

## SISTEMA INTEGRAL DE SEGURIDAD SOCIAL - Excepción / FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES DEL MAGISTERIO - Régimen Aplicable / PRESTACIONES SOCIALES / PERSONAL DOCENTE

La Ley [100](#) de 1993 directamente prescribe las prestaciones sociales de los empleados públicos. Más el artículo [279](#) del mismo estatuto excluyó del "sistema integral de seguridad social" que instituye entre los otros servidores públicos, "a los afiliados al fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley [91](#) de 1989, cuyas prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración". La misma disposición agrega que "este fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que al efecto se expida" (inciso 2o.), aunque no determina "las normas generales" para efectuarla. De manera que, según la transcrita disposición legal, las prestaciones sociales del magisterio no se rigen por la Ley [100](#) de 1993, sino por la Ley [91](#) de 1989 y por las que la completan y reforman.

## SITUADO FISCAL / INGRESOS CORRIENTES DE LA NACIÓN / TRANSFERENCIA / DEPARTAMENTOS / DISTRITOS / IVA / PAGO / PRESTACIONES SOCIALES / MAGISTERIO

De acuerdo con la Constitución y la Ley, como la retención del impuesto a las ventas y demás recursos que la Nación transfiere a los departamentos y distritos se incorporan al situado fiscal, cuyo monto equivale al 23% de los ingresos corrientes de la Nación en 1994, ya no es posible que las entidades territoriales destinen un porcentaje del IVA para el pago de las prestaciones del magisterio, como contemplaba el artículo [8o.](#), numeral 7o. de la Ley 91 de 1989. Sin embargo, al artículo 6o., inciso 4o., de la Ley 60 de 1993 dispone, por una parte, 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... será el reconocido por la Ley [91](#) de 1989" y por otra, que "el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad".

## PENSION / PERSONAL DOCENTE / REAJUSTE OFICIOSO DE PENSIONES

El artículo [14](#) de la Ley 100 de 1993, que contempla el reajuste de oficio de las pensiones de jubilación, invalidez y de sobrevivientes, no es aplicable al personal docente, conforme a lo prescrito por el artículo [279](#), inciso 2o.. de la Ley 100 de 1993. Sin embargo, los artículos [1o.](#) y [2o.](#) de la Ley 71 de 1988 relativos, en su orden, al reajuste de oficio de las pensiones contempladas por el artículo [1o.](#) de la Ley 4a. de 1966 "con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el gobierno el salario mínimo legal mensual" y a los límites mínimo y máximo de las pensiones, son aplicables al personal docente.

## PRIMA SEMESTRAL / PERSONAL DOCENTE

La prima semestral, prescrita por el artículo [142](#) de la Ley 100 de 1993, también rige para los empleados docentes, porque la disposición comprenda sin excepción, a "los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes" de los sectores público y privado "en todos sus órdenes".

## FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES SOCIALES

Los recursos del Fondo Nacional de prestaciones sociales de Magisterio, contemplados por el

artículo [80.](#), numeral 6o. de la Ley 91 de 1989, no subsisten porque esta disposición fue derogada expresamente por el artículo [289](#) de la Ley 100 de 1993. Los regulados por los numerales 1, 2,, 4, 5, 8, 9 y 10 de la misma disposición se encuentran vigentes. Los recursos a que se refiere el numeral 7 del mismo precepto, según los artículos [356](#) de la Constitución, y, 11 parágrafo 5o. y 19, inciso 5o. de la Ley 60 de 1993, se integran al situado fiscal. Las sumas correspondientes a los aportes de las entidades territoriales se deben pagar con cargo al situado fiscal y girar directamente al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. En la etapa de transición, de cuatro años, estas sumas se deben deducir y girar antes de repartir el situado fiscal; transcurrida la etapa de transición, luego de efectuado el reparto del mismo, Según el artículo 9o., parágrafo 2o., de la Ley 60 de 1993., en las vigencias de 1994 y 1995 se excluye de la base para el cálculo del situado fiscal "el IVA al cemento, las asignaciones a las antiguas intendencias y comisarías y a las entidades de previsión social"

## CONSEJO DE ESTADO

### SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: HUMBERTO MORA OSEJO

Santa Fe de Bogotá, D.C., séis (6) de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994)

