



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Germán Alberto Bula Escobar

Bogotá D.C., 23 de noviembre de 2020

Radicación interna: 2439

Número Único: 11001 03 06 000 2019 00206 00

Referencia: Vigencia y aplicación de «la prima de medio año equivalente a una mesada pensional» creada en el artículo 15, numeral 2., literal B, de la Ley 91 de 1989 y de la mesada adicional creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993. Alcance del Acto Legislativo 01 de 2005 en el régimen pensional de los docentes oficiales.

La señora ministra de Educación Nacional solicitó el concepto de la Sala para «resolver interrogantes identificados por este Ministerio y por la Federación Colombiana de Trabajadores de la Educación – FECODE – frente a la aplicación y vigencia del artículo 15, numeral 2, literal b) de la Ley 91 de 1989, concretamente acerca de la prima de medio año, equivalente a una mesada pensional.»¹

De acuerdo con las preguntas formuladas, la consulta también se refirió a la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y su relación con la prima de medio año de la citada Ley 91 de 1989, dentro del marco del Acto Legislativo 01 de 2005.

I. ANTECEDENTES

El texto de la consulta organiza los antecedentes normativos y jurisprudenciales de las materias tratadas, en los siguientes acápite, que la Sala sintetiza en el mismo orden²:

a) La normatividad legal que ha regulado el régimen pensional de los docentes a partir de la Ley 91 de 1989.

¹ En el texto de la Ley 91 de 1989, publicado en el Diario Oficial núm. 39.124 del 29 de diciembre de 1989, el numeral 2., del artículo 15, tiene dos literales identificados con las letras mayúsculas A y B. La consulta se refiere especialmente al literal B. Los apartes de la consulta y de la jurisprudencia que no incluyen esa nomenclatura legal, se transcriben sin modificación.

² Los títulos de los literales a), b), c) y d) están copiados tal como se enuncian en la consulta.

- b) La mesada adicional creada en el artículo 15, numeral 2, literal b) de la Ley 91 de 1989.
- c) La mesada adicional creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.
- d) La supresión de la mesada adicional creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

A. Las normas legales sobre el régimen pensional de los docentes a partir de la Ley 91 de 1989

La Ley 91 de 1989, creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio³ y en su artículo 15 dispuso:

Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1 de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

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 hubieren 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 seguirá 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 a una mesada pensional. (La subraya es de la consulta).

En criterio del ministerio:

... el legislador dispuso que la pensión de Gracia se extinguía a partir de 1 de enero de 1981 y por lo mismo, a partir de tal fecha, los docentes nacionales y los nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, una vez cumplan los requisitos para acceder a la pensión, se les reconocerá **solo**

³ Ley 91 de 1989 (diciembre 29) «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio», artículo 4. «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 la promulgación de la presente Ley, siempre con observancia del artículo 2, y de los que se vinculen con posterioridad a ella. Serán automáticamente afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, los docentes nacionales y nacionalizados que se encuentren vinculados a la fecha de la promulgación de la presente Ley...»

una pensión de jubilación, y advirtió el Legislador, que estos pensionados se regirían por el régimen vigente para los pensionados del sector público⁴ y que tendrían adicionalmente una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. (El resaltado es de la consulta).

Agrega la consulta que esta Sala, en concepto del 22 de noviembre de 2007, radicación 1857, solicitado por el mismo Ministerio de Educación Nacional, interpretó el numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, así:

Anota la Sala que la norma transcrita agrupa a los docentes, en primer lugar, teniendo en cuenta que su fecha de ingreso al servicio público educativo oficial fuera el 31 de diciembre de 1980 o anterior, y que, además, tuvieran derecho a la pensión de gracia, con el objeto de consagrar expresamente a su favor, la compatibilidad de esa pensión con la pensión de jubilación ordinaria, aún en el caso de que esta última estuviera en todo o en parte a cargo de la Nación; y en segundo lugar, tomando el 1° de enero de 1981 como fecha de ingreso para quienes tendrían el derecho a pensionarse bajo el régimen de los demás empleados públicos nacionales con un beneficio adicional consistente en una prima de medio año equivalente a una mesada.

A continuación, la consulta cita el artículo 115 de la Ley General de Educación (Ley 115 de 1994) según el cual el régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en las Leyes 91 de 1989 y 60 de 1993⁵.

Luego se refiere a la Ley 100 de 1993 que creó el Sistema de Seguridad Social Integral del cual quedaron exceptuados, entre otros, los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, por disposición del inciso segundo del artículo 279 de la misma Ley 100⁶.

⁴ Precisa la consulta que el régimen pensional de los empleados públicos al que hizo alusión la Ley 91 de 1989 era el de la Ley 33 de 1985.

⁵ Ley 60 de 1993 (agosto 12) «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.» Artículo 6°. Administración del personal. [...] 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 ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. 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 territorial. // La Ley 60 fue derogada por la Ley 715 de 2001 (diciembre 21) «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.»

⁶ Ley 100 de 1993 (diciembre 23), «Por la cual se crea el sistema de seguridad social integral y se dictan otras disposiciones» Artículo 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

Anota que la Ley 100, en el artículo 142, creó una mesada adicional que se entendió no aplicable a quienes estaban exceptuados del Sistema General de Seguridad Social Integral, pero luego la Ley 238 de 1995⁷ adicionó el siguiente párrafo al artículo 279 de la Ley 100:

Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados.

Manifiesta el ministerio que por efecto de la mencionada Ley 238, «los pensionados exceptuados de la aplicación de la Ley 100 de 1993 son beneficiarios de la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, es decir, los pensionados docentes, devengan la mesada adicional creada en la Ley 100.»

Sigue la consulta con la Ley 812 de 2003⁸ que en su artículo 81 definió que los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados antes de la entrada en vigencia de la misma Ley 812 – 27 de junio de 2003 – continuarían con el régimen prestacional consagrado en las disposiciones anteriores a esa fecha; y que los docentes oficiales vinculados a partir de su fecha de vigencia tendrían los derechos pensionales del régimen de prima media con prestación definida pero con la misma edad de 57 años para hombres y mujeres.

