



# Sentencia 01501 de 2005 Consejo de Estado

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCION SEGUNDA -SUBSECCIÓN "A"

Consejera Ponente (E): ANA MARGARITA OLAYA FORERO

Bogotá D.C., siete (7) de julio de dos mil cinco (2005)

Radicación: 540012331000200101501 01 (3758-04)

## APELACION SENTENCIA

Actor: ANGEL MARIA HERNANDEZ MANZANO

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander el 23 de febrero de 2004, que negó las pretensiones de la demanda promovida por ANGEL MARIA HERNANDEZ MANZANO contra la Nación -Ministerio de Educación Nacional -Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

[Ver el Fallo del Consejo de Estado 3906 de 2005](#), [Ver el Fallo del Consejo de Estado 2309 de 2008](#)

## ANTECEDENTES

1. El actor, por conducto de apoderado y en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho consagrada en el artículo 85 del C.C.A., solicitó al Tribunal declarar la nulidad de la Resolución No. 085 del 31 de enero de 2001, mediante la cual se negó el reconocimiento a su favor de la pensión de jubilación.

Como restablecimiento del derecho reclama el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, junto con los reajustes de ley a que haya lugar, a partir del 20 de agosto de 1998; que se de cumplimiento a la sentencia en los términos de los artículos 176, 177 y 178 del C.C.A.; y que se condene en costas a la demandada según lo previsto en el artículo 55 de la ley 446 1998 (fls. 5 -6)

2. El demandante relata que por haber prestado sus servicios durante más de 20 años en la educación nacional oficial y haber cumplido 50 años de edad, solicitó el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación, petición que fue negada por medio de la resolución impugnada.

Cita como normas vulneradas los artículos 2, 25, y 58 de la Constitución Política, 27, 30 y 31 del Código Civil, 17 de la Ley 6a de 1945, 1 de la Ley 33 de 1985, 4 de la Ley 114 de 1913, 15 de la Ley 91 de 1989, 6 de la Ley 60 de 1993, 105 de la Ley 115 de 1994 y 279 de la Ley 100 de 1993; así como 1 de la ley 33 de 1985, en armonía con el artículo 1 del Decreto 2285 de 1955, 5 del Decreto ley 224 de 1972 y 31 del Decreto 2277 de 1979.

3. La entidad demandada se opuso a las pretensiones de la demanda. Señaló que en cada reforma al régimen prestacional se establece un régimen de transición, es así como la Ley 33 de 1985 que unificó la edad pensional en 55 años determinó que no sería aplicable a quienes para la fecha en que entró en vigencia hubiesen completado 15 años de servicio; requisito con el cual no cumple el actor, razón por la cual su situación se rige por la citada Ley 33.

Afirma además que el régimen de escalafón docente (Decreto 2277/79) no es un régimen prestacional especial sino un sistema especial de administración de la carrera docente; y que, de la regulación legal del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio no se puede inferir, como erróneamente lo pretende la parte actora, que el régimen prestacional de los docentes públicos es un régimen especial.

## LA SENTENCIA

El Tribunal negó las súplicas de la demanda. Señaló que la jurisprudencia unificada del Consejo de Estado ha determinado que a los docentes les es aplicable la ley 33 de 1985, como quiera que el régimen ordinario de pensiones de los maestros no tiene la connotación de especial.

Manifestó que los docentes tienen un régimen mixto de pensiones dado que la pensión gracia está catalogada como especial; no así la del régimen ordinario que es común con la de los demás funcionarios públicos.

Destacó que subsisten diferentes disposiciones que provienen desde principios del siglo pasado que consagraron prebendas e incluso excluyeron

de la aplicación del sistema general de pensiones a los docentes; sin embargo, no modificaron la edad y el tiempo de jubilación que son, según lo determinó la jurisprudencia, los extremos alrededor de los cuales debe girar un régimen especial de pensiones, pues éste existe cuando los requisitos para optar a la pensión no son los comunes a los demás funcionarios del estado.