Radicación Número: 655

Actor: MINISTERIO DE EDUCACIÓN

Referencia: Consulta del Ministerio de Educación Nacional relacionada con el magisterio y el Sistema Integral de Seguridad Social

Se absuelve la consulta que el señor Ministerio de Educación Nacional formula a la Sala en los siguientes términos textuales

" - Se aplica o no, los sistemas de pensiones, salud y demás prestaciones sociales establecidos por la Ley [100](#) de 1993 a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- El reajuste pensional anual de oficio, establecido en el artículo [14](#) de la Ley 100 de 1993, se aplica a no, a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- La mesada adicional para los pensionados del mes de junio consagrada en el artículo [142](#) de la Ley 100 de 1993, se reconoce o no , a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Los aportes para los fondos de solidaridad en los regímenes de salud y pensiones establecidos en los artículos [27](#), [204](#) y [280](#) de la Ley 100 de 1993, son o no obligatorios, para los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Las entidades médico asistenciales que prestan sus servicios a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio deben adoptar o no, la forma de Entidades Promotoras de Salud e instituciones Prestadores de Servicios de Salud, de conformidad con los artículos [177](#) a [193](#) de la Ley 100 de 1993.

- Los servicios médico asistenciales que presta el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del

Magisterio a sus afiliados deben tener o no, cobertura familiar, como lo establece el artículo [163](#) de la Ley 100 de 1993.

- Para atender los riesgos profesionales (pensiones de invalidez, accidente de trabajo o enfermedades profesionales) de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se debe o no contratar con una Compañía de Seguros, de conformidad con los artículos [249](#) a [256](#) de la Ley 100 de 1993.

- Los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para obtener la pensión de invalidez deben ser evaluados o no, por las Juntas Regionales o la Junta nacional de Calificación de Invalidez, de conformidad con los artículos [38](#) a [45](#) de la Ley 100 de 1993.

- Sigue vigente o no, el régimen prestacional de los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

- Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio continúan siendo los mencionados en el artículo [80](#). de la Ley 91 de 1989, o por el contrario son los montos de las cotizaciones establecidos para pensiones, para salud y las demás prestaciones consagradas en la Ley [100](#) de 1993.

- Los numerales 1,2,3,5, y 6 del Artículo [80](#). de la Ley 91 de 1989, fueron o no derogados por el artículo [289](#) de la Ley 100 del 1993. En caso afirmativo cuáles serían los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para pagar las prestaciones sociales a sus afiliados.

- El numeral 7o. del artículo [80](#). de la Ley 91 de 1989, será suprimido de conformidad con el párrafo segundo del artículo 9o. de la Ley 60 de 1993."

La Sala considera:

1º) El artículo [150](#), numeral 19, literal e), de la Constitución atribuye al congreso "dictar las normas generales y señalar en ellas los objetivos y criterios a los cuales debe sujetarse el gobierno", entre otras materias, para "fijar el régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la fuerza pública". El gobierno debe desarrollar estas "normas generales" mediante decretos reglamentarios.

Se trata de las "leyes marco", instituidas por primera vez en el país por el Acto Legislativo No. 1 de 1968 - artículo 76, ordinal 22 y 120, ordinal 22, de la anterior Constitución, mediante las cuales el Congreso regula, en forma general o abstracta, las prestaciones sociales de todos los empleados nacionales, departamentales, distritales y municipales, que el gobierno prescribe específicamente.

En todos los casos contemplados por el artículo [150](#), numeral 19, de la Constitución, las ramas legislativa y ejecutiva colaboran armónicamente para que las "normas generales", provenientes del Congreso, sean relativamente estables y las reglamentarias, expedidas por el gobierno, puedan adaptarse a las cambiantes circunstancias de los tiempos.

2º) Sin embargo, la Ley [100](#) de 1993 directamente prescribe las prestaciones sociales de los empleados públicos. Más el artículo [279](#) del mismo estatuto excluyó del "sistema integral de seguridad social" que instituye, entre otros servidores públicos, "a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley [91](#) de 1989, cuyas

prestaciones a cargo serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración". La misma disposición agrega que "este Fondo será responsable de la expedición y pago de bonos pensionales en favor de educadores que se retiren del servicio, de conformidad con la reglamentación que al efecto se expida" (inciso 2º), aunque no determina "las normas generales" para efectuarla.

