

# CONSEJO DE ESTADO

## SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN "B"

CONSEJERO PONENTE: TARSICIO CÁCERES TORO

Bogotá D. C., cinco (5) de febrero del dos mil cuatro (2004)

**Radicación número; 25000-23-25-000-2001 -05755-01**

Actor: ROSALBINA BEJARANO DE ACOSTA  
Demandado: NACIÓN -MEN - F.NAL. PREST. SOC. MAG.  
Controv.: PENSIÓN JUBILACIÓN - DOCENTE - EDAD  
Ref.: 02830-03 AUTORIDADES NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la P. actora contra la Sentencia del 10 de Marzo del 2003, proferida por la Sección Segunda, Subsección "C" del Tribunal Administrativo del Cundinamarca dentro del proceso 01-05755 mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

### ANTECEDENTES:

#### LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRÁMITE

LA DEMANDA. ROSALBINA BEJARANO DE AGOSTA en ejercicio de la acción del artículo 85 del C.C.A. presentó demanda el 19 de Julio de 2001 contra LA NACIÓN - MINISTERIO DE EDUCACIÓN NACIONAL solicitando la nulidad de las Resoluciones No. 100 del 22 de enero de 2001 y 807 del 10 de abril de 2001, expedidas por el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante el Departamento de Cundinamarca y el coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Cundinamarca, que negaron el reconocimiento y pago de la pensión vitalicia de jubilación.

A título de restablecimiento del derecho pidió que se condenara a la entidad demandada a reconocer y pagar al actor una pensión ordinaria de jubilación a partir del 13 de junio 1999, fecha en que adquirió el status de pensionada.

#### Hechos.

Se relacionan a folios 16-17 exp. Las normas violadas y concepto de la violación. Se señalan como tales: la Ley 91 de 1989; Decretos 3135 de 1968; 1848 de 1968; 1045 de 1978; Literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945; Ley 4ª de 1966, Art.4º; Ley 24 de 19477, Art. 1º, parágrafo 2º. (Fl. 17 a 19 exp.)

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La demandada se opuso a las pretensiones de la demanda (Fls. 32-41 exp.)

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El a-quo negó las súplicas de la demanda. Argumentó:

Que las normas que regían la situación pensional de la demandante cuando solicitó el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación eran: la Ley 115 de 1994; la Ley 91 de 1989; la Ley 33 de 1985 que derogó la Ley 6ª de 1945 y el Decreto 3135 de 1968.

Que de acuerdo a lo establecido en el parágrafo 2º del Art. 1ª de la Ley 33 de 1985, la actora acreditó tener al 29 de enero de 1985, 13 años, 9 meses y 7 días de servicios, pues empezó a laborar el 10 de marzo de 1971(sic) por lo que no quedó excluida de la aplicación de la Ley 33 de 1985 y en consecuencia, no podía regirse por las normas anteriores, como lo son la Ley 6ª de 1945, el Art. 27 del Decreto 3135 de 1968 y el Art. 68 del Decreto 1848 de 1969, los que fueron derogados expresamente y no revivieron en virtud de la mención que del Decreto 3135 de 1968 hizo la Ley 91 de 1989.

Que según la normatividad legal, la demandante es docente nacionalizado, vinculado al Departamento de Cundinamarca, desde el 9 de abril de 1980(sic), pero no le es aplicable la excepción restrictiva del parágrafo 2º del Art. 1º de la Ley 33 de 1985, debido a que no había cumplido quince años de servicios al 29 de enero de 1985, cuando entró en vigencia esta Ley por lo tanto su pensión de jubilación está sujeta a lo exigido por el Art. 1º de la Ley 33 de 1985 (FI 108-117 exp.)

LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA. La parte actora solicita la revocatoria de la sentencia y que en su lugar se acojan las súplicas de la demanda. Argumentó:

Que en la sentencia se desconoce el Art. 15 de la Ley 91 de 1989, el texto de esta norma es claro, cuando se

trata de un régimen especial como es el de los docentes, que en todos sus aspectos es especial por lo que no se puede aplicar la Ley 33 de 1985. Que actualmente en Colombia se está tratando de hacer una reforma laboral y pensional donde siempre se menciona que el primer régimen especial a demostrar es el de los docentes, junto a otros, ya que se considera que la estructura jurídica que rige dicha actividad es diferente a la del resto de los trabajadores colombianos, no obstante el fallo impugnado solo hace referencia a que sólo abarca lo especial la PENSIÓN GRACIA, pensión que no existe hoy en día, ya que posterior al 31 de diciembre de 1980 no se puede causar, es por esto que el régimen especial es para todos sus efectos y la norma vigente para los docentes vinculados antes de la Ley 91 de 1989 es la Ley 6ª de 1945 y su Decreto Reglamentario 2767 de 1945.

