

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCIÓN SEGUNDA
SUBSECCION "B"

CONSEJERO PONENTE: DR. JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

Bogotá, D.C., seis (6) de mayo de dos mil cuatro (2004).-

REF: EXPEDIENTE No. 250002325000200106993 01.

No. INTERNO 3150-2003.

AUTORIDADES NACIONALES.

ACTOR: TERESINA MORA VERGARA.

Decide ya Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 7 de marzo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las súplicas de la demanda incoada por TERESINA MORA VERGARA contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio.

LA DEMANDA

Estuvo encaminada a obtener la nulidad de las Resoluciones Nos. 0117 de 22 de enero y 000814 de 10 de abril de 2001, proferidas por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Departamento de Cundinamarca, mediante las cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación solicitada por la actora y se resolvió negativamente el recurso de reposición interpuesto.

Como consecuencia de lo anterior, solicitó condenar a la entidad demandada a reconocerle y pagarle una pensión mensual vitalicia de jubilación, a partir del 13 de diciembre de 1997, día siguiente al que adquirió el status de pensionada y en la cuantía a que haya lugar.

Para fundamentar sus pretensiones expuso los siguientes hechos:

La actora presta sus servicios docentes en La Escuela Rural La Campeona, en Guaduas, desde el 16 de abril de 1971 hasta la actualidad.

Nació el 12 de diciembre de 1947 por lo que cumplió 50 años de edad el 12 de diciembre de 1997.

El 20 de noviembre de 2000 solicitó ante el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, la cual le fue negada mediante Resolución No. 0117 de 22 de enero de 2001.

Contra la anterior decisión interpuso recurso de reposición, que fue desatado negativamente mediante Resolución No.000814 de 10 de abril de 2001.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas se citan las siguientes:

Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 1; Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1968 y 1045 de 1978; Ley 6 de 1945, artículo 17, ordinal b); Ley 4 de 1966, artículo 4; Ley 24 de 1947, artículo 1, parágrafo 2 y Ley 33 de 1985.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo de Cundinamarca negó las súplicas de la demanda (fls. 80 a 90). Manifestó que el artículo 1° de la Ley 33 de 1985 unificó la edad para tener derecho a la pensión de jubilación tanto para los hombres como para las mujeres en 55 años de edad y 20 años de servicio, salvo aquellos empleados oficiales que trabajan en actividades que por su naturaleza justifiquen la excepción que la ley haya determinado expresamente y los que por ley disfruten de un régimen especial de pensiones, como los empleados de la Rama Judicial el Ministerio Público, la Contraloría General de la República, el Congreso, Registraduría Nacional y Comunicaciones.

La regla general, consagrada en el artículo 1° de la Ley 33 de 1985, no se aplica a los regímenes especiales, dentro de los cuales no se encuentra el ramo de la docencia, al menos en lo referente al régimen pensional, concretamente a la materia de la edad para tener derecho a la pensión de jubilación ordinaria, aspecto que se encuentra regulado en los Decretos 3135 de 1968, artículo 27, 1848 de 1969, artículo 68 y 1045 de 1978, según lo contemplado en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, los cuales no constituyen un estatuto especial sino normas de carácter general.

No le es aplicable a la actora la excepción consagrada en el párrafo segundo del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 por cuanto para la fecha de entrada en vigencia de la ley, 29 de enero de 1985, no contaba con 15 años continuos o discontinuos de servicio, ya que ingresó el 17 de abril de 1970, razón por la cual el derecho pensional que reclama está gobernado por el régimen general de los empleados oficiales, es decir, la Ley 33 de 1985.

EL RECURSO

La demandante interpuso recurso de apelación (fls. 91 a 93). Manifestó que la sentencia desconoce el artículo 15 de la Ley 91 de 1989 ya que este consagra que los docentes nacionalizados que figuren vinculados antes del 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.

En Colombia se está tratando de hacer una reforma laboral y pensional y se menciona que el primer régimen especial que debe ser desmontado es el de los docentes pues se considera que la estructura jurídica que rige la actividad es diferente a la del resto de los trabajadores, aún cuando el fallo menciona que el régimen especial sólo abarca la pensión gracia.

Transcribe apartes de una sentencia del Consejo de Estado en la que se concluyó que el régimen aplicable a los docentes que se hayan vinculado con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989 es el contemplado por la Ley 6 de 1945 y su Decreto Reglamentario 2767 de 1945.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

Se discute en el presente proceso si la actora, en su calidad de docente, tiene derecho al reconocimiento y pago de la pensión ordinaria de jubilación con base en el artículo 17 de la Ley 6 de 1945.

El Representante del Ministerio de Educación Nacional ante el Departamento de Cundinamarca, a través de la Resolución No. 0117 del 22 de enero de 2001 (fl. 2), le negó a la actora la pensión de jubilación con el argumento de que no cumple el status de pensionada ya que a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 33 de 1985 no había laborado 15 años o más para que le sea aplicable la Ley 33 de 1945, por lo que debe pensionarse cuando acredite 55 años de edad.