De manera que, según la transcrita disposición legal, las prestaciones sociales del magisterio no se rigen por la Ley [100](#) de 1993, sino por la Ley [91](#) de 1989 y por las que la completan o reforman.

3º) En consecuencia, las pensiones, sus ajustes, los riesgos profesionales y no profesionales y las prestaciones médico - asistenciales del magisterio, según el artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993, se rigen por la Ley 91 de 1989 y por las demás que la adicionan o modifican: esta ley es anterior a la Constitución de 1991 y con posterioridad a su promulgación no se ha expedido una ley marco que la sustituya y le permita al gobierno prescribir directamente las prestaciones sociales del magisterio.

4º) Los principios legales relativos a las prestaciones sociales del magisterio, dispuestos por la Ley [91](#) de 1989, en síntesis, son los siguientes:

a) El artículo 2º de la mencionada ley, en armonía con la Ley 43 de 1975, determina las entidades que deben pagar las prestaciones sociales del magisterio, sus reajustes y sus sustituciones causados hasta su promulgación, teniendo en cuenta, el efecto, el proceso de su nacionalización cumplido en el lapso comprendido entre el 1º de enero de 1976 y el 31 de diciembre de 1980.

El artículo [2º](#), numeral 5º, de la Ley 91 de 1989 además dispone que "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", al cual se reconoció el derecho a percibir de las entidades a que estaba afiliado "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".

b) El artículo [3º](#) de la Ley 91 de 1989 creó el "Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital...".

El artículo [4º](#) de la misma ley dispone que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio "atenderá las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de promulgación de la presente ley, siempre con observancia del artículo [2º](#), y de los que se vinculen con posterioridad a ella". Y el artículo [5º](#) Ibídem prescribe, como finalidades del Fondo, "efectuar el pago de las prestaciones sociales del personal afiliado", prestar los servicios médicos asistenciales, "que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el "Consejo Directivo"; llevar los "registros contables y estadísticos para determinar el estado de los aportes y garantizar un estricto control del uso de los recursos y constituir una base de datos del personal afiliado, con el fin de cumplir todas las obligaciones que en materia prestacional deba atender el Fondo, que además puede ser utilizable para consolidar la nómina y preparar el presupuesto en el Ministerio de Hacienda"; hacer que la Nación efectúe oportunamente los aportes que le corresponden y "transfiera los descuentos de los docentes" y que todas las entidades deudoras del Fondo "cumplan oportunamente con el pago de

sus obligaciones".

c) El artículo [8º](#) de la Ley 91 de 1989 determinó los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, a saber:

- "1. El 5% del sueldo básico mensual del personal afiliado al Fondo.
2. Las cuotas personales de inscripción equivalentes a una tercera parte del primer sueldo mensual devengado, y una tercera parte de sus posteriores aumentos.
3. El aporte de la Nación equivalente al 8% mensual liquidado sobre los factores salariales que forman parte del rubro de pago por servicios personales de los docentes.
4. El aporte de la Nación equivalente a una doceava anual, liquidada sobre los factores salariales que forman parte del rubro de servicios personales de los docentes.
5. El 5% de cada mesada pensional que pague al Fondo, incluidas las mesadas adicionales, como aporte de los pensionados.
6. El 5 por mil, de que hablan las Leyes [4a.](#) de 1966 y [33](#) de 1985, a cargo de los docentes, de toda nómina que les pague la Nación por servicios personales.
7. El porcentaje del IVA que las entidades territoriales destinen para el pago de las prestaciones del Magisterio.
8. Las sumas que debe recibir de la Nación y de las entidades territoriales por concepto de las prestaciones sociales adeudadas, así como los dineros que por el mismo concepto resulten adeudar las Caja Nacional de Previsión Social y el Fondo Nacional de Ahorro, las cuales se destinarán a constituir las reservas para el pago de las prestaciones económicas. Para este último efecto, el Fondo realizará un corte de cuentas con las mencionadas entidades con el fin de determinar las sumas que éstas adeudan al momento de su iniciación. Dicho corte de cuentas deberá estar perfeccionado a más tardar en un año.
9. Las utilidades provenientes de las inversiones que haga el Fondo con fines de rentabilidad y los intereses recibidos por concepto de los préstamos que conceda.
10. Los recursos que reciba por cualquier otro concepto."