Cita la sentencia del Honorable Consejo de Estado de 14 de noviembre de 1996 con ponencia del magistrado: Dr. CARLOS ARTURO ORJUELA GONGORA, exp: 7192.

Que en respaldo de sus afirmaciones menciona sentencia del Honorable Consejo de Estado del 25 de enero de 2001, MP. Alberto Arango Mantilla, radicación N° 1737-00, actor José Esmeraldo Salazar " la controversia se centra en la viabilidad de reconocer al actor la pensión de jubilación al tenor de la ley 6ª de 1945 y las demás normas que la complementan." ( Fls.118-120 exp.)

**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 las Resoluciones No. 100 del 22 de enero del 2001 y 807 del 10 de abril de 2001, expedidas por el representante del Ministerio de Educación Nacional ante el Departamento de Cundinamarca y el Coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio ante el Departamento de Cundinamarca, que niegan la pensión de jubilación a la P. actora. El A quo negó las pretensiones de la demanda. Se procede a resolver el recurso.

Para resolver se analizan los siguientes aspectos relevantes:

#### **Información preliminar**

Se trata de establecer si la P. actora, docente NACIONALIZADA que laboró en Santa Fe de Bogotá tiene o no derecho a la pensión de jubilación conforme a lo dispuesto por La ley 6ª de 1945. Considera que por estar sometida a régimen pensional tiene derecho a pensionarse al cumplir 50 años de edad.

1º) El régimen jurídico de la pensión de jubilación derecho u ordinaria de los docentes oficiales

Dentro de los estatutos que se han aplicado en la materia 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, que luego se extendió al territorial. En materia de esta pensión, esta Ley rigió en el ámbito nacional hasta la expedición del Decreto 3135 de 1968. Para los servidores territoriales fue subrogada por la Ley 33 de 1985.

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 artículo 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. Aunque en algunos casos fue aplicada a servidores de los entes territoriales, en verdad, éstos continuaron sometidos a la Ley 6ª de 1945 y normas complementarias y modificatorias, hasta la aparición de la Ley 33 de 1985, salvo durante un tiempo en cuanto al régimen de transición que ella consagró.

El Decreto Ley No. 2277 de 1979, estatuto docente, indudablemente que comprende un régimen "especial" de

los educadores; pero, esta disposición no regula las pensiones de jubilación -derecho u ordinarias de los mismos. Veámoslo.

"Artículo 1°. 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 subrayada es de la Sala)

"Artículo 3° Educadores oficiales. Los educadores que presten sus servicios a entidades oficiales de 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, régimen especial, conforme á su artículo 3, solo se aplica en los temas relacionados con las materias que regula; ahora, como las pensiones ordinarias docentes no fueron contempladas en la disposición, ésta no resulta aplicable en ese 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. 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 (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. 3° 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; 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.

Esta Ley en su artículo 25 derogó en forma expresa el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968; y en forma tácita, el literal b) del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 en los artículos 1° y 25 de la Ley 33 de 1985.

Para obtener la pensión de jubilación, entre otros, dichos preceptos exigían: el literal b del artículo 17 de la Ley 6ª de 1945 tener 50 años, con 20 años de servicio y el artículo 27 del Decreto 3135 de 1968 tener 50 años de edad las mujeres o 55 años tos hombres y 20 de servicios continuos o discontinuos.

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 v 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 y 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 á una mesada pensional."

La Ley 91 de 1989.- En su artículo 1°. contempla los DOCENTES TERRITORIALES y señala como tales a quienes fueron nombrados antes de enero 1° de 1976 sin el cumplimiento del requisito del Art. 10 de la Ley 43 de 1975, que se refiere a los designados por fuera de las plantas de personal allí determinadas: no obstante este señalamiento legal, también se han tenido como tales los que, después de la nacionalización de la educación, fueron nombrados por las autoridades territoriales por fuera de las plantas de personal aprobadas por la nación que pagaban los FREE., por lo que las obligaciones económicas de ellos corrieron a cargo de las entidades locales.