Contra la anterior determinación interpuso recurso de reposición, que fue resuelto en forma negativa a través de la Resolución No. 00814 de 10 de abril de 2001 (fl. 4).

Conforme a lo planteado, debe resolver la Sala dos problemas jurídicos, a saber, si con base en la normatividad citada como violada, la actora tiene derecho al reconocimiento de la pensión de jubilación por haber reunido el requisito de 20 años de servicios y 50 años de edad, y si disfruta de un régimen especial de pensiones.

Así las cosas corresponde a la Sala determinar cuáles son las normas que regulan el reconocimiento de la pensión de jubilación de la actora en su calidad de docente, y si se aplican los Decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969, 1045 de 1978, en virtud de lo establecido en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, o, por el contrario, la preceptiva contemplada en la Ley 33 de 1985.

El literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945 estableció una pensión vitalicia de jubilación en favor de los empleados y obreros nacionales de carácter permanente que cumplieran 50 años de edad y 20 años de servicios, con el siguiente tenor literal:

"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 las dos terceras partes del promedio de sueldos o jornales devengados, sin bajar de treinta pesos (\$30) ni exceder de doscientos pesos (\$200) en cada mes. La pensión de jubilación excluye el auxilio de cesantía, menos en cuanto a los anticipos, liquidaciones parciales o préstamos que se le hayan hecho lícitamente al trabajador, cuya cuantía se irá deduciendo de la pensión de jubilación en cuotas que no excedan del 20% de cada pensión".

Posteriormente, el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 varió la edad de jubilación de los varones en los siguientes términos:

"Pensión de jubilación o vejez. 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".

El monto pensional del 75% fue incorporado mediante el artículo 4 de la Ley 4 de 1966, modificando en lo pertinente el literal b) del artículo 17 de la Ley 6 de 1945.

A su vez el artículo 68 del Decreto 1848 de 1969 señala:

"Todo empleado oficial que preste o haya prestado sus servicios durante veinte (20) años, continua o discontinuamente, en las entidades, establecimientos o empresas señalados en el artículo 1° de este Decreto, tiene derecho a gozar de pensión de jubilación al cumplir cincuenta y cinco (55) años de edad, si es varón, o cincuenta (50) años de edad si es mujer.

PARÁGRAFO. Para calcular el tiempo de servicio que da derecho a la pensión de jubilación solamente se computarán como jornadas completas de trabajo las de cuatro (4) horas o más. Si las horas de trabajo señaladas para el respectivo empleo o labor no llegan al límite mínimo indicado, el cómputo se hará sumando las horas efectivamente laboradas y dividiéndolas por cuatro (4); el resultado que así se obtenga, se tomará como el de días laborados, los cuales se adicionarán con los de descanso remunerado y de vacaciones remuneradas".

Por mandato del artículo 1° de la Ley 33 de 1985 no sólo se equiparó la edad de la mujer con la del varón para efectos de jubilación sino que se estableció la regla general para la pensión de los empleados oficiales de todos los niveles y se consagraron unas excepciones.

"El empleado oficial que sirva o haya servido veinte (20) años continuos o discontinuos y (legue 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%) 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.

En todo caso, a partir de la fecha de vigencia de esta ley, ningún empleado oficial, podrá ser obligado, sin su consentimiento expreso y escrito, a jubilarse antes de la edad de sesenta años (60), salvo, las excepciones que, por vía general, establezca el Gobierno.

Parágrafo 2°. 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 años (50) de edad, si son mujeres, o 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...".

El primer problema a resolver es si la demandante está dentro del régimen general o en el de excepción por disfrutar "de un régimen especial de pensiones".

El Decreto ley 2277 de 1979 o Estatuto Docente, entonces vigente, en su artículo 3° dispuso que los educadores que prestan sus servicios a entidades de orden nacional, departamental, distrital y municipal, son empleados oficiales de régimen especial.

Según las previsiones del decreto la especialidad del régimen hace referencia, entre otros aspectos, a la administración de personal y a algunos temas salariales y prestacionales.

En efecto, los docentes tienen la posibilidad de recibir simultáneamente pensión y sueldo (art. 5 del Decreto 224 de 1972), pueden gozar de pensión gracia (leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933) e, incluso de pensión gracia y pensión de invalidez, y tales prerrogativas las confirman las leyes 91 de 1989, 100 de 1993, art. 279, 60 de 1993, art. 6, y 115 de 1994, art. 115, lo que permite aceptar que, de alguna manera, gozan de un régimen especial en materia salarial y prestacional.

Sin embargo en materia de pensión ordinaria de jubilación no disfrutaban de ninguna especialidad en su tratamiento de acuerdo con las normas que regulan su actividad porque un régimen especial de pensiones se caracteriza por tener, mediante normas expresas, condiciones propias en cuanto a edad, tiempo de servicio y cuantía de la mesada, diferentes de las establecidas en la norma general, lo que no se da respecto de los maestros que, por ende, a pesar de ser servidores públicos de régimen especial, no gozan de un régimen especial de pensiones.