Luego la consulta cita el Acto Legislativo 01 de 2005⁹ que en el párrafo transitorio 1º se refirió al régimen pensional de los docentes en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Con base en las normas citadas el ministerio concluye que la Ley 812 de 2003 «puso un límite a la vigencia de lo dispuesto en la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2», pues, en su criterio, este artículo debe entenderse así:

víncule a partir de la vigencia de la presente Ley, ni a los miembros no remunerados de las Corporaciones Públicas. / Así mismo, se exceptúa 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. 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 para el efecto se expida.

⁷ Ley 238 de 1995 (diciembre 26) «Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993». Artículo 1o. «Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo...»

⁸ Ley 812 de 2003 (junio 26) «Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario.» // La Ley 1151 de 2007 (julio 24) «Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2006-2010», dispuso que continuarían vigentes, entre otros, el artículo 81 de la Ley 812. // La Ley 1450 de 2011 (junio 16) «Por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo, 2010-2014» también conservó la vigencia del artículo 81 de la Ley 812.

⁹ Acto Legislativo 01 de 2005 (julio 22) «Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política»

... primero, los docentes que se vinculen al servicio educativo a partir del 1 de enero de 1981 y hasta antes del 27 de junio de 2003 se rigen en materia pensional por las normas vigentes para los empleados públicos; y segundo, que el régimen pensional de los docentes está definido por la fecha de vinculación del docente al servicio de educación público de la siguiente manera:

(i) Si la vinculación del docente es anterior al 27 de junio de 2003¹⁰, el régimen pensional es el establecido en la Ley 91 de 1989, es decir, Ley 33 de 1985 y

(ii) si la vinculación del docente es posterior al 27 de junio de 2003, el régimen pensional es el establecido en la Ley 100 de 1993, modificada por la Ley 797 de 2003, precisando que la edad para hombres y mujeres docentes es de 57 años

La consulta transcribe un aparte del concepto de esta Sala, del 22 de noviembre de 2007, en el que se explica que la fecha de vinculación de cada docente al servicio público educativo determina su régimen pensional, y que en virtud del Acto Legislativo 01 de 2005:

... se conservan los dos regímenes pensionales de los docentes de que trata el artículo 81 de la ley 812 del 2003, de suerte que los docentes que ingresaron al servicio a partir de su vigencia tienen el régimen de prima media de la ley 100 de 1993, pero con la edad de 57 años para hombres y mujeres; y quienes se vincularon antes se rigen por la ley 91 de 1989 en materia pensional.

Estos dos regímenes se conservan para quienes adquieran el derecho a la pensión hasta el 31 de julio del 2010, en virtud de los efectos del Acto Legislativo No. 01 del 2005.

La consulta termina este primer punto relativo a la normativa sobre el régimen pensional de los docentes señalando que:

... la aplicación de lo dispuesto en el artículo 15, numeral 2, literal b) de la Ley 91 de 1989, en relación con la mesada adicional, solo está referida a los docentes vinculados al servicio educativo antes del 27 de junio de 2003, pues los vinculados con posterioridad a esta fecha no se rigen por la Ley 91 de 1989 sino por la Ley 100 de 1993.

B. La mesada adicional creada en el artículo 15, numeral 2, literal B) de la Ley 91 de 1989

Reitera la consulta que la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, literal B), estatuyó que los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a partir del 1º de enero de 1981 y los que fueran nombrados a partir del 1º de enero de 1990, tendrían el régimen pensional de los pensionados del sector público, y «adicionalmente... una prima de medio año equivalente a una mesada pensional».

¹⁰ (Esta cita es de la consulta) Fecha de vigencia de la Ley 812 de 2003.

El ministerio explica que, con relación a esa prima, la sentencia C-461-95¹¹ «hizo dos precisiones»:

- (i) Ordenó que a los docentes que no tienen derecho a la pensión gracia y que se hayan vinculado antes del 1 de enero de 1981, se les debe asegurar un beneficio sustantivo equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y
- (ii) precisó que la mesada adicional creada en el artículo 15, numeral 2, literal b) de la Ley 91 de 1989 es una mesada que puede asimilarse a la mesada adicional de que trata el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Y considera que, en consecuencia:

... la prima adicional creada en la Ley 91 de 1989 artículo 15, numeral 2, literal b) es una mesada similar en cuanto a su finalidad y cuantía, a la mesada creada por la Ley 100 de 1993, téngase presente lo dicho por la H. Corte Constitucional, **“el monto de la prima de medio año del artículo 15 de la Ley 91 de 1989 es el mismo que el de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, ya que existe equivalencia entre “una mesada pensional” (monto de la prima de medio año de la Ley 91) y “30 días de pago de la pensión” (monto de la mesada adicional de la Ley 100), teniendo en cuenta que como mesada pensional se conoce aquel pago mensual (30 días) que recibe un pensionado en virtud de su derecho a la pensión.”**

Este segundo punto de la consulta concluye con la mención de: *i)* la Ley 33 de 1985¹² y su aplicación a los docentes vinculados al sector educativo «a partir del 1 de enero de 1981 y hasta antes del 27 de junio de 2003» y *ii)* la sentencia de unificación de fecha 25 de abril de 2019, proferida por la Sección Segunda de esta Corporación, «en la cual se efectúa un profundo análisis del régimen pensional de los docentes.»

C. La mesada adicional creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993

La consulta explica que la mesada adicional creada en la Ley 100, artículo 142,

¹¹ La sentencia C-461-95 (octubre 12) declaró exequible el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 en cuanto exceptuó del Sistema Integral de Seguridad Social a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, «siempre que su aplicación no vulnere el principio de igualdad y, en consecuencia, se reconozca a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a un beneficio igual o equivalente a la mesada pensional adicional, un beneficio similar.»

¹² Ley 33 de 1985 (Enero 29) «Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público.»

... tuvo como finalidad compensar a aquellos pensionados a quienes les fue ajustada su pensión conforme a lo dispuesto en la Ley 4 de 1976, lo cual les generó un menor valor de reajuste frente a la regla establecida en la Ley 71 de 1988¹³.

Luego transcribe el artículo 142¹⁴ y explica que no aplicó a los docentes por estar exceptuados de la Ley 100 por el artículo 279 de la misma, pero que en virtud de la sentencia C-409-94 que declaró inexequibles las expresiones «actuales» y «cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988», el derecho a la mesada adicional se hizo extensivo a los grupos de pensionados exceptuados de la Ley 100 de 1993.

En criterio del ministerio, la sentencia C-409-94 fue el fundamento de la Ley 238 de 1995, y «los docentes devengan la mesada adicional de junio, creada por la Ley 100 de 1993».