En su artículo 15, al regular las pensiones de los docentes sometidos a su normatividad, dispuso: 1°.) DE LA PENSIÓN GRACIA. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 tienen derecho a ella siempre que cumplan la totalidad de los requisitos (Inc. 2° -A); queda claro que la PENSIÓN GRACIA es de régimen especial. 2°) DE LA PENSIÓN DE JUBILACIÓN - ORDINARIA O DERECHO. Los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1° 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. De otra parte, se entiende que esta clase de pensión, para los vinculados "antes" de estas fechas, aparece consagrada en el régimen pensional "general u ordinario" ya sea de la Ley 6ª de 1945, el Decreto Ley 3135 de 1968, el Decreto Ley 1045 de 1978 o la Ley 33 de 1985, según las circunstancias.

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

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 otra parte, en cuanto a los DOCENTES TERRITORIALES, dispuso su incorporación al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio, y que se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

De lo anterior resalta que los docentes nacionales y 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 PENSIÓN DE JUBILACIÓN - ORDINARIA O DERECHO prevista en la Ley 91 de 1989, la cual es de régimen "ordinario", como ya se dijo. Y los docentes territoriales en cuanto a la citada pensión tenían que estar sometidos a la Ley pensional "ordinaria" pertinente (salvo situaciones especiales que se deben demostrar) debido a que las autoridades locales no tenían facultad constitucional para regular esa materia; por eso algunas disposiciones dictadas en materia pensional para los empleados territoriales por autoridades locales resultan contrarias al régimen constitucional; claro está que las situaciones definidas y consolidadas en aplicación de un régimen local gozan de protección conforme al artículo 146-1 de la Ley 100 de 1993.

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 1° del artículo 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". Pues bien, como ya se vio, en materia de PENSIÓN DE JUBILACIÓN - ORDINARIA O DERECHO, ni la Ley 91 de 1989, ni la Ley 60 de 1993 consagraron un régimen "especial"; ahora, la actual ley, tampoco lo hace. Y se aclara que el hecho que esta Ley disponga lo dicho sobre el régimen pensional en su artículo 115 que se intitula "Régimen Especial de los educadores Estatales", dado el contenido de la norma, como ya se vio, realmente no consagra un régimen especial en materia de pensión de jubilación - derecho de los docentes.

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 2° 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 PENSIÓN 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. 2

°.) El caso controvertido

Se recuerda que la parte actora aspira al reconocimiento de la pensión de jubilación ordinaria o derecho, a cargo de la demandada, con cincuenta años de edad, por considerar que se le aplica la Ley 6ª de 1945 debido a que su derecho está sometido a un régimen especial, por lo que no se le aplica la Ley 33 de 1985.

a.) La situación táctica. Al respecto se tiene:

La petición: El 21 de noviembre de 2000 la actora solicitó al Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio de Cundinamarca, el reconocimiento y pago de la pensión de jubilación, al considerar que cumplió los requisitos de Ley 6 de 1945. (FI. 5 exp.) Y de los requisitos pensionales, se acreditaron:

Fecha de nacimiento.- Nació el 13 de junio de 1949. (FI 100 exp).

Tiempo de servicio.- Según certificación expedida por la Gobernación de Cundinamarca, Secretaría de Educación demandante laboró como docente nacionalizada así:

Por" decreto 541 de marzo 10/71 nombrada como docente rural Potreritos del municipio de Gachalá con una posesión el día 22 de abril de 1971, que según Res.980 enero 24/72 traslado rural de Junín; que según Decreto 381 febrero 24/86 traslado rural San José de Junín 1978, (FI.97exp.)

La decisión. A través de las Resoluciones Nos. 100 del 22 de enero del 2001 y del 807 de 10 abril de 2001, expedidas por el Representante del Ministerio de Educación Nacional ante el Departamento de Cundinamarca y el coordinador del Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio ante el Departamento de Cundinamarca, se negó dicho reconocimiento por no reunir uno de los requisitos de la Ley 33 de 1985 (55 años de edad).

b.) La controversia jurisdiccional. La parte actora considera que tiene derecho a la pensión por pertenecer al régimen especial, por lo cual su edad de pensión es de 50 años de edad con 20 de servicio, como lo establece la Ley 6ª de 1945. Para resolver se tienen en cuenta los siguientes aspectos:

c.) La calidad docente de la Parte Actora

La calidad de docente nacionalizado de la demandante se encuentra acreditada con la certificación expedida por la Gobernación de Cundinamarca, Secretaría de Educación, con fecha del 13 de octubre del 2000. Allí se reconoce dicha calidad a partir del 22 de abril de 1971, fecha de la posesión. (FI. 9 exp)

-) El régimen prestacional aplicable.

