

**PENSION DE JUBILACION DOCENTE – Es aplicable al régimen general /  
PENSION DE JUBILACION DOCENTE – Computo de tiempo de servicio  
militar / PENSION DE JUBILACION DOCENTE – Requisitos**

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 artículo 5º 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 6º inciso 3º, 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. Como se sabe, los docentes que prestan sus servicios en entidades del estado, en sus diferentes órdenes, son empleados oficiales de régimen especial. Tal régimen comprende, entre otros aspectos, el ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de estos servidores (art. 3º del Decreto 2277/79) pero, en manera alguna, lo relativo al régimen pensional; las citadas normas no previeron requisitos especiales para los docentes, relacionados con la edad, el tiempo de servicio y la cuantía, diferentes a los consagrados en disposiciones generales. En el proceso bajo examen, se observa que el demandante laboró como Soldado del Ejército Nacional desde el 27 de febrero de 1968 hasta el 14 de enero de 1970, para un total de tiempo de servicios de un (1) año, diez (10) meses y diecisiete (17) días, de conformidad con la certificación de tiempo de servicio militar. Conforme a lo anterior, sumado el tiempo laborado por el actor como Soldado al servicio de Ejército Nacional junto a los servicios prestados como docente en el Departamento del Tolima, de acuerdo con las certificaciones orantes en el plenario, se observa que los 15 años fijados por la ley para tener derecho al tratamiento excepcional, fueron cumplidos antes de la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 (13 de febrero de 1985); por tanto, tiene derecho a pensionarse a la edad de los 50 años fijados en la Ley 6ª de 1945 para los empleados de las entidades territoriales, así como lo estableció la Ley 33 de 1985 tantas veces mencionada.

**FUENTE FORMAL:** DECRETO 2277 DE 1979 – ARTICULO 3 / LEY 48 DE 1993 –  
ARTICULO 40 / LEY 6 DE 1945 / LEY 33 DE 1985

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA**

**SUBSECCION "A"**

**Consejero ponente: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

Bogotá D.C, diez (10) de febrero de dos mil once (2011).

**Radicación número: 73001-23-31-000-2004-01598-01(0450-09)**

**Actor: LUIS SANCHEZ PEREZ**

**Demandado: MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL**

### **APELACION SENTENCIA**

Conoce la Sala del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra la sentencia proferida el quince (15) de diciembre de 2008 por el Tribunal Administrativo del Tolima.

### **ANTECEDENTES**

La parte actora por intermedio de apoderado judicial y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., presentó demanda con el fin de obtener la nulidad parcial de la Resolución 0659 del 27 de abril de 2004, expedida por la Nación - Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio en el Tolima, por medio de la cual se reconoció la pensión de jubilación al actor al cumplir los 55 años de edad.

A título de restablecimiento del derecho solicita que se ordene a la demandada que le reconozca, liquide y pague pensión de jubilación equivalente al 75% del promedio mensual de la totalidad de los factores salariales devengados en el año inmediatamente anterior a la fecha en que adquirió el status pensional, es decir, a partir del 23 de diciembre de 1998, teniendo en cuenta que para la fecha de promulgación de la Ley 33 de 1985, esto es, para el 29 de enero de 1985 había cumplido más de 15 años de servicio por lo cual tiene derecho a que se le reconozca la pensión de jubilación a los 50 años de edad.

Así mismo, que se le reconozcan sobre las mesadas adeudadas los ajustes de valor respectivos, conforme al índice de precios al consumidor y al por mayor, tal como lo autoriza el artículo 177 del C.C.A.; que sobre dicha suma se paguen los

intereses moratorios y que se dé cumplimiento al fallo de conformidad con el artículo 176 del C.C.A.

Como hechos de la demanda, expone el actor que se vinculó al sector oficial, primero como Soldado del Ejército Nacional, del 26 de febrero de 1968 al 1º de enero de 1970 y posteriormente como Docente Regional del Tolima desde el 5 de marzo de 1970, prestando sus servicios como docente nacionalizado. Que el 23 de diciembre de 1998 cumplió 50 años de edad, por lo que para la fecha de promulgación de la Ley 33 de 1985, es decir, 29 de enero de 1985, había prestado sus servicios por más de 15 años en el sector público, circunstancia que lo hace acreedor al reconocimiento de la pensión de jubilación al cumplir los 50 años de edad.

Por cumplir los requisitos exigidos en la ley para obtener el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación en el ramo docente, elevó solicitud escrita ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Tolima el 24 de octubre de 2003. La demandada, mediante Resolución 0659 del 27 de abril de 2004, accedió a reconocer la pensión de jubilación a partir del 24 de diciembre de 2003, fecha en la cual cumplió 55 años de edad, sin tener en cuenta que la solicitud se había presentado con anterioridad a esta fecha y sin dar una motivación respecto a la negativa de reconocer la pensión de jubilación a partir del 23 de diciembre de 1998, fecha en que cumplió 50 años de edad y 20 años de servicio, a la cual tenía derecho por cumplir más de 15 años de servicios al 29 de enero de 1985.

#### **LA PROVIDENCIA DEL TRIBUNAL**

Mediante sentencia del quince (15) de diciembre de 2008, el Tribunal Administrativo del Tolima denegó las pretensiones de la demanda.

Consideró que el demandante no tiene derecho a jubilarse con 50 años de edad y 20 años de servicios, en los términos de la Ley 6ª de 1945, por no cumplir con el

tiempo de servicio requerido, esto es, 15 años de servicio al momento de expedición de la Ley 33 de 1985.

Sostuvo que la carga de la prueba la tiene el demandante y este no allegó al expediente la certificación que acreditara el tiempo de servicio prestado al Ministerio de Defensa Nacional, ni realizó actividad tendiente a demostrar su vinculación para comprobar el tiempo de servicio requerido.

Respecto a los factores salariales que se deben tener en cuenta para liquidar la pensión del demandante, manifestó que son los establecidos en la Ley 33 de 1985, es decir, los mismos factores que hubieren servido de base para calcular los aportes, por lo que las primas devengadas por el demandante no fueron incluidas al momento de liquidar la pensión de jubilación.

## **EL RECURSO**

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación en el que solicitó que se revoque la sentencia apelada y, en su lugar, se acceda a las súplicas de la demanda.

Manifestó que el actor para la fecha en que entró a regir la Ley 33 de 1985, esto es, el 29 de enero de 1985, había prestado sus servicios por más de 15 años, por lo que tiene derecho a la pensión de jubilación al cumplir los 50 años de edad requisito exigido por la Ley 6ª de 1945.

Sostuvo que junto con la demanda se presentó fotocopia del certificado del Ministerio de Defensa donde consta el tiempo que el actor trabajó como soldado y el cual debe ser tenido en cuenta para efectos de la pensión. Que pese a ello, el juez solicitó al ministerio mencionado que allegara certificación auténtica, requerimiento que no fue acatado y que conllevó a la negativa de las pretensiones de la demanda. Dijo que no puede el actor asumir las consecuencias de la poca diligencia de la entidad, cuando fue la misma parte quien allegó la certificación en fotocopia en su debida oportunidad y el juez con su poder inquisitivo, debió

desplegar la actividad judicial correspondiente con el fin de verificar la autenticidad del documento allegado.

Concluye que la sentencia del a – quo es equivocada, toda vez que debió tener en cuenta el tiempo laborado como soldado del ejército y por ende reconocer al actor la pensión de jubilación a partir de la fecha en que cumplió los 50 años de edad, esto es, desde el 23 de diciembre de 1998.

### **CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO**

El Agente del Ministerio Público solicita que se revoque la decisión tomada por el a quo, en cuanto negó las súplicas de la demanda, y en su lugar se acceda a las pretensiones, bajo el entendido de que se logró acreditar que el demandante se encontraba dentro de las excepciones previstas en la Ley 33 de 1985.

Sostuvo que como quiera que el juez de primera instancia decretó y solicitó al Ministerio de Defensa Nacional certificación de tiempo de servicios la cual aparece allegada al proceso en legal forma, así sea con posterioridad a la sentencia, ésta debe ser tenida en cuenta de conformidad a lo establecido en el artículo 214 del C.C.A.

Afirmó que en virtud a lo establecido en los artículos 46 de la Ley 2ª de 1945 y 40 de la Ley 48 de 1993, al demandante le asiste el derecho a que se le compute el tiempo laborado en el ejército para efectos del reconocimiento de la pensión de jubilación a los 50 años de edad, en aplicación de la Ley 6ª de 1945.

Finalmente, precisó que al demandante se le debe reliquidar la pensión teniendo en cuenta la asignación básica y las primas de alimentación, vacaciones y navidad, que fueron percibidas durante el último año de servicios.

Admitido y tramitado el recurso de apelación interpuesto, la Sala decidirá la presente controversia, previas las siguientes,

## CONSIDERACIONES

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de carácter laboral el señor **LUIS SÁNCHEZ PÉREZ**, a través de apoderado judicial, demandó la nulidad parcial de la Resolución 0659 del 27 de abril de 2004, mediante la cual el Ministerio de Educación Nacional – Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio le reconoció la pensión de jubilación a partir del 24 de diciembre de 2003, negándole su reconocimiento a los cincuenta (50) años de edad, conforme a lo establecido en la Ley 6ª de 1945.

El A quo denegó las súplicas de la demanda por considerar que para pensionarse a la edad de 50 años, debía a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985, esto es, al 29 de enero de 1985, tener más de 15 años de servicios prestados al Estado, requisito que no cumplía el actor.

Corresponde entonces a la Sala hacer un recuento normativo, en torno a resolver la controversia suscitada:

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 6ª de 1945, precepto que establecía como requisito para tener derecho a la pensión, sin distinción de sexo, llegar a la edad de 50 años y haber laborado 20 años de servicio continuo o discontinuo para el Estado.

La Ley 33 de 1985 modificó el requisito de edad para dichos empleados, fijándola en 55 años sin distinción de sexo, posteriormente la Ley 71 de 1988 señaló 55 años para las mujeres y 60 años para los hombres.

El artículo 1º de la Ley 33 de 1985 dispuso:

“El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de cincuenta y cinco años (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”.

El párrafo 2º del precitado artículo, exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales que a la fecha de su promulgación 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.

Y el inciso 2 del mismo señaló:

“ . . . 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.**” (Subraya la Sala).

Conforme a lo anterior, tal normatividad resulta aplicable a todos los empleados oficiales (del orden nacional, departamental o municipal) salvo quienes trabajen en actividades que, por su naturaleza, justifiquen la excepción que determine expresamente la ley; ni quienes disfruten de un régimen especial.

De tal suerte que, al haber regulado de manera general la Ley 33 de 1985 el régimen pensional para todos los empleados públicos, excepto los que gozan de un régimen especial, se derogó la Ley 6ª de 1945.

Ahora bien, en 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 haberseles sometido repentinamente a este cambio de tratamiento, se les respetó las leyes que en materia prestacional los gobernaba.

Como resultado del proceso de implantación de la nacionalización de la educación se expidió la Ley 91 de 1989 por la cual se creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Considerando que durante el proceso de nacionalización comprendido entre el 1º de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980, se

causarían prestaciones sociales, reajustes y sustituciones pensionales en relación con el personal nacionalizado, el numeral 3 del artículo 2º estableció que tales erogaciones “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”.

El artículo 2 de la Ley 91 de 1989, establecía:

“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 1º 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 artículo 5º 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 6º inciso 3º, 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 se sabe, los docentes que prestan sus servicios en entidades del estado, en sus diferentes órdenes, son empleados oficiales de régimen especial. Tal régimen comprende, entre otros aspectos, el ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro

de estos servidores (art. 3º del Decreto 2277/79) pero, en manera alguna, lo relativo al régimen pensional; las citadas normas no previeron requisitos especiales para los docentes, relacionados con la edad, el tiempo de servicio y la cuantía, diferentes a los consagrados en disposiciones generales.

En el proceso bajo examen, se observa que el demandante laboró como Soldado del Ejército Nacional desde el 27 de febrero de 1968 hasta el 14 de enero de 1970, para un total de tiempo de servicios de un (1) año, diez (10) meses y diecisiete (17) días, de conformidad con la certificación de tiempo de servicio militar visible a folio 83 del expediente.

Posteriormente se vinculó como profesor de tiempo completo desde el 5 de marzo de 1970 hasta el 24 de marzo de 1976 (6 años y 19 días) y del 30 de enero de 1977 (26 años, 7 meses y 8 días) a la fecha de expedición de la certificación, esto es, al 8 de septiembre de 2003.

El artículo 40 de la Ley 48 de 1993, establece:

“AL TERMINO DE LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO MILITAR. Todo colombiano que haya prestado el servicio militar obligatorio, tendrá los siguientes derechos:

a. En las entidades del Estado de cualquier orden el tiempo de servicio militar le será computado para efectos de cesantía, pensión de jubilación de vejez y prima de antigüedad en los términos de la ley.

(...).”

Conforme a lo anterior, sumado el tiempo laborado por el actor como Soldado al servicio de Ejército Nacional junto a los servicios prestados como docente en el Departamento del Tolima, de acuerdo con las certificaciones orantes en el plenario, se observa que los 15 años fijados por la ley para tener derecho al tratamiento excepcional, fueron cumplidos antes de la entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 (13 de febrero de 1985); por tanto, tiene derecho a pensionarse a la edad de los 50 años fijados en la Ley 6ª de 1945 para los empleados de las entidades territoriales, así como lo estableció la Ley 33 de 1985 tantas veces mencionada.

Ahora bien, en el plenario se encuentra acreditado que el actor cumplió 50 años de edad el 23 de diciembre de 1998 (fl. 4 y 5); es decir adquirió su status pensional a partir de esta fecha, por lo que se debe ordenar el reconocimiento de la pensión a partir del momento en que cumplió los 50 años de edad, incluyendo en la liquidación todos los factores de salario que devengó durante el último año de servicio.

De acuerdo con las anteriores consideraciones, esta Sala no comparte la perspectiva manejada por el a quo, por lo que se concluye que el fallo apelado mediante el cual se denegaron las pretensiones de la demanda, deberá ser revocado.

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

### **F A L L A**

**REVÓCASE** la sentencia de quince (15) de diciembre de 2008, proferida por el Tribunal Administrativo del Tolima, que negó las súplicas de la demanda incoada por LUIS SÁNCHEZ PÉREZ.

En su lugar se dispone:

1.- Declárase la nulidad parcial de la Resolución No. 0659 del 27 de abril de 2004, proferida por el Representante del Ministerio de Educación Nacional en el Departamento del Tolima, en cuanto le reconoció al señor **LUIS SÁNCHEZ PÉREZ** la pensión de jubilación, al cumplir 50 años de edad.

2.- Como consecuencia de lo anterior se ordena a la Nación - Ministerio de Educación - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, reconocer y pagar al señor LUIS SÁNCHEZ PÉREZ la pensión mensual de jubilación cuya liquidación se hará con base en el 75% del salario promedio devengado por todo

concepto durante el último año en el cual se causó el derecho pensional, efectiva a partir del 23 de diciembre de 1998.

3.- Ordénase la actualización de la condena en los términos del artículo 178 del C.C.A., dando aplicación a la siguiente fórmula:

$$R = R.H. \frac{\text{INDICE FINAL}}{\text{INDICE INICIAL}}$$

En la que el valor presente ( R ) se determina multiplicando el valor histórico ( R.H.), que es lo dejado de percibir por la demandante por concepto de mesada pensional con inclusión de los reajustes de ley, por el guarismo que resulte de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE, vigente en la fecha de ejecutoria de esta providencia, por el índice vigente en la fecha en que se causaron las sumas adeudadas.

Es claro que por tratarse de pagos de tracto sucesivo, la fórmula se pagará separadamente, mes por mes, para cada mesada pensional, teniendo en cuenta que el índice inicial es el vigente al momento de la causación de cada uno de ellos.

4.- Ordénase al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio dar cumplimiento a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

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

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

**ALFONSO VARGAS RINCÓN**

**GUSTAVO GOMEZ ARANGUREN**

**LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO**