La Sala considera que las partidas correspondientes a los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9 y 10 se encuentran vigentes y que, en consecuencia, constituyen fuentes de ingresos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Los aportes a que se refiere el numeral 6º, relativo al 5% "a cargo de los docentes de toda nómina que les pague la Nación por servicios personales", regulado por el artículo [5º](#) de la Ley 33 de 1985, no subsiste porque esta disposición fué expresamente derogada por el artículo [289](#) de la Ley 100 de 1993.

Según el artículo [356](#), inciso 2º, de la Constitución, el situado Fiscal es "el porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que será cedido a los departamentos, el distrito capital y los distritos especiales de Cartagena, Santa Marta y Barranquilla, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen". Esos recursos deben destinarse, además de la salud, a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media y aumentarse cada

año, "hasta llegar - según el inciso 3º de la misma disposición - a un porcentaje de los ingresos corrientes de la Nación que permita atender adecuadamente los servicios para los cuales está destinado"; con la misma finalidad, se deben incorporar a él "la retención del impuesto a las ventas y todos los demás recursos que la nación transfiere directamente para cubrir gastos en los citados niveles de educación", en los plazos y con las condiciones que determine la ley.

Según los artículos 11, parágrafo 5º, 14 y 15 de la Ley 60 de 1993, actualmente se cumple un período de transición, de cuatro años, para que los departamentos y distritos asuman plenamente la transferencia del situado Fiscal; mientras tanto, "la administración de los recursos del situado fiscal se realizará con la intervención técnica y administrativa de la Nación", por conducto del respectivo ministerio o de los Fondo Educativos Regionales para la Educación (artículo 15, inciso 2º, de la Ley 60 de 1993).

De manera que de acuerdo con la Constitución y la ley, como la retención del impuesto a las ventas y demás recursos que la Nación transfiere a los departamentos y distritos se incorporan al situado fiscal, cuyo monto equivale al 23% de los ingresos corrientes de la Nación en 1994, ya no es posible que las entidades territoriales destinen un porcentaje del IVA para el pago de las prestaciones del magisterio, como contemplaba el artículo [8](#), numeral 7º, de la Ley 91 de 1989.

Sin embargo, el artículo 6º, inciso 4º, de la Ley 60 de 1993 dispone, por una parte, 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... será el reconocido por la Ley [91](#) de 1989" y, por otra, que "el personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad".

En el último caso incorporación del personal docente territorial al Fondo, "las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del personal docente del orden territorial, a cargo del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las entidades territoriales, de conformidad con las disposiciones de la presente ley" (artículo 6º, inciso 5º, de la Ley 60 de 1993). Además, según la misma disposición, "el valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deben trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice para cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos".

El artículo 11, parágrafo 5º, de la Ley 60 de 1993, en armonía con lo expuesto, dispone que durante el período de transición de cuatro años, de acuerdo con el reglamento que al efecto expida el gobierno, se determinará el valor de los aportes patronales para pensiones y cesantías que "se deducirá del valor total del situado fiscal antes de proceder a su distribución", y que, después del período de transición, tras el reparto del situado fiscal, el valor del aporte se deducirá de cada cuota: en ambos casos las correspondientes sumas deben girarse directamente al Fondo de Prestaciones del Magisterio.

Además, el artículo 19, inciso 5º, de la misma ley, prescribe que, sin que sea necesario remitirlas a los departamentos y distritos, "las sumas correspondientes a los aportes de las entidades territoriales, sus entes descentralizados, o entidades contratistas, que por concepto de prestaciones sociales del personal de salud, docente y administrativo, deban ser pagadas con cargo al situado fiscal, serán giradas directamente al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio..." Agrega que, "de todas maneras, en los presupuestos de las entidades territoriales

deberán quedar claramente especificadas las partidas con destino al pago de prestaciones sociales que deberán ser giradas por la nación en la forma aquí prevista".