Se refirió entonces a dos conceptos de esta Sala, así:

- Concepto del 6 de septiembre de 1994, Radicación 655, en el que se dijo:

Además, la prima semestral, prescrita en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, también rige para los empleados docentes, porque la jubilación comprende, sin excepción, a los pensionados por jubilación, vejez y sobrevivientes de los sectores público y privado en todos sus órdenes. La Corte Constitucional, mediante sentencia C-409 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 incisos primero y segundo del artículo 142 de la Ley 100 de 1993, por considerar que todos los pensionados, sin ninguna salvedad, tienen derecho a la prima mensual que prescribe.

- Concepto del 22 de noviembre de 2007, Radicación 1857, (transcripción literal del texto de la consulta):

La extensión de la mesada adicional del sistema general de pensiones a los grupos de pensionados exceptuados de él, tiene como antecedente la sentencia C-409-94 que declaró inexequibles las expresiones «actuales» y «cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988», del artículo 142 de la ley 100 de 1993, por considerar que «la desvalorización constante y progresiva de la moneda» afectaba a todos los pensionados en los reajustes anuales de sus mesadas; **la segunda ya comentada, de la cual surgió un grupo de docentes que por no tener derecho a la pensión de gracia y haberse vinculado al servicio antes del 1º de enero de 1980 (sic)¹⁵, no tenían**

¹³ También advierte que la Ley 100 conservó la mesada adicional de diciembre, creada por la Ley 4 de 1976 y que «aplica a todos los pensionados sin discriminación alguna.»

¹⁴ El segundo inciso del artículo 142 original fue declarado inexequible en la sentencia C-409-94 que también declaró inexequibles los apartes resaltados en el texto transcrito.

¹⁵ La fecha es 1º de enero de 1981

un beneficio equivalente, de manera que la excepción del artículo 279 de la ley 100 de 1993 se había tornado discriminatoria en cuanto impedía e reconocimiento a este sector de pensionados de dicha mesada adicional.»

D. La supresión de la mesada pensional creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993

La consulta destaca que en el concepto de fecha 22 de noviembre de 2007 la Sala se refirió a los debates en el Congreso de la República sobre las iniciativas que buscaban garantizar la sostenibilidad del sistema pensional, que finalmente se recogieron en el Acto Legislativo 01 de 2005 con medidas como la de limitar a 13 las mesadas pensionales anuales con una excepción. Y concluye el ministerio:

Corolario de lo antes expuesto es que la mesada adicional creada por la Ley 100 de 1993, más conocida como mesada catorce, tuvo vigencia entre el 1 de abril de 1994 hasta el 25 de julio de 2005, con excepción de lo establecido en el parágrafo transitorio 6 del acto Legislativo 01 de 2005, lo cual, también significa, que los docentes oficiales que causen su derecho a la pensión a partir del 25 de julio de 2005, no tienen derecho a percibir la mesada adicional del mes de junio.

Con base en los antecedentes expuestos, la ministra de Educación Nacional formula las siguientes

PREGUNTAS:

1. ¿La mesada adicional creada por la Ley 91 de 1989 fue reemplazada por la mesada adicional creada por la Ley 100 de 1993 a partir de la vigencia de esta última?
2. ¿La mesada adicional creada por la Ley 91 de 1989 fue derogada por el Acto Legislativo 01 de 2005, de conformidad con lo dispuesto en el inciso octavo del artículo 1 del Acto Legislativo 01 del 2005, con la excepción prevista en el parágrafo transitorio 6?

II. TRÁMITE DE LA CONSULTA

En el mismo escrito de consulta, la señora ministra solicitó se concediera audiencia con la participación de FECODE, y adjuntó copia del acta de la reunión celebrada el 15 de mayo de 2019, «Capítulo especial de la Mesa Nacional de Negociaciones, pliego de solicitudes 2019, Gobierno Nacional y FECODE», que en el punto 16 contempla la consulta por el ministerio a la Sala con la petición de audiencia y la invitación a FECODE.

El magistrado ponente encontró razonable y necesario atender la petición de la señora ministra consultante y, en consecuencia, convocó a audiencia que se realizó el día 17 de febrero de 2020, con la intervención del ministerio y de FECODE.

III. ARGUMENTOS DE FECODE

FECODE expuso sus argumentos en la audiencia atrás mencionada y, al finalizar la misma, los entregó en documento escrito, del cual se hace la siguiente síntesis:

Narró que en el Pliego de Solicitudes 2019 presentado al Gobierno Nacional el 14 de febrero de 2019, se incluyó:

3.8. De conformidad con la Ley 91 de 1989, Artículo 15, Numeral 2, literal B, pago de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional para los educadores pensionados que no tienen el beneficio de la pensión gracia. (La cursiva es del original)¹⁶.

Sobre la prima de medio año equivalente a una mesada pensional, creada por la Ley 91 de 1989, FECODE afirmó que «aún continúa vigente», por lo cual su petición al Gobierno Nacional es:

... el pago de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional a los docentes vinculados entre el 1 de enero de 1981 y el 27 de junio de 2003, a quienes no se les reconoce la pensión gracia.

Su fundamento es el artículo 15, numeral 2, literal B de la Ley 91 de 1989, sobre el cual comentó:

...si realizamos una lectura global de toda la Ley 91 de 1989 y, en consecuencia, optamos por la interpretación sistemática y teleológica de la totalidad del artículo 15 se concluye sin lugar a equivocaciones que dicha Ley tuvo dos propósitos: (i) la creación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y (ii) la nacionalización del régimen prestacional de los docentes al equiparlo o igualarlo al régimen de los funcionarios públicos de la rama ejecutiva del orden nacional con cuatro excepciones...

Las excepciones fueron:

i) el reconocimiento de la pensión de gracia a los docentes nacionalizados y territoriales vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980;

¹⁶ También se refirió a que esa petición fue analizada por el Capítulo Especial de la Mesa Nacional de Negociaciones Gobierno Nacional y FECODE y se acordó que la ministra de Educación Nacional elevaría la consulta al Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, y solicitaría la participación de FECODE con un documento y su intervención en audiencia.

ii) la mesada adicional de medio de año, para los pensionados del magisterio vinculados al servicio con posterioridad al 1º de enero de 1981;

iii) el régimen de cesantías;

iv) la prima de vacaciones, que se reconoció posteriormente a los docentes por el Decreto 1381 de 1997.