Por lo anterior no puede la Sala ratificar lo expresado por la Corporación en sentencia de 10 de noviembre de 1999, proceso No. 3004-98, actor: Carlos Jancey Vera Higueta, M.P. Dr. Javier Díaz Bueno, en la que se expresó que antes de la vigencia de la ley 100 de 1993, el sistema pensional de los empleados oficiales del nivel territorial se regía por la ley 6 de 1945, régimen especial, y que por tanto tales empleados habían quedado exceptuados de la aplicación de la ley 33 de 1985 por disposición del inciso 2 del artículo 1° de la misma, ya que antes de la ley 100 de 1993, el régimen aplicable a dichos empleados era el establecido por la ley 33 de 1985, con las excepciones en ella señaladas, dado que la misma determinó un régimen general, se reitera, aunque dejó a salvo algunas excepciones dentro de las cuales, como ya se dijo, no estaban los docentes.

Esta ley, en su artículo 25, derogó los artículos 27 y 28 del Decreto Extraordinario 3135 de 1968 y las demás disposiciones que le fueren contrarias, con el siguiente tenor literal:

"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 le sean contrarias".

La Ley 33 de 1985 fue sancionada el 29 de enero de 1985 y su publicación se hizo en el Diario Oficial No. 36.856 del 13 de febrero de 1985. En relación con los empleados que ya llevaran un tiempo de servicio de 15 años a la fecha de expedición de la ley, el artículo 1°, a través de su parágrafo 2, dispuso:

"PARÁGRAFO 2°. 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..."

Para resolver el segundo problema jurídico, es decir, si la actora disfruta del beneficio de la pensión con 50 años de edad, debe partirse de lo dispuesto por la ley 91 de 1989.

En virtud del proceso de implantación de la nacionalización de la educación (Ley 43 de 1975) se expidió la ley 91 de 1989, por la cual se creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, con el fin de atender, entre otras, las prestaciones sociales de los docentes nacionales y nacionalizados, y se señaló la manera como la Nación y los entes territoriales asumirían la carga prestacional del personal docente.

En su artículo 15 la citada ley estableció:

"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, Decreto 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978, o que se expidan en el futuro, con las excepciones consagradas en esta ley..."

Así las cosas, los docentes nacionales y los que se vinculen a partir del 1° de enero de 1990 para efectos de las prestaciones económicas y sociales se regirán por las normas vigentes aplicables a los empleados públicos del orden nacional, como son los decretos 3135 de 1968, 1848 de 1969 y 1045 de 1978 o los que se expidan en el futuro, y los nacionalizados vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 mantendrán el régimen vigente que tenían en su entidad territorial.

Para resolver el punto es necesario, entonces, hacer alusión a las leyes que se encontraban vigentes para la fecha en que se expidió la ley 91 de 1989, que fue el 29 de diciembre de 1989, entre las cuales se encuentra la ley 33 de 1985.

Esta norma establecía en el parágrafo 2 la posibilidad para los trabajadores del orden nacional de continuar sometidos a las disposiciones anteriores, respecto a la edad de jubilación, pero con la condición de que hubieren cumplido 15 años continuos o discontinuos de servicio, a la fecha de la ley, ello es, el 13 de febrero de 1985, fecha en que entró en vigencia la ley.

En otras palabras, si la demandante para el 13 de febrero de 1985, fecha de publicación de la ley, llevaba 15 años continuos o discontinuos de servicios, tenía derecho a pensionarse a la edad de 50 años.

Está probado en autos (fl. 71), de acuerdo con la certificación expedida por el asesor de la División de Desarrollo de Personal Docente, Departamento de Cundinamarca, Secretaría de Educación, que la demandante presta sus servicios como maestra primaria desde el 17 de abril de 1970, por lo que para el 13 de febrero de 1985, fecha de publicación de la ley 33 de 1985, contaba con 14 años, 9 meses y 26 días de servicios y, por ende, no cumplía con el requisito establecido en la citada ley.

En consecuencia, es claro que la demandante no tiene derecho a acceder a la pensión de jubilación con 20 años de servicio y 50 años de edad, no obstante su condición de docente del orden nacional, calidad que no la sustrae de los mandatos del artículo 1° de la ley 33 de 1985 ya que no disfruta de un régimen legal especial de pensiones y, por ende, las pretensiones de la demanda no pueden prosperar. Por lo tanto el fallo apelado que negó las súplicas de la demanda debe ser confirmado.

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 de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA

Confírmase la sentencia de 7 de marzo de 2003, proferida por el Tribunal Administrativo de Cundinamarca, que negó las súplicas de la demanda incoada por **TERESINA MORA VERGARA**.

Copiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen. Cúmplase.

La anterior providencia fue discutida y aprobada por la Sala en la presente sesión.

ALEJANDRO ORRDOÑEZ MALDONADO

TARSICIO CACERES TORO

JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

Secretaria