Sin embargo, según el artículo 10, párrafo 2º, de la Ley 60 de 1993, "las apropiaciones para atender los pasivos prestacionales de salud y educación que corresponda pagar a la nación, en virtud de las Leyes 43 de 1975, [91](#) de 1989 y las reconocidas por la presente ley, serán financiadas con recursos diferentes al situado fiscal".

d) Respecto de los recursos provenientes de las transferencias nacionales a los municipios, de conformidad con el artículo [357](#) de la Constitución, el artículo 21, numeral 1º, de la Ley 60 de 1993 dispone que ellos deben invertirse, entre otras actividades, en el pago de personal docente y en "aportes de la administración para los sistemas de seguridad social del personal docente".

5º) Según el artículo 9º, párrafo 2º, de la Ley 60 de 1993, para las vigencias fiscales de 1994 y 1995 de las base de cálculo del situado fiscal se excluyen "el IVA al cemento, las asignaciones a las antiguas intendencia y comisarías y a las entidades de previsión social".

6º) El artículo [15](#) de la Ley 91 de 1989 prescribe el régimen legal de las prestaciones sociales para "el personal docente nacional y nacionalizado" y para "el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990". Especialmente regula las pensiones, la cesantía y las vacaciones.

7º El artículo [14](#) de la Ley 100 de 1993, que contempla el reajuste de oficio de las pensiones de jubilación, invalidez y de sobrevivientes, no es aplicable al personal docente, conforme a los prescrito por el artículo [279](#), inciso 2º, de la Ley 100 de 1993.

Sin embargo, los artículos [1º](#) y [2º](#) de la Ley 71 de 1988 relativos, en su orden, al reajuste de oficio de las pensiones contempladas por el artículo [1º](#) de la Ley 4º de 1966 "con el mismo porcentaje en que sea incrementado por el gobierno el salario mínimo legal mensual" y a los límites mínimo y máximo de las pensiones, son aplicables al personal docente.

Además, la prima semestral, prescrita por el artículo [142](#) de la Ley 100 de 1993, también rige para los empleados docentes, porque la disposición comprende, sin excepción, a "los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes" de los sectores público y privado "en todos sus órdenes". La Corte Constitucional, mediante sentencia No. C-409, de 15 de septiembre pasado, declaró inconstitucionales las expresiones "actuales" y "cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1º) de enero de 1988 " de los inciso 1º y 2º del artículo 142 de la Ley 100 de 1989, por considerar que todos los pensionados, sin ninguna salvedad, tiene derecho a la prima mensual que prescribe.

8º) Los aportes para los fondos de solidaridad, contemplados por los artículos [27](#), [204](#) y [280](#), deben ser prestados por los servidores docentes porque la Ley 100 de 1993, a este respecto, no hace excepción alguna.

El artículo [21](#), inciso 5º, del Decreto 692 de 1994, que regula el Fondo de Solidaridad de Pensiones, expresamente se refiere a "los afiliados al Fondo Nacional de Pensiones del Magisterio" y dispone que si su remuneración es igual o superior a cuatro salarios mínimos deben contribuir con el 1%. Además, el artículo 3º, inciso 4º, del Decreto 695 de 1994 prescribe una contribución del 1% de los salarios para el fondo de solidaridad de salud que se distribuye entre el empleador y los trabajadores, en cuantías equivalentes a las dos terceras partes y a la tercer parte, respectivamente.

9º) Los artículos [163](#), [177](#) a [193](#) de la Ley 100 de 1993, relativos a la prestación de los servicios médico - asistenciales, de conformidad con el artículo [179](#), inciso 2º de la Ley 100 de 1993, no son aplicables al personal docente; tampoco lo son, por el mismo motivo, los artículos [38](#) a [454](#) y [249](#) a [256](#) de la Ley 100 de 1993, referentes, en su orden, a la evaluación de las incapacidades para el reconocimiento de pensiones de invalidez y a los seguros para riesgos profesionales. El Fondo Nacional de Prestaciones Sociales, de conformidad con el artículo [5](#), numeral 2º, de la Ley 91 de 1989, debe "garantizar la prestación de los servicios médicos - asistenciales, que contratará con entidades de acuerdo con instrucciones que imparta el Consejo Directivo del Fondo" y reconocer y hacer efectivas las prestaciones sociales de sus afiliados.

Con fundamento en lo expuesto la Sala responde:

1º) La Ley [100](#) de 1993 no es aplicable al personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Las prestaciones de estos empleados se rigen por la Ley [91](#) de 1989 y por las que la adicionan a reforman, conforme a lo expuesto en la parte motiva.

Sin embargo, excepcionalmente, los artículos [27](#), [142](#), [204](#), y [280](#) de la Ley 100 de 1993, relativos a los fondos de solidaridad y a la prima semestral, son aplicables al mencionado personal.

2º) Los artículos [14](#), [38](#), a [45](#), [163](#), [177](#) a [193](#) y [249](#) a [256](#) de la Ley 100 de 1993 que, en su orden, se refieren al reajuste anual de las pensiones, a la evaluación de la incapacidad para reconocer pensión de invalidez, a la cobertura familiar de los servicios asistenciales y al seguro para riesgos profesionales, no son aplicables al personal docente afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

3º) Las prestaciones sociales del personal docente, afiliado al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, prescritas por la Ley [91](#) de 1989, con las adiciones señaladas en la parte motiva, se encuentra vigente.

4º) Los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, contemplados por el artículo [8º](#), numeral 6º, de la Ley 91 de 1989, no subsisten porque esta disposición fué derogada expresamente por el artículo [289](#) de la Ley 100 de 1993. Los regulados por los numerales 1, 2, 3, 4, 5, 8, 9 y 10 de la misma disposición se encuentran vigentes.

Los recursos a que se refiere el numeral 7º del mismo precepto, según los artículos [356](#) de la Constitución, y 11, parágrafo 5º, y 19, inciso 5º, de la Ley 60 de 1993, se integran al situado fiscal.

5º) Las sumas correspondientes a los aportes de las entidades territoriales se deben pagar con cargo al situado fiscal y girar directamente al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio. En la etapa de transición, de cuatro años, esas sumas se deben deducir y girar antes de repartir el situado fiscal; transcurrida la etapa de transición, luego de efectuado el reparto del mismo.

6º) Según el artículo 9º, parágrafo 2º, de la Ley 60 de 1993, en las vigencias de 1994 y 1995 se excluyen de la base para el cálculo del situado fiscal "el IVA al cemento, las asignaciones a las antiguas intendencias y comisarias y a las entidades de previsión social".

Transcríbase, en sendas copias auténticas, a los señores Ministro de Educación Nacional y Secretario Jurídico de la Presidencia de la República.

ROBERTO SUÁREZ FRANCO

Presidente de la Sala

NUBIA GONZÁLEZ CERÓN

JAVIER HENAO HIDRÓN

HUMBERTO MORA OSEJO

ELIZABETH CASTRO REYES

Secretaria de la Sala

Autorizada su publicación el 2 de febrero de 1995.

ACLARACION DE VOTO DEL DOCTOR

JAVIER HENAO HIDRON

Referencia: A la consulta radicada bajo el número 655 Nuestro disentimiento se concreta al tema relacionado con los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Sobre el particular, interroga el consultante:

1. Si dichos recursos continúan siendo los mencionados en el artículo [8º](#). de la Ley 91 de 1989, o por el contrario son los montos de las cotizaciones establecidos para pensiones, para salud y las demás prestaciones consagradas en la Ley [100](#) de 1993.

Debió responderse afirmativamente, es decir, que los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio son los mencionados en el artículo [8º](#) de la Ley 91 de 1989.

Expresamente, el artículo [279](#) de la Ley 100 de 1993 excluyó del sistema integral de seguridad social, conjuntamente con los miembros de la fuerza militares y de la policía nacional y los servidores públicos de la Empresa Colombiana de Petróleos, "a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley [91](#) de 1989, cuyas prestaciones a cargos serán compatibles con pensiones o cualquier clase de remuneración".

Ante tan perentoria declaración, la Ley [100](#) de 1993 mal podía derogar o modificar la Ley [91](#) de 1989, o sustraer parte de los recursos que ésta destina al mencionado Fondo.

