, ello no significa que tengan un régimen pensional diferente o especial, pues para que exista debe estar definido en norma expresa y tener condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada, es decir, no está exento de la aplicación de la Ley 33 de 1985, pues no está cobijado por un régimen especial de pensiones.

Tampoco había completado 15 años de servicio para considerarse en transición, de modo que se aplique la ley anterior, toda vez que como se señaló en los actos acusados, al momento de la entrada en vigencia de la Ley 33 del 29 de enero de 1985, publicada el 13 de febrero de ese mismo año⁶, solo había completado 12 años, 10 meses y 1 día; teniendo en cuenta lo anterior, tampoco había completado la totalidad de requisitos para acceder a la pensión bajo la normatividad anterior.

En materia de requisitos para el reconocimiento de la pensión de jubilación, la Ley 33 de 1985 consagró:

⁶ En el Diario Oficial No. 36856 de febrero 13 de 1985.

“Artículo 1º.- El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco (55) tendrá derecho a que por la respectiva Caja de Previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al setenta y cinco por ciento (75%) del salario promedio que sirvió de base para los aportes durante el último año de servicio...”

Es decir, en esta disposición se conservó el tiempo de 20 años de servicio exigido en la normatividad anterior, pero se aumentó la edad para acceder al derecho, a 55 años indistintamente si se trata de hombre o mujer.

El ordinal 1º del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 “Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio” en materia de las normas que gobiernan la pensión de los docentes afiliados al Fondo Prestacional del Magisterio estableció:

“Artículo 15º.- 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.**”

Es decir, los docentes nacionalizados vinculados con anterioridad al 31 de diciembre de 1989, conservan el régimen prestacional que venían gozando a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 que, en materia pensional, no es otro que el establecido en la Ley 33 de 1985; tal previsión se mantuvo en el inciso 4º del artículo 6º de la Ley 60 de 1993.

Ahora bien, con posterioridad a la Ley 33 de 1985, en materia pensional, el Congreso expidió la Ley 100 de 1993 “Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones” y en ella se consagró un régimen de transición, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 36. RÉGIMEN DE TRANSICIÓN. La edad para acceder a la pensión de vejez, continuará en cincuenta y cinco (55) años para las mujeres y sesenta (60) para los hombres, hasta el año 2014, fecha en la cual la edad se incrementará en dos años, es decir, será de 57 años para las mujeres y 62 para los hombres.

La edad para acceder a la pensión de vejez, el tiempo de servicio o el número de semanas cotizadas, y el monto de la pensión de vejez de las personas que al momento de entrar en vigencia el Sistema tengan treinta y cinco (35) o más años de edad si son mujeres o cuarenta (40) o más años de edad si son hombres, o quince (15) o más años de servicios cotizados, será la establecida en el régimen anterior al cual se encuentren afiliados. Las demás condiciones y requisitos aplicables a estas personas para acceder a la pensión de vejez, se regirán por las disposiciones contenidas en la presente Ley.

El ingreso base para liquidar la pensión de vejez de las personas referidas en el inciso anterior que les faltare menos de diez (10) años para adquirir el derecho, será el promedio de lo devengado en el tiempo que les hiciere falta para ello, o el cotizado durante todo el tiempo si este fuere superior, actualizado anualmente con base en la variación del Índice de Precios al consumidor, según certificación que expida el DANE...”

Al momento de entrar en vigencia la anterior disposición, el demandante tenía más de 40 años de edad, toda vez que nació el 16 de mayo de 1951, según la copia del registro civil de nacimiento obrante a folio 10, lo que implica que el reconocimiento de su pensión de jubilación se debe sujetar a los requisitos previstos en la Ley 33 de 1985, que exige 20 años de servicio y 55 años de edad.

El demandante nació el 16 de mayo de 1951⁷ y radicó solicitud pensional el 25 de julio de 2002⁸, es decir, al momento en que reclamó la pensión de jubilación solo tenía 51 años de edad, lo que implica que no cumplía los requisitos para acceder a su reconocimiento con base en las normas que le son aplicables, lo que da lugar a negar su prestación.

Sin embargo, como al momento de proferir esta sentencia, el demandante ya debió completar el requisito de los 55 años de edad⁹, se ordenará a la entidad demandada que, si no ha dispuesto el reconocimiento de la pensión, adelante los trámites correspondientes para ese efecto.

En las anteriores condiciones, al no haberse desvirtuado la legalidad de los actos demandados, deberá confirmarse la sentencia proferida por el a quo, que denegó las pretensiones de la demanda.

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

FALLA

CONFÍRMASE la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Santander el 30 de junio de 2011 que denegó las pretensiones de la demanda en el proceso promovido por Gilberto Cárdenas Joya contra la Nación – Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

⁷ Folio 10.

⁸ Folio 5.

⁹ Cumplido el 16 de mayo de 2006.

– Fondo Educativo Departamental de Santander, de conformidad con lo expuesto en las consideraciones.

ORDÉNASE al Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio – Fondo Educativo Departamental de Santander, que en el evento de que no haya reconocido la pensión de jubilación del señor Gilberto Cárdenas Joya, en los términos del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, adelante las gestiones necesarias para tal efecto, toda vez que ya completó el requisito de edad que le hacía falta para ello, conforme a lo manifestado en las consideraciones.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen

CÓPIESE, NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

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

GUSTAVO GÓMEZ ARANGUREN

ALFONSO VARGAS RINCÓN

LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO

