

**PENSION ORDINARIA DE JUBILACIÓN DOCENTE – Solicitud de otorgamiento improcedente por falta de requisitos / NORMATIVIDAD**

En este proceso se reclama la nulidad de la Resolución No. 0740 del 20 de agosto de 1999, expedida por el representante del Ministro de Educación ante el Departamento de Norte de Santander y la coordinadora del Fondo Regional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se niega a la actora la pensión de jubilación. El A-quo accedió a las pretensiones de la demanda; decisión que fue apelada. Compete ahora resolver tal recurso. Los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales y distritales de educación en las condiciones señaladas en la Ley 60 de 1993 quedan sometidos, en cuanto a la PENSION DE JUBILACIÓN ORDINARIA O DERECHO, a lo previsto en la Ley 91 de 1989, la cual es de régimen "ordinario" (Ley 33 de 1985), como ya se dijo. La Ley 100 de 1993 se encontraba vigente para la época en que la actora elevó su reclamación pensional (julio 30/99), pero, esta prestación no se somete a la normación de esta Ley por cuanto en el inciso segundo del artículo 279 se consagró como excepción a la aplicación del Sistema General de Seguridad Social, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989. Entonces, es necesario precisar la normatividad rectora del caso que se juzga. Al momento de empezar a regir la Ley 91 de 1989 la norma vigente aplicable a los docentes, en cuanto a la edad de jubilación, era la Ley 33 de 1985, normatividad general u ordinaria que en materia de pensión de jubilación se aplica a los servidores públicos de todos los niveles, que no fueran exceptuados de ella, lo que indica que los docentes siguieron adquiriendo su derecho a pensión de jubilación ordinaria con 20 años de servicio y 55 de edad. En el sub-lite, una vez establecida la inaplicabilidad de la Ley 100 de 1993 a la prestación pensional reclamada, se concluye la aplicabilidad de la Ley 33 de 1985, a la presente controversia. Ahora, la regla general de la pensión de jubilación establece en esta Ley que para tener derecho a dicha prestación, que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad. Pero, se tiene que no cumplió la totalidad de los requisitos para obtener pensión de jubilación derecho u ordinaria, por lo que se imponía la denegación de la reclamación de dicha pensión de jubilación, como lo hizo la demandada. En estas condiciones se revocará la Sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda para en su lugar denegarlas, porque la actora no se encontraba en los casos de excepción del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, por lo que su derecho pensional está gobernado por el régimen "general" de los empleados oficiales que para el caso lo constituye la Ley 33 de 1985.

**CONSEJO DE ESTADO**

**SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

**SECCION SEGUNDA - SUBSECCION "B"**

Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO

Bogotá D. C., veintitrés (23) de enero del dos mil tres (2003)

Radicación número: 54001-23-31-000-2000-0028-01(3398-02)

Actor: MARÍA TERESA CONTRERAS DE PEÑARANDA

Demandado: N MEN-FONDO NAL. PRESTACIONES. MAG

Controv.: PENSION DE JUBILACION - DOCENTE

AUTORIDADES NACIONALES

-----

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia del 21 de marzo del 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, dentro del proceso 2000-028 mediante la cual se accedió a las pretensiones de la demanda.

### ANTECEDENTES :

#### LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRAMITE

LA DEMANDA. MARÍA TERESA CONTRERAS DE PEÑARANDA, en ejercicio de la acción del artículo 85 del C.C.A. presentó demanda el 15 de diciembre de 1999 contra LA NACION - MINISTERIO DE EDUCACION NACIONAL, solicitando la nulidad de la Resolución No. 0740 del 20 de agosto de 1999, expedida por el representante del Ministro de Educación ante el Departamento de Norte de Santander y la coordinadora del Fondo Regional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por medio de la cual se niega la pensión de jubilación a la actora.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se condene a la demandada al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación a partir del 8 de mayo de 1996, indexados conforme a la Ley 71 de 1988 y los artículos 171, 176, 177 y 178 del C.C.A.

Hechos. Se relacionan a folios 5 y 6.

Las normas violadas y concepto de la violación. La Parte Actora señaló como normas transgredidas las siguientes: Constitución Política, artículos 2, 25 y 58; Código Civil, artículos 27, 30 y 31; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 21; Ley 153 de 1887, artículo 2; Ley 4 de 1966, artículo 4; Ley 4 de 1976, artículos 1 y 2; Ley 71 de 1988; Ley 91 de 1989, artículos 1, 2 (numerales 1 y 5) y 15 (inciso 2 numeral 1); Decreto 3135 de 1968, artículo 27; Decreto 1848 de 1969, artículo 68; Decreto 1045 de 1978, artículo 44. (Fls. 6 - 14)

LA CONTESTACION DE LA DEMANDA. La demandada no dio contestación a la demanda.

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El a-quo declaró la nulidad de la Resolución 0740 del 20 de agosto de 1999; condenó a la demandada a reconocer y pagar a la actora la pensión ordinaria de jubilación; condenando en costas a la entidad demandada. Consideró:

Que en los términos del inciso 2, numeral 1, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, para los efectos prestacionales, se rige por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional para dicha época de expedición de esta Ley: Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978.

Que ante esta expresa disposición, no está sujeta la actora a las previsiones de la Ley 33 de 1985.

Que el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 y el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 prevén que el empleado público o trabajador oficial que sirva 20 años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 50 años de edad si es mujer tendrá derecho a que se le pague pensión de jubilación.

**LA APELACION DE LA SENTENCIA.** La Parte Demandada presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia. Argumentó:

Que primero se debe precisar cuál de las dos disposiciones legales en conflicto debe aplicarse en este caso concreto: ( Ley 33 de 1985 o Ley 91 de 1989)

Que la Ley 91 de 1989 no derogó la Ley 33 de 1985 sino que reguló la forma de causación de las prestaciones de los empleados públicos denominados docentes.

Que la Ley 33 de 1985 dispuso como régimen de transición aquellos que hayan cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, a quienes se les aplicaría las disposiciones sobre edad de jubilación que regían con anterioridad a la citada ley.

Que antes de la Ley 33 de 1985 regían los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 aplicables a los empleados públicos, según lo dispuesto en la Ley 91 de 1989.

Que la actora no cumplió los requisitos legales para obtener el status de jubilada, 55 años de edad y 20 de servicio.

Que la confusión normativa analizada se genera en la inferencia errónea del demandante sobre dichas disposiciones, para concluir que el régimen prestacional docente es especial.

Que el régimen de escalafón docente del Decreto 2277 de 1979 no es un régimen prestacional especial sino un sistema especial de administración de la carrera docente. (Fls. 75 - 88)

**LA SEGUNDA INSTANCIA.** El recurso se admitió y tramitó. Ahora al no observarse causal de nulidad que invalide lo actuado, se procederá a dictar sentencia previa las siguientes:

### **CONSIDERACIONES:**

En este proceso se reclama la nulidad de la Resolución No. 0740 del 20 de agosto de 1999, expedida por el representante del Ministro de Educación ante el Departamento de Norte de Santander y la coordinadora del Fondo Regional de Prestaciones Sociales del Magisterio, mediante la cual se niega a la actora la pensión de jubilación. El A-quo accedió a las pretensiones de la demanda; decisión que fue apelada. Compete ahora resolver tal recurso.

Para resolver se analizan los siguientes aspectos relevantes:

#### **1º) Calidad docente de la Parte Actora.**

De acuerdo con la constancia allegada al expediente se tiene que la docente MARÍA TERESA CONTRERAS fue nombrada por Resolución No. 000308 del 27 de febrero de 1970 en el Instituto Nacional de Enseñanza Media Diversificada, INEM José Eusebio Caro, de Cúcuta, del cual se posesionó el 11 de marzo de 1970 y desempeñó hasta el 12 de abril de 1972. Luego por Resolución No. 2496 del 25 de mayo de 1973 fue nombrada nuevamente como profesora en la misma institución. (Fl. 38)

En razón a que dicho Colegio está adscrito al Ministerio de Educación Nacional, según se deduce de la certificación en mención, sus docentes son nombrados por el gobierno nacional, y

que no existe prueba en contrario, se tendrá que la parte actora tenía la calidad de DOCENTE NACIONAL; y como consecuencia de ello la Sala deberá estudiar el régimen jurídico que se aplica a esta clase de docentes.

## 2º) El régimen jurídico de la pensión de jubilación

ordinaria de los docentes nacionales.

Dentro de los estatutos que se han aplicado se encuentran:

La Ley 6ª de 1945, sobre prestaciones oficiales, consagró:

"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 ..."

En principio esta ley rigió para los empleados del sector público nacional y del sector privado. En materia pensional esta ley rigió en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968.

El Decreto Ley No. 3135 de 1968, disponía :

"Art. 27 El empleado público o trabajador oficial que sirva veinte (20) años continuos o discontinuos y llegue a la edad de 55 años si es varón, o 50 si es mujer, tendrá derecho a que por la respectiva entidad de previsión se le pague una pensión mensual vitalicia de jubilación equivalente al 75% del promedio de los salarios devengados durante el último año de servicio" (Derogado por el art.25 de la Ley 33 de 1985).

El Decreto Ley 3135 de 1968, como su reglamentario, salvo algunas normas, se expidió y aplicó para servidores de la rama ejecutiva nacional del poder público; el cual aumentó la edad de jubilación para los hombres, quienes se pensionarían ahora con 55 años de edad y los mismos 20 de servicio; mientras que las mujeres continuaron adquiriendo su derecho pensional a los 50 años de edad.

En relación con los servidores de los entes territoriales, esta norma aplicó para algunos casos; pero como regla general éstos continuaron sometidos a la Ley 6ª de 1945 y normas complementarias y modificatorias.

El Decreto Ley No. 2277 de 1979, estatuto docente, no reguló las pensiones de jubilación de los docentes. Veámoslo.

"Artículo 1º. El presente Decreto establece el régimen especial para regular las condiciones de ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de las personas que desempeñan la profesión docente en los distintos niveles y modalidades que integran el Sistema Educativo Nacional, excepto el nivel superior que se regirá por las normas especiales." (El subrayado es de la Sala)

"Artículo 3º Educadores oficiales. Los educadores que presten sus servicios a entidades oficiales del orden nacional, departamental, distrital, intendencial, comisarial y municipal, son empleados

oficiales de régimen especial que, una vez posesionados, quedan vinculados a la administración por las normas previstas en este decreto."

El Decreto Ley 2277 de 1979 solo se aplica en los temas relacionados con las materias que regula en su artículo 1º; ahora, como las pensiones ordinarias docentes no fueron contempladas en la disposición, ésta no resulta aplicable en este campo.

La Ley 33 de enero 29 de 1985, publicada el 13 de febrero de 1985 en el Diario Oficial No. 36856, establece:

"Art. 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) 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 (75%) por ciento 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.

...

Par. 2º 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 (50) años de edad, si son mujeres y 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.

Par. 3º En todo caso, los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de esta ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, se continuarán rigiendo por las normas anteriores a esta ley".

"Art. 25 Esta Ley rige a partir de su sanción y deroga los artículos 27 y 28 del Decreto extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que sean contrarias."

La Ley 33 de 1985, que obliga desde el 13 de febrero de 1985, fecha de su promulgación, aplicable al sector público sin distinción, resulta aplicable a los empleados oficiales de todos los órdenes (incluye docentes nacionales); para la pensión ordinaria de jubilación exige que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad. De su aplicación exceptúa tres casos: 1-) Los empleados oficiales que trabajen en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente, y aquellos que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones. 2-) Los empleados oficiales que a la fecha de entrar a regir hayan cumplido 15 años de servicio, a quienes se les aplicarán las disposiciones que regían con anterioridad. 3-) Y los empleados oficiales que a la fecha de la vigencia de la Ley, hayan cumplido los requisitos para obtener pensión de jubilación, quienes se continuarán rigiendo por las normas anteriores.

Se destaca que esta Ley en su artículo 25 derogó en forma expresa el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968.

La Ley 91 de diciembre 29 de 1989, que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, publicada el 29 de diciembre en el Diario Oficial No. 39124, dispone:

"Art. 1°. 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 1° 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 antes del 1° de enero de 1976, sin en el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la ley 43 de 1975.

**PARÁGRAFO.** Se entiende que una prestación se ha causado cuando se han cumplido los requisitos para su exigibilidad.

"Art. 15 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 regirán por las normas vigentes aplicables a los EMPLEADOS PÚBLICOS DEL ORDEN NACIONAL, decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley.

## 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 llegaren a tener derecho a la PENSIÓN DE GRACIA, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión continuará 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 1° de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° 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 nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional."

La Ley 91 de 1989, en su artículo 15, al regular las pensiones de los docentes sometidos a su normatividad, dispuso: 1º.) DE LA PENSION GRACIA. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 tienen derecho a ella siempre que cumplan la totalidad de los requisitos (Inc. 2º -A); queda claro que la PENSION GRACIA es de régimen especial. 2º) DE LA PENSION DE JUBILACIÓN – ORDINARIA O DERECHO. Los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981, nacionales o nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1º de enero de 1990, cuando cumplan los requisitos de ley, tendrán derecho sólo a una pensión de jubilación bajo el régimen, que se entiende "general u ordinario" de pensionados del sector público nacional. Para esa época, en dicho sector, aparece que el artículo 27 del Decreto 3135 del 26 de diciembre de 1968 había sido derogado por el artículo 25 de la Ley 33 del 29 de enero de 1985 y dicha prestación estaba regulada en la precitada Ley 33.

En tales circunstancias se tiene que para los docentes nacionales la Ley 91 de 1989 no varió la edad de jubilación, los cuales continuaron adquiriendo el derecho de jubilación con 20 años de servicio y 55 de edad, en virtud de la Ley 33 de 1985, norma que mantuvo su vigencia.

La Ley 60 de agosto 12 de 1993, sobre FINANCIACIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE LA EDUCACIÓN ESTATAL, publicada el 12 de agosto de 1993 en el Diario Oficial No. 40987, establece:

"Art. 6 ADMINISTRACIÓN DE 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 ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquier otra clase de remuneraciones. El personal docente de vinculación departamental, municipal y distrital, será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial. ..."

La Ley 60 de 1993, dispone que "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 ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquier otra clase de remuneraciones.

De lo anterior se resalta que los docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamentales y distritales de educación en las condiciones señaladas en la Ley 60 de 1993 quedan sometidos, en cuanto a la PENSION DE JUBILACIÓN ORDINARIA O DERECHO, a lo previsto en la Ley 91 de 1989, la cual es de régimen "ordinario" (Ley 33 de 1985), como ya se dijo.

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.

...".

La Ley 100 de 1993, en el inciso 2º del artículo 279, excluyó a los docentes del Sistema Integral de Seguridad Social cuando expresó : "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. ... "

En esas condiciones, si el régimen de seguridad social en materia de PENSION DE VEJEZ – ORDINARIA (que reemplaza a la antigua pensión de jubilación) 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- DERECHO E INVALIDEZ DE LOS DOCENTES. Cabe concluir que estas prestaciones siguen sometidas al régimen legal anterior que no es otro que el de la Ley 33 de 1985, con el régimen de transición aplicable restrictivamente.

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, manda:

"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".

La Ley 115 de 1994, en la parte final del inciso 1º del art. 115 claramente dispone: "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"; es decir que esta Ley no hizo otra cosa que ratificar el régimen de jubilación establecido en el momento, lo que indica que la Ley 33 de 1985, seguía siendo la norma aplicable para los docentes nacionales.

3º.) El caso sub-examine

#### Situación fáctica

De la Parte Actora se encuentran los siguientes datos:

LA PENSION DE JUBILACIÓN – DERECHO U ORDINARIA.

La petición. En oficio fechado el 30 de julio del 1999 solicitó ante el Fondo de Prestaciones



Sociales del Magisterio y el Fondo Educativo Regional de Santander, derecho de jubilación.

Edad pensional.- Nació el 8 de mayo de 1946.

Tiempo de servicio.- Aparece que laboró como docente en el Instituto INEM José Eusebio Caro de Cúcuta desde el 11 de marzo de 1970 hasta el 12 de abril de 1972; posteriormente se posesionó el 11 de junio de 1973 en el mismo departamento, sin solución de continuidad para la fecha de expedición de la constancia el 30 de julio de 1999 (Fl. 38).

La decisión. A través de la Resolución No. 0740 del 20 de agosto de 1999, expedida por el representante del Ministro de Educación ante el Departamento de Norte de Santander y la coordinadora del Fondo Regional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se negó dicho reconocimiento por no reunir uno de los requisitos de la Ley 33 de 1985 (55 años de edad).

#### La controversia

La actora considera que tiene derecho a pensión por cumplir los requisitos del inciso 2º, numeral 1º, del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 (El cual consagra la aplicación de los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 para efectos de las prestaciones económicas y sociales); por lo cual su edad de pensión es de 50 años de edad con 20 de servicio.

#### Del régimen jurídico aplicable.

La Ley 100 de 1993 se encontraba vigente para la época en que la actora elevó su reclamación pensional (julio 30/99), pero, esta prestación no se somete a la normación de esta Ley por cuanto en el inciso segundo del artículo 279 se consagró como excepción a la aplicación del Sistema General de Seguridad Social, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989. Entonces, es necesario precisar la normatividad rectora del caso que se juzga.

La Ley 91 de 1989, en el artículo 15, numeral 1º, párrafo segundo, manda que los DOCENTES NACIONALES, para efectos de las prestaciones económicas y sociales, se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta Ley.

No se puede pasar desapercibido que el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 que estableció la edad pensional en 50 años para la mujer y 55 para el hombre, fue derogado expresamente en el artículo 25 de la Ley 33 de 1985; de manera que la edad pensional quedó en 55 años tanto para los hombres como para las mujeres.

Así las cosas se tiene que al momento de empezar a regir la Ley 91 de 1989 la norma vigente aplicable a los docentes, en cuanto a la edad de jubilación, era la Ley 33 de 1985, normatividad general u ordinaria que en materia de pensión de jubilación se aplica a los servidores públicos de todos los niveles, que no fueran exceptuados de ella, lo que indica que los docentes siguieron adquiriendo su derecho a pensión de jubilación ordinaria con 20 años de servicio y 55 de edad.

En el sub-lite, una vez establecida la inaplicabilidad de la Ley 100 de 1993 a la prestación pensional reclamada, se concluye la aplicabilidad de la Ley 33 de 1985, a la presente controversia.

Veamos, entonces, las excepciones a la aplicación de la Ley, para establecer si la situación de la

Parte Actora corresponde a alguna de ellas.

Sobre actividades por su naturaleza y régimen especial de pensiones. Los docentes, salvo el caso de la PENSION GRACIA, no están sometidos a un régimen pensional "especial". La consagración de prerrogativas a los docentes en servicio, que tienen que ver con la pensión de jubilación derecho, como que pueden percibirla estando en servicio junto al sueldo que reciben, comprende "excepción" permitida a la prohibición constitucional de recibir más de un emolumento a cargo del tesoro público, pero esta circunstancia por si sola no convierte en "especial" la pensión.

Por los quince años de servicios antes de la vigencia de esta ley. En este caso, se tiene que la actora se posesionó como docente nacional en el Departamento de Norte de Santander el 11 de marzo de 1970, en consecuencia para el 13 de febrero de 1985. fecha en que entró a regir la Ley 33 de 1985, aún no había cumplido los 15 años de servicio, por lo que no se hizo acreedora a la pensión con base en los requisitos establecidos en el régimen anterior (Decreto 3135 de 1968).

Por haber cumplido los requisitos pensionales bajo el régimen anterior. No está demostrado.

Ahora, la regla general de la pensión de jubilación establece en esta Ley que para tener derecho a dicha prestación, que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad. Pero, se tiene que no cumplió la totalidad de los requisitos para obtener pensión de jubilación derecho u ordinaria, por lo que se imponía la denegación de la reclamación de dicha pensión de jubilación, como lo hizo la demandada.

En estas condiciones se revocará la Sentencia de primera instancia que accedió a las pretensiones de la demanda para en su lugar denegarlas, porque la actora no se encontraba en los casos de excepción del artículo 1º de la Ley 33 de 1985, por lo que su derecho pensional está gobernado por el régimen "general" de los empleados oficiales que para el caso lo constituye la Ley 33 de 1985.

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 :

1º) REVÓCASE la Sentencia del 21 de marzo del 2002, proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en el expediente 2000-028 promovida por MARÍA TERESA CONTRERAS DE PEÑARANDA contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la demanda, y en su lugar;

2º) NIÉGANSE las súplicas de la demanda por las razones anteriormente expuestas.

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

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

TARSICIO CÁCERES TORO

JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR

SECRETARIA



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