Por eso, en el artículo [289](#) "vigencia y derogatorias", la Ley 100 guardó absoluto silencio en relación con la Ley [91](#) de 1989, la que tampoco le es contraria en ninguna de sus disposiciones.

Solo así manteniendo su integridad, la Ley [91](#) de 1989 estará en condiciones de respaldar debidamente al Fondo de Prestaciones Sociales de Magisterio para la completa atención de sus obligaciones.

2. Si los numerales 1, 2, 3, 5, y 6 del artículo [8º](#) de la Ley 91 de 1989, fueron o no derogados por el artículo [289](#) de la Ley 100 de 1993. En caso afirmativo cuáles serían los recursos del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio para pagar las prestaciones sociales a sus afiliados.

La ponencia, en un principio, consideró que los numerales 1, 2, y 6 del artículo [8º](#) de la Ley 91 de 1989, no subsistían, por cuanto los artículos [2º](#) de la Ley 4a. de 1966 y [5º](#) de la Ley 33 de 1985 fueron expresamente derogados por el artículo [289](#) de la Ley 100 de 1993; tras la discusión de rigor, la mayoría de la Sala considera que "los aportes a que se refiere el numeral 6º., relativo al 5% a cargo de los docentes, de toda nómina que les pague la Nación por servicios personales, regulados por el artículo [5º](#), de la Ley 33 de 1985, no subsiste porque esta disposición fué expresamente derogada por el artículo [289](#) de la Ley 100 de 1993".

Ocurre que las disposiciones pertinentes de las Leyes 4a. de 1966 y 33 de 1985, o sea sus artículos [2º](#) y [5º](#)., respectivamente, aunque fueron derogados por la Ley [100](#) de 1993, para nada modifican la Ley 91 de 1989, cuyo numeral 6º del artículo [8º](#) no fué derogado y, por tanto, conserva su vigencia. La derogatoria de normas anteriores, incorporadas al texto de la Ley 91, carece de aptitud para influir sobre una normatividad que tiene vida propia.

En cuanto al numeral 7 del artículo [8º](#) de la Ley 91 de 1989, acerca del cual dice el consultante que "será suprimido de conformidad con el párrafo segundo del artículo 9º de la Ley 60 de 1993" y la Sala que "ya no es posible que las entidades territoriales destinen un porcentaje del IVA para el pago de las prestaciones del magisterio, como contemplaba el artículo [8º](#)., numeral 7º., de la Ley 91 de 1989" (pág. 9), acotamos:

La Ley 60 de 1993, frente a la intención expresada en el párrafo segundo del artículo 9º., en el sentido de excluir de la base de cálculo del situado fiscal el IVA al cemento y las rentas asignadas" a la antiguas intendencia y comisarias y a las entidades de previsión social", dispone concretamente en relación con el personal docente, que las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de sus prestaciones, a cargo del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio, "serán giradas al mismo por las entidades territoriales", según la siguiente reglamentación: "El valor actuarial del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deberán trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, se determinará para estos efectos, con base en la liquidación que se realice en cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos" (Ibídem, art. 6o., inciso quinto), de modo que, reconocido el valor anual de los aportes patronales para pensiones y cesantías, este valor "se deducirá del situado fiscal antes de proceder a su distribución" (Ibídem. art. 11, párrafo 5º.).

Como consecuencia, el numeral 7 del artículo [8o](#) de la Ley 91 de 1989, que determina como recurso del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, "el porcentaje del IVA que las entidades territoriales destinen para el pago de las prestaciones del magisterio", está vigente, salvo la expresión "del IVA".

Por lo expuesto se reitera:

- La vigencia de la Ley [91](#) de 1989;
- La subsistencia de las partidas correspondientes a todos los numerales que contiene el artículo [8o](#). de dicha ley;
- La integridad de los recursos asignados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Bogotá, 6 de diciembre de 1994.

Javier Henao Hidrón

NOTA DE RELATORIA: La aclaración de voto del Dr. Javier Henao Hidrón se refiere a: La correspondiente a todos los numerales que contienen el art. [8o.](#) de dicha ley; la integridad de los recurso asignados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Autorizada su publicación el 2 de febrero de 1995.

Autorizada su publicación el 2 de febrero de 1995.



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