Advirtió que para acceder al régimen de transición el demandante debía contar con 15 años de servicio al momento de la promulgación de la Ley 33 de 1985; y que al no cumplir tal requisito su situación se rige por ésta.

#### EL RECURSO

El recurrente argumentó que las apreciaciones del Tribunal no se ajustan a una interpretación sistemática y favorable de los hechos, las pruebas y las normas que establecen el régimen especial de los docentes, pues si bien las normas no han modificado los requisitos de edad, tiempo de jubilación y monto de la pensión, no es menos cierto que el régimen que los cobija siempre ha sido especial, por las prebendas que no tiene ningún otro régimen.

Afirmó que resulta claro que las normas que han reglamentado los requisitos para acceder a la pensión de jubilación -Leyes 33 de 1985 y 100 de 1993 -han respetado dicho régimen especial.

Surtido el trámite legal y no observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir, previas las siguientes,

#### CONSIDERACIONES

Se controvierte la Resolución No. 085 del 31 de enero de 2001 (fl. 22) expedida por el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante el Departamento de Norte de Santander, por la cual se negó al actor el reconocimiento y pago de la pensión ordinaria de jubilación, porque no acreditó haber cumplido los 55 años de edad que se requiere en los términos del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 para adquirir su status pensional.

Para dilucidar la cuestión litigiosa, es preciso que la Sala haga el siguiente recuento normativo:

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.

El requisito de edad para dichos empleados, fue modificado primero por la Ley 33 de 1985 que lo fijó en 55 años sin distinción de sexo, luego por la Ley 71 de 1988 que lo señaló en 55 años para las mujeres y 60 años para los hombres, en caso de tratarse de pensiones por aportes.

El artículo 1 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 parágrafo 2 del precitado artículo, exceptuó de su aplicación a los empleados oficiales que a la fecha de su promulgación enero 29 de 1985 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.

De los documentos obrantes en el plenario (fl. 58) se puede establecer que para el 29 de enero de 1985 el demandante sólo contaba con un tiempo de servicio de 12 años, 10 meses y 21 días, circunstancia que lo excluye de la excepción contenida en el mencionado parágrafo.

Por otra parte, el inciso 2 del artículo 1 de la Ley 33 de 1985 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..." (se destaca).

Como puede observarse, tal normatividad legal 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.

Ello significa 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, derogó la ley 6a de 1945.

Ahora bien, por 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.

La ley 91 de 1989, expedida en virtud del proceso de implantación de la nacionalización de la educación (Ley 43 de 1975) creó el Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio. Considerando que durante el proceso de nacionalización comprendido entre el 1 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 2 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".*

En aras de la claridad, se transcribe el artículo 2 de la Ley 91 de 1989, por ser el precepto que contempla los distintos supuestos en que pueden encontrarse los docentes respecto de sus prestaciones sociales, por virtud de la nacionalización de la educación:

"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 1 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 5° 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 6° inciso 3°, 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 pretende en este caso.

Como se sabe, los docentes que prestan sus servicios en entidades del estado, en sus diferentes ordenes, son empleados oficiales de régimen especial. Tal régimen comprende, entre otros aspectos, el ingreso, ejercicio, estabilidad, ascenso y retiro de estos servidores (art. 3 del Decreto 2277/79) pero, en manera alguna, lo relativo al régimen pensional.

Lo anterior, por cuanto 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.

Las anteriores consideraciones imponen a la Sala confirmar la sentencia recurrida.

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

FALLA

CONFIRMASE la sentencia proferida el veintitrés (23) de febrero de dos mil cuatro (2004) por el Tribunal Administrativo de Norte de Santander, en el proceso instaurado por ANGEL MARIA HERNANDEZ MANZANO.

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

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

ANA MARGARITA OLAYA FORERO

ALBERTO ARANGO MANTILLA

MYRIAM C. VIRACACHA SANDOVAL

---

Fecha y hora de creación: 2024-11-21 23:50:36