FECODE se refirió a la Ley 60, artículo 6º, inciso cuarto, según el cual el régimen prestacional de los docentes nacionales o nacionalizados continuaría siendo el de la Ley 91 de 1989 si eran incorporados sin solución de continuidad a las plantas de personal departamentales o distritales. Igualmente citó la Ley 115 de 1994 que en su artículo 115 reitera el mismo régimen prestacional.

Respecto de la Ley 812 de 2003, FECODE señaló que su artículo 81

[r]eguló de forma integral las pensiones de los docentes que se vincularon al servicio público educativo antes y después de su entrada en vigencia (27 de junio de aquel año), manteniendo para los primeros el régimen especial de los docentes del sector oficial y para los segundos ordenando su finalización y su adscripción al régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con la excepción de la edad que será de 57 años tanto para hombres como para mujeres.

Manifestó su criterio en el sentido de que el Acto Legislativo 01 de 2005, párrafo transitorio 1º, «elevó a rango constitucional el artículo 81 de la Ley 812 de 2003», y presentó el siguiente cuadro comparativo:

LEY 812 DE 2003, Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario. Diario Oficial No. 45.231 de 27 de junio de 2003	ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005, Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política Diario Oficial No. 45.980 de 25 de julio de 2005
<p>Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.</p> <p>Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media</p>	<p>Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de</p>

establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.	Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.
--	---

Advirtió además FECODE que el artículo 15, numeral 2, literales A y B de la Ley 91 está «blindado constitucionalmente» por las sentencias C-084-99, C-489-00, C-954-00, C-506-06, C-395-07 y C-143-18.

Resaltó que en la sentencia C-506-06 la Corte argumentó que si bien el régimen prestacional de los docentes oficiales fue modificado por la Ley 812 de 2003 y por el Acto Legislativo 01 de 2005, las normas acusadas - los artículos 2, párrafo, parcial y 15, numeral 1, inciso 2 y numeral 2, «B», parcial, de la Ley 91 de 1989 - «continúan produciendo efectos jurídicos según lo dispuesto en la nueva regulación cuando señala que el régimen prestacional de los docentes mencionados es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad». (La subraya es del original)

Asimismo, la sentencia C-143-18 decidió otra demanda contra el artículo 15 (parcial) de la Ley 91 y lo primero que resolvió fue «... determinar si la disposición acusada se encuentra surtiendo efectos jurídicos, pues el régimen pensional de los docentes oficiales fue modificado íntegramente a través del artículo 81 de la Ley 812 de 2003...»; para el efecto analizó la vigencia y los efectos jurídicos de la disposición demandada y concluyó que «la enmienda constitucional (párrafo transitorio 1 del A.L. 01 de 2005) mantuvo la vigencia transitoria del régimen especial de los docentes oficiales vinculados al servicio antes de la entrada en vigor de la Ley 812 de 2003 en los términos recién anotados.»

También la sentencia de unificación jurisprudencial SUJ-014-CE-S2-2019 del 25 de abril de 2019, en la cual la Sección Segunda del Consejo de Estado estudió el «Régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003» y concluyó que:

[d]e la norma se derivan las siguientes reglas en materia del derecho a la pensión para los docentes: I. Derecho a la pensión gracia compatible con la pensión ordinaria de jubilación... II. **Derecho a una pensión de jubilación** bajo el régimen vigente para los pensionados del **sector público nacional** y a **una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**” (negritas de la sentencia).

Con relación a la mesada pensional adicional creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, argumentó FECODE que «es diferente de la mesada de medio año decretada por la Ley 91 de 1989». Recordó que la mesada del artículo 142 «popularmente se llamó mesada 14 de medio año» y no le fue reconocida inicialmente al magisterio oficial porque el artículo 279 de la misma Ley 100 excluyó

del Sistema de Seguridad Social Integral a los docentes afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

Agregó que el artículo 142 fue demandado por violación del artículo 13 constitucional y que la sentencia C-409 de 1994 declaró inexequibles algunos de sus apartes

[p]or cuanto establecían una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros, al restringir el ejercicio del derecho a la misma mesada adicional sin justificación alguna, para aquellos pensionados jubilados con posterioridad al 1 de enero de 1988.

Indicó que también por violación del artículo 13 constitucional fue demandado el inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 en cuanto excluyó del Sistema General de Seguridad Social Integral a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y que en la sentencia C-461-95 la Corte afirmó:

El beneficio de la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, el de la prima de medio año consagrado en el artículo 15 de la Ley 91, y el similar de la pensión de gracia, expresan formas específicas a través de las cuales se tiende a la protección especial que el trabajo y la seguridad social deben recibir del Estado. Bajo la perspectiva del Estado social de derecho que consagra la Carta, los beneficios citados no hacen otra cosa que desarrollar en forma directa los artículos 48 y 53 de la Constitución, que vinculan al legislador con la defensa del derecho a la seguridad social y como correlato, con la garantía del sostenimiento del poder adquisitivo de las pensiones.

[l]a norma acusada configura una discriminación que atenta contra el principio de igualdad consagrado en el artículo 13 de la Carta Política. Así las cosas, en la parte resolutoria de esta sentencia se declarará que el aparte acusado del artículo 279 es exequible, siempre y cuando se aplique en consonancia con los artículos 13, 48 y 53 de la Carta y se asegure a los maestros vinculados antes del 1º de enero de 1981 al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a la pensión gracia, un beneficio equivalente al pago de la mesada adicional contemplada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Para FECODE, la sentencia C-461-95 tuvo como efecto que «los únicos docentes a quienes se les extendió el derecho decretado por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 fue a los **nacionales** que fueron vinculados antes del 31 de diciembre de 1980, los cuales no tienen derecho a la pensión gracia como tampoco a la prima de medio año decretada por el artículo 15 de la precitada Ley 91.»

Agregó FECODE que, en su criterio, el Acto Legislativo 01 de 2005 no eliminó la mesada adicional de la Ley 91 de 1989, pero sí eliminó la creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993.

Reiteró que el Acto Legislativo 01 de 2005 elevó a norma constitucional el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 que, a su vez, había subsumido el régimen pensional de la Ley 91. Se fundamentó en los proyectos y debates que se dieron en el Congreso de la República¹⁷ y en particular destacó las Gacetas Nos. 385 y 452, ambas de Cámara, en las que se publicaron los dos proyectos de acto legislativo originales que, en cuanto a la supresión de la mesada de medio año (o mesada¹⁴) dicen exactamente lo siguiente:

Artículo 1ª Se adicionan los siguientes incisos y párrafo al artículo 48 de la Constitución Política:

...

INCISO 4. Las personas a las que se les reconozca pensión a partir de la entrada en vigencia del presente acto legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año.”

En la exposición de motivos se lee:

5.4. La eliminación de la decimocuarta mesada pensional.

Debe recordarse que esta mesada adicional fue creada por la Ley 100 de 1993 para compensar la falta de ajuste de las pensiones reconocidas con anterioridad a 1988, es decir, para compensar su pérdida de poder adquisitivo, y fue extendida a todas las demás pensiones por una decisión de la Corte Constitucional (Sentencia C-489/94), generando un desequilibrio adicional en la financiación de los pasivos pensionales.

Dado el origen de esta mesada, no es razonable que la misma deba pagarse a los nuevos pensionados cuyas pensiones se liquidan con base en lo dispuesto por la Ley 100 de 1993 y normas que la han modificado y no se ven expuestas a pérdida de poder adquisitivo. Es por ello que se propone su eliminación.”

Hecho el recuento normativo y jurisprudencial, FECODE expuso las siguientes conclusiones:

- Durante el proceso aprobatorio del Acto Legislativo 01 de 2005 se preservaron «en su integridad los derechos pensionales de los docentes al elevar a rango constitucional el régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales que fuera decretado en forma integral por el artículo 81 de la Ley 812 de 2003.»

¹⁷ Relaciona las Gacetas Nos. 385 y 452 de 2004, 593, 596, 642, 645, 823 y 832 de 2004 y 51 de 2005, de Cámara de Representantes; 739, 793 y 284 de 2004, 28,29 y 36 de 2005, primera vuelta en Senado; 832 de 2004, 184, 218 y 276 de 2005, segunda vuelta en Cámara; y 287, 296, 339, 341, 349, 382, 433 y 522 de 2005, segunda vuelta en Senado.

- El artículo 81 de la Ley 812 «subsumió el régimen de pensión decretado por el artículo 15 de la Ley 91 de 1989.»
- Por lo dicho, los educadores que no tienen el beneficio de la pensión gracia, son acreedores de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional, la cual está vigente «y tiene el blindaje constitucional y por esta razón FECODE como representante del magisterio la reclama con toda legitimidad para que el Estado la pague a los docentes.»
- También, de conformidad con los artículos 15, numeral 2, literal B, de la Ley 91 de 1989 y 81 de la Ley 812 de 2003, tienen derecho a dicha prima de medio año equivalente a una mesada pensional «todos los docentes y directivos docentes, nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al sector educativo oficial entre el 1 de enero de 1981 y el 27 de junio de 2003», que hayan sido o sean pensionados por el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

IV. CONSIDERACIONES

La señora ministra de Educación Nacional, de acuerdo con FECODE, pregunta a la Sala si la prima de medio año equivalente a una mesada pensional, creada en la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, literal B, *i*) «fue remplazada por la mesada adicional creada por la Ley 100 de 1993», y *ii*) si fue derogada por el inciso octavo y el parágrafo transitorio 6 del artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2005.

Se trata entonces de establecer si la prima en mención creada por la Ley 91 de 1989 continuó produciendo efectos sin perjuicio de las reformas constitucional y legales subsiguientes. Para fundamentar la respuesta, la Sala se referirá a los siguientes asuntos: *i*) El servicio público educativo a cargo de los departamentos y la Nación, y los procesos de nacionalización y descentralización regulados en las Leyes 43 de 1975 y 60 de 1993; *ii*) el régimen pensional en la Ley 91 de 1989, en las Leyes 60 de 1993 y 812 de 2003, y en el Acto Legislativo 01 de 2005; *iii*) la mesada adicional creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 y el Acto Legislativo 01 de 2005.

4.1. El servicio público educativo

La **Ley 39 de 1903** "sobre Instrucción pública"¹⁸, estableció que la enseñanza primaria se costearía con fondos de los departamentos y la secundaria con fondos de la Nación.

¹⁸ Ley 39 de 1903 (octubre 26) «Sobre Instrucción Pública», Art. 2° «La Instrucción Pública se dividirá en Primaria, Secundaria, Industrial y Profesional.» / Art. 3° «La Instrucción Primaria costeadada con fondos públicos será gratuito y no obligatoria. Estará a cargo y bajo la inmediata dirección y protección de los Gobiernos de los Departamentos, en consonancia con las Ordenanzas expedidas

Para compensar las diferencias salariales entre los maestros nacionales y los maestros territoriales se dictó la Ley 114 de 1913 que creó, en favor de los maestros de primaria, una pensión vitalicia de jubilación conocida como pensión gracia o pensión de gracia pues «constituye privilegio gratuito porque la Nación hace el pago sin que el docente hubiese trabajado para ella» y el interesado debía demostrar, entre otras cosas, «que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional.»¹⁹

La pensión de gracia fue extendida por la Ley 116 de 1928 a los empleados y profesores de las Escuelas Normales y a los Inspectores de Instrucción Pública²⁰; y la Ley 37 de 1933 la extendió a los maestros de enseñanza secundaria²¹.

Por mandato de la Ley 111 de 1960²², la Nación asumió «el pago de los sueldos del magisterio oficial de la enseñanza primaria en todo el territorio de la República», a partir del 1º de enero de 1961.

por las Asambleas respectivas, e inspeccionada por el Poder Ejecutivo nacional.» / Art. 4º La Instrucción Secundaria será de cargo de la Nación e inspeccionada por el Poder Ejecutivo. Esto no obsta para que los Departamentos y Municipios que dispongan de recursos suficientes sostengan establecimientos de enseñanza secundaria.

¹⁹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 17 de abril de 2008, Rad. 68001-23-15-000-2000-02604-01 (1946-07).

²⁰ Ley 116 de 1928 (noviembre 22) «Por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927» Artículo 6º. «Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los Inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a jubilación en los términos que contempla la ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el computo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección.» Nota: La Ley 102 de 1927 versó sobre pensiones de los héroes de la guerra, de los militares, de los músicos de las bandas de música del Ejército, del Poder Judicial, de los maestros.

²¹ Ley 37 de 1933 (Noviembre 21) «Por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados.» Artículo 3. Las pensiones de jubilación de los maestros de escuela, rebajadas por decreto de carácter legislativo, quedaran nuevamente en la cuantía señalada por las leyes. / Hácense extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.»

²² Ley 111 de 1960 (diciembre 30) «Por la cual se dictan disposiciones sobre el pago del personal del magisterio de Enseñanza Primaria.» Artículo 1º. «Desde el primero (1o.) de enero de mil novecientos sesenta y uno (1961) la Nación tendrá a su cargo el pago de los sueldos del magisterio oficial de la enseñanza primaria en todo el territorio de la República. / Parágrafo. Sin embargo, con el fin de evitar dificultades fiscales por los efectos de este artículo, la Nación podrá pagar como mínimo en la vigencia fiscal de mil novecientos sesenta y uno (1961) el veinticinco por ciento (25%) de los respectivos sueldos; en el año de mil novecientos sesenta y dos (1962) el cincuenta por ciento (50%) de los mismos; en el año de mil novecientos sesenta y tres (1963) el setenta y cinco por ciento (75%), y en el año de mil novecientos sesenta y cuatro (1964) el ciento por ciento (100%). / Si el aporte o auxilio que la Nación ha venido dando a algunas secciones del país excede de este porcentaje en alguna vigencia fiscal, dicho aporte no podrá ser reducido.

La Ley 43 de 1975²³ definió la educación oficial primaria y secundaria como «un servicio público a cargo de la Nación»; dispuso que a partir de la vigencia fiscal de 1976 la Nación apropiaría el 20% de los gastos de personal hasta completar el 100% en el presupuesto para la vigencia fiscal de 1980.

En virtud de la gradualidad de las apropiaciones en el presupuesto de la Nación, el proceso de nacionalización inició el 1º de enero de 1976 y concluyó el 31 de diciembre de 1980.

La Ley 43 también indicó que la Nación respondería por las prestaciones sociales causadas a partir de la nacionalización; y que las causadas antes serían atendidas por las entidades a las que perteneciera el personal docente o por las respectivas cajas de previsión (artículo 2º).

De acuerdo con el párrafo del artículo 1º, la función nominadora siguió en cabeza de las autoridades que la estaban ejerciendo. Pero en el artículo 10, la Ley 43 prohibió a los departamentos, intendencias, comisarías, al Distrito Especial de Bogotá y a los municipios, crear con cargo a la Nación nuevas plazas de maestros y profesores de enseñanza primaria o secundaria sin previa autorización del Ministerio de Educación Nacional.

En el artículo 11 revistió de facultades extraordinarias al Presidente de la República para que, «como consecuencia de la nacionalización de las enseñanzas primaria y secundaria» se dictara el estatuto del personal docente y el régimen salarial y de prestaciones sociales, para los docentes que quedaron a cargo de la Nación.

En ejercicio de tales facultades se expidió el Decreto Ley 128 de 1977 «Por el cual se dicta el estatuto del personal docente de enseñanza primaria y secundaria a cargo de la Nación»²⁴.

²³ Ley 43 de 1975 (diciembre 11) «Por la cual se nacionaliza la educación primaria y secundaria que oficialmente vienen prestando los departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los municipios, las intendencias y comisarías; y se distribuye una participación, se ordenan obras en materia educativa y se dictan otras disposiciones.» Artículo 1º. «La educación primaria y secundaria oficiales serán un servicio público a cargo de la Nación. / En consecuencia, los gastos que ocasione y que hoy sufragan los departamentos, intendencias, comisarías, el Distrito Especial de Bogotá y los municipios, serán de cuenta de la Nación, en los términos de la presente Ley. / Parágrafo. El nombramiento del personal en los planteles que se nacionalizan por medio de esta Ley, o se hayan nacionalizado anteriormente, continuará siendo hecho por los funcionarios que actualmente ejerzan dicha función.» Artículo 3º.- «A partir del 1o. de enero y hasta el 31 de diciembre de 1976, la Nación pagará el veinte por ciento (20%) de los gastos de funcionamiento (personal) de la educación a que se refiere el artículo primero, conforme a los presupuestos respectivos del año de 1975; y así sucesivamente en cada vigencia subsiguiente, aumentará en un veinte por ciento (20%) su aporte a dichos gastos, hasta llegar a absorber el ciento por ciento (100%) de los mismos en 1980 (de 1976 a 1980).»

²⁴ El Decreto Ley 128 de 1977 fue derogado por el artículo 82 del Decreto Ley 2277 de 1979 (septiembre 14) «Por el cual se adoptan normas sobre el ejercicio de la profesión docente», dictado en ejercicio de las facultades extraordinarias conferidas por la Ley 8ª de 1979 «por la cual se otorga (sic) unas facultades extraordinarias para establecer la naturaleza, características y competentes

No se expidió el régimen prestacional.

En desarrollo del artículo 356 original²⁵ de la Constitución de 1991 fue dictada la Ley 60 de 1993²⁶ que inició el proceso de descentralización de varios servicios públicos, entre ellos el de la educación, distribuyendo entre la Nación y las entidades territoriales las competencias para la dirección, la articulación y la prestación del servicio.

El artículo 6º de la citada Ley 60 se ocupó de la «administración del personal» y, entre otras reglas, indicó que los docentes tendrían «el carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal», regidos por el Decreto-ley 2277 de 1979 y sus modificaciones, que sus reajustes salariales se sujetarían a la Ley 4ª de 1992²⁷ y que el régimen prestacional era el de la Ley 91 de 1989, a la cual se referirá la Sala más adelante.

En 1994 se expidió la Ley 115, Ley General de Educación²⁸, para regular el servicio educativo. En el parágrafo 2 del artículo 105 se define a los educadores de los

(sic) del Sistema de Educación Post-secundaria, se fijan requisitos para la creación y funcionamiento de instituciones públicas y privadas de educación post-secundaria, para reorganizar la Universidad Nacional de Colombia y las demás Universidades e Institutos Oficiales de nivel post-secundario y para expedir las normas sobre Escalafón Nacional para el Sector Docente y derogar unas normas»
²⁵ Constitución Política de 1991, artículo 356 (original): «Salvo a lo dispuesto por la Constitución, la ley, a iniciativa del gobierno, fijará los servicios a cargo de la Nación y de las entidades territoriales. Determinará, así mismo, el situado fiscal, esto 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 y Santa Marta, para la atención directa, o a través de los municipios, de los servicios que se les asignen. / Los recursos del situado fiscal se destinarán a financiar la educación preescolar, primaria, secundaria y media, y la salud, en los niveles que la ley señale, con especial atención a los niños [...]». Nota: El Acto Legislativo 1 de 1993 incluyó al Distrito Especial de Barranquilla.

²⁶ Ley 60 de 1993 (agosto 12) «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre la distribución de competencias de conformidad con los artículos 151 y 288 de la Constitución Política y se distribuyen recursos según los artículos 356 y 357 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones.» Artículo 43. «Vigencia. La presente Ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de su publicación.» Fue publicada el 12 de agosto de 1993.

²⁷ Ley 4 de 1992 (mayo 18) «Mediante la cual se señalan las normas, objetivos y criterios que debe observar el Gobierno Nacional para la fijación del régimen salarial y prestacional de los empleados públicos, de los miembros del Congreso Nacional y de la Fuerza Pública y para la fijación de las prestaciones sociales de los Trabajadores Oficiales y se dictan otras disposiciones, de conformidad con lo establecido en el artículo 150, numeral 19, literales e) y f) de la Constitución Política.»

²⁸ Ley 115 de 1994 (Febrero 8) «Por la cual se expide la Ley General de Educación» para regular el servicio educativo, que define en el artículo 2º: «Servicio Educativo. El servicio educativo comprende el conjunto de normas jurídicas, los programas curriculares, la educación por niveles y grados, la educación no formal, la educación informal, los establecimientos educativos, las instituciones sociales (estatales o privadas) con funciones educativas, culturales y recreativas, los recursos humanos, tecnológicos, metodológicos, materiales, administrativos y financieros, articulados en procesos y estructuras para alcanzar los objetivos de la educación.» Nota: La denominación «educación no formal» fue remplazada por la de «educación para el trabajo» por la Ley 1064 de 2006 (julio 26) «por la cual se dictan normas para el apoyo y fortalecimiento de la educación para el

servicios educativos estatales como «servidores públicos de régimen especial». En los artículos siguientes regula su vinculación, su formación como educadores, la profesionalización, la carrera y el escalafón docentes, los estímulos, y otras disposiciones que les atañen.

Para el asunto consultado interesa el artículo 115, que se analizará más adelante.

El Acto Legislativo 01 de 2001²⁹, entre otras disposiciones, sustituyó el situado fiscal por el Sistema General de Participaciones. Para su aplicación fue expedida la Ley 715 del mismo año³⁰, que derogó la Ley 60 de 1993, fijó un plazo máximo de dos años para que las entidades territoriales organizaran las plantas de personal y vincularan al personal docente y administrativo y, además de otras medidas, confirió facultades extraordinarias para la expedición de «un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos, que ingresen a partir de la promulgación de la presente ley...», que se denominaría Estatuto de Profesionalización Docente y que fue expedido en el Decreto Ley 1278 de 2002³¹.

4.2. El régimen pensional de la Ley 91 de 1989

Antes de la Ley 43 de 1975, las prestaciones de los docentes, incluidas las pensiones, se regían por las normas aplicables a los empleados de la respectiva entidad territorial o a los empleados nacionales, según que el docente estuviera a cargo de una entidad territorial o de la Nación.

trabajo y el desarrollo humano establecida como educación no formal en la Ley General de Educación.»

²⁹ Acto Legislativo 01 de 2001 (julio 30) «Por medio del cual se modifican algunos artículos de la Constitución Política.» Creó el Sistema General de Participaciones que sustituyó al situado fiscal.

³⁰ Ley 715 de 2001 (diciembre 21) «Por la cual se dictan normas orgánicas en materia de recursos y competencias de conformidad con los artículos 151, 288, 356 y 357 (Acto Legislativo 01 de 2001) de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones para organizar la prestación de los servicios de educación y salud, entre otros.» Artículo 111.2 «Se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República, por el término de seis (6) meses contados a partir de la vigencia de la presente ley para expedir un nuevo régimen de carrera docente y administrativa para los docentes, directivos docentes, y administrativos, que ingresen a partir de la promulgación de la presente ley, que sea acorde con la nueva distribución de recursos y competencias y con los recursos. / El nuevo régimen de carrera docente y administrativa se denominará Estatuto de Profesionalización Docente y tomará en cuenta entre otros los siguientes criterios...».

³¹ Decreto 1278 de 2002 (junio 19) «Por el cual se expide el Estatuto de Profesionalización Docente.» «Artículo 69. VIGENCIA. El presente decreto rige a partir de su publicación». Diario Oficial 44.840, de 20 de junio de 2002. Aplica a los docentes y directivos docentes que se vinculan a partir de su vigencia en los niveles de preescolar, básica (primaria y secundaria) o media, y a quienes ya estaban vinculados si solicitan y cumplen los requisitos establecidos en el mismo estatuto para que este les sea aplicado.

Como se anotó atrás, la Ley 43 de 1975 confirió facultades extraordinarias para expedir el régimen prestacional de los docentes que quedaron a cargo de la Nación, las cuales no fueron ejercidas.

Dicho régimen prestacional fue adoptado más adelante con la Ley 91 de 1989³², que en su primer artículo clasificó así a los docentes:

Artículo 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 1º 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, a partir del 1º de enero de 1976, sin el cumplimiento del requisito establecido en el artículo 10 de la Ley 43 de 1975³³.

Hace notar la Sala la expresa referencia a la Ley 43 de 1975 en virtud de la cual la Nación asumió los costos de los docentes que eran nombrados por y estaban a cargo de las entidades territoriales, y que por lo mismo se denominaron nacionalizados.

De igual manera reiteró que por mandato del artículo 10 de la Ley 43 en mención, iniciado el proceso de nacionalización (enero 1º de 1976) las autoridades territoriales requerían de la aprobación previa del Ministerio de Educación Nacional para crear plazas docentes y sin ese requisito los docentes nombrados no quedaban a cargo de la Nación, por lo cual, la Ley 91 solamente los definió.

En cuanto al régimen de pensiones – para los docentes nacionales y nacionalizados-, la Ley 91 de 1989 en su artículo 15, numeral 2, dispuso:

³² Ley 91 de 1989 (diciembre 29) «Por la cual se crea el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio». De acuerdo con la Ley 43 de 1975 estableció las obligaciones a cargo de la Nación y de las entidades territoriales en materia de prestaciones sociales de los docentes; creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta en el presupuesto del Ministerio de Educación Nacional, para el pago de las prestaciones sociales de los docentes a cargo de la Nación.