La Ley 100 de 1993 se encontraba vigente para la época en que la actora elevó su reclamación pensional (noviembre 21 de 2000), pero, esta prestación no se somete a la formación 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 1°, señala que 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 este caso se observa que al aparecer esta Ley, el régimen del que gozaba la parte actora era la Ley 33 de 1985, porque la remisión que ordena la Ley 91 no puede ser más que al régimen pensional conforme a la Constitución y las leyes y no a disposiciones locales - que en algunas entidades se expidieron- en contraría del régimen superior a que estaban sometidas.

El numeral 2° del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 realmente no aplica al caso de la parte actora porque la norma se refiere en materia de pensiones de jubilación ordinaria a los docentes vinculados a partir de enero 1° de 1981, nacionales o nacionalizados y los nombrados a partir de enero 1° de 1990, que no es la situación del demandante, dado que, como aparece, se vinculó "antes" de enero 1° de 1981.

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.

Esta Ley contempla como excepción a la regla general tres situaciones a saber: 1- ) Los empleados oficiales que trabajen 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. 2- ) Los empleados oficiales que a la fecha en que entró a regir, 13 de febrero de 1985 (Fecha de promulgación), contaran con 15 años de servicio, a quienes se les aplicaría la normatividad vigente sobre edad de jubilación. 3- ) 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.

En el sub.-lite. una vez establecida la inaplicabilidad de la Ley 100 de 1993 a la prestación pensional reclamada, es necesario verificar si es o no aplicable la ley 33 de 1985. Para ello, como se ha dicho, se tiene que como la PENSIÓN DE JUBILACIÓN ORDINARIA O DERECHO de los docentes territoriales no estaba consagrada en un RÉGIMEN LEGAL ESPECIAL, por remisión de la Ley 91 de 1989, resulta la aplicabilidad de la Ley 33 de 1985.

Ahora, la citada Ley, en el tema relevante, dispone que los empleados oficiales que a la fecha en que entró a regir, 13 de febrero de 1985 (Fecha de promulgación), contaran con 15 años de servicios, se les aplicaría la normatividad vigente anterior sobre la edad de jubilación. Entonces, para poder tener en cuenta la edad pensional del régimen prestacional aplicable anterior era necesario acreditar 15 años de servicios para el 13 de febrero de 1985.

-) De la apelación de la sentencia del a-quo Como el recurso se centra en lo expresado en sentencia del 25 de enero de 2001, siendo el M. P. Dr. Alberto Arango Mantilla, del expediente No 1737-99, Actor José Esmeragdo Salazar, de la Subsección "A" de la Sección 2ª del Consejo de Estado, en el cual se accede al reconocimiento y pago de la pensión de jubilación al tenor de la Ley 6ª de 1945, la Sala considera importante resaltar que la posición jurisprudencial plasmada en dicha sentencia, fue rectificadas en sentencia del 21 de agosto de 2003, MP. Alberto Arango Mantilla, Exp. 5789-02, actor Carmen Elvina Patina, proceso con características similares al que hoy se estudia, mediante la cual se confirmó la negativa, con los mismos argumentos expuestos en esta providencia.

-) La edad pensional en el caso de autos

Teniendo en cuenta que la PENSIÓN DE JUBILACIÓN ORDINARIA O DERECHO de los antiguos docentes territoriales que después se convirtieron en educadores nacionalizados, vinculados hasta el 31 de diciembre de 1989 (conforme a la Ley 91 de 1989) se somete al régimen legal aplicable a ellos anterior a la Ley 100 de 1993, salvo caso de excepción ya analizado, que es la Ley 33 de 1985, como ya se precisó. Y la regla general de la pensión de jubilación que establece esta Ley para tener derecho a dicha prestación, exige que el empleado oficial haya servido 20 años continuos o discontinuos y tenga 55 años de edad.

Ahora, en el sub-lite, la P. Actora para la fecha de su petición en sede administrativa no cumplía la EDAD PENSIONAL

REQUERIDA, vale decir, no cumplía 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 entidad demandada, como lo consideró el a- quo, cuya sentencia fue apelada y que ahora debe ser confirmada por estar conforme a derecho.

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 :

CONFÍRMASE la Sentencia del 10 de Marzo de 2003 de la Sección Segunda, Subsección "C" del Tribunal Administrativo del Cundinamarca, proferida en el expediente 01-05755, cuya acción fue promovida por ROSALBINA BEJARANO DE AGOSTA contra la Nación - Ministerio de Educación Nacional - Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, en cuanto negó las súplicas de la demanda.

Copíese, 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 CACERES TORO**

**JESUS MARIA LEMOS BUSTAMANTE**

**ALEJANDRO ORDONEZ MALDONADO**

**ENEIDA WADNIPAR RAMOS**

**Secretaria**