³³ El artículo 10 de la Ley 43 de 1975 exigió la aprobación del Ministerio de Educación Nacional para la creación de plazas docentes por los entes territoriales, requisito que debió empezar a cumplirse el 1º de enero de 1976 - fecha de inicio de la nacionalización de la educación - y sin el cual las plazas quedaban a cargo de la respectiva entidad territorial. Por consiguiente, al no estar asumidas por la Nación, sus titulares, los docentes territoriales, no fueron destinatarios de la Ley 91 de 1989

Artículo 15. A partir de la vigencia de la presente Ley el personal docente nacional y nacionalizado y el que se vincule con posterioridad al 1º de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

...

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 seguirá 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 1º de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o. de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, se reconocerá sólo una pensión de jubilación equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Estos pensionados gozarán del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

En armonía con la clasificación del artículo 1º de la misma Ley 91, se observa:

i) Los docentes del literal A son los docentes de primaria y secundaria nombrados por los departamentos, con derecho a la pensión gracia, que fueron nacionalizados con la Ley 43 de 1975.

La Ley 91 les conserva el derecho a la pensión gracia y además lo hace compatible con la pensión ordinaria de jubilación pagada por la Nación en todo o en parte³⁴.

ii) El literal B se refiere a los docentes nacionales (nombrados por el gobierno nacional), los nacionalizados (nombrados por entidad territorial que no tenían derecho a pensión gracia) que hubieran sido nombrados a partir del 1º de enero de 1981, y los que se nombraran a partir del 1º de enero de 1990³⁵.

Para ese grupo de docentes, el régimen pensional quedó integrado así:

³⁴ Recuérdese que la pensión de gracia se creó para los docentes departamentales de primaria en 1913 y fue extendida por las Leyes de 116 de 1928 y 37 de 1933 a otro grupo de docentes y de empleados con funciones de supervisión. Pero uno de sus requisitos era que sus titulares no recibieran emolumento alguno de la Nación.

³⁵ La Ley 91, artículo 15, numeral 1, mantuvo hasta el 31 de diciembre de 1989 el régimen prestacional de la respectiva entidad territorial a los docentes nacionalizados; los docentes que se vincularan a partir del 1º de enero de 1990 tendrían el régimen de los empleados públicos nacionales.

- la pensión ordinaria de jubilación de los empleados públicos nacionales - para la época la Ley 33 de 1985 –,
- adicionada con «la prima de medio año equivalente a una mesada pensional», que la misma Ley 91 creó en el artículo 15, numeral 2, literal B.

Advierte la Sala que con esa prima de medio año los docentes del literal B en comento quedaron con trece mesadas al año.

Asimismo, sobre la Ley 91 debe tenerse presente que:

- no modificó el régimen pensional de los docentes nombrados por el Gobierno Nacional antes del 1º de enero de 1981, de manera que continuaron con el régimen pensional de los empleados públicos del nivel nacional; y

- como los docentes nombrados por las entidades territoriales a partir del 1º de enero de 1976 sin autorización del Ministerio de Educación Nacional no quedaron a cargo de la Nación, su régimen pensional continuó siendo el de la respectiva entidad territorial.

4.3. La continuidad del régimen pensional de la Ley 91 de 1989 en las Leyes 60 de 1993, 115 de 1994 y 812 de 2003 y en el Acto Legislativo 01 de 2005

A) En la Ley 60 de 1993

Como se refirió atrás, en el proceso de descentralización del servicio educativo, la Ley 60 en el inciso sexto del artículo 6º, definió a los docentes como «servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal».

En el mismo artículo 6º, inciso cuarto, se refirió al régimen prestacional de los docentes, en los siguientes términos:

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 ellas reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. 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 territorial.

De acuerdo con el texto transcrito, dentro del proceso de descentralización el régimen prestacional siguió siendo el de la Ley 91 de 1989 para los docentes que reunieran los siguientes requisitos

- i)* que estuvieran vinculados al servicio público educativo en la fecha de entrada en vigencia de la Ley 60, que fue el 12 de agosto de 1993³⁶, porque la norma habla de los docentes «actuales»;
- ii)* que fueran docentes «nacionales y nacionalizados», es decir, que se encontraran en una de esas dos categorías que la Ley 91 de 1989 estableció y definió; y
- iii)* que fueran incorporados sin solución de continuidad a las plantas departamentales o distritales resultantes también del proceso de descentralización.
- iv)* La norma comentada se refiere también al «personal docente de vinculación departamental, distrital y municipal», es decir, a los docentes territoriales, tercera categoría definida por la Ley 91 de 1989, para ordenar su incorporación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio con el régimen prestacional que tuvieran en la respectiva entidad territorial.

B) En la Ley 115 de 1994

Como se mencionó atrás, la Ley 115 de 1994 regula distintos aspectos relativos a los educadores. En materia prestacional, el artículo 115 dispuso:

ARTÍCULO 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.

Anota la Sala, en primer término, que el transcrito artículo 115 no ha sido modificado y por consiguiente está vigente en su texto original.

³⁶ Ley 60/93, artículo 43.- «Vigencia. La presente ley deroga todas las disposiciones que le sean contrarias y rige a partir de su publicación.» Publicada en el Diario Oficial 40987 de agosto 12 de 1993.

En segundo término, de manera expresa incorpora el régimen prestacional establecido por la Ley 91 de 1989, que continuaba vigente por mandato de la Ley 60 de 1993.

C) En la Ley 812 de 2003³⁷

Cuando se aprobó el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, por la Ley 812 de 2003, estaba culminando la descentralización del servicio educativo bajo las reglas de la Ley 715 de 2001. En tal razón, el artículo 80 de la Ley 812 en cita dejó previsto el corte de cuentas para saldar las deudas de las entidades territoriales por concepto de prestaciones sociales de los docentes con la concurrencia de la Nación.

En ese contexto, el artículo 81 de la Ley 812 consagró el régimen prestacional de los docentes oficiales, así:

Artículo 81. Régimen prestacional de los docentes oficiales. El régimen prestacional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, que se encuentren vinculados al servicio público educativo oficial, es el establecido para el Magisterio en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la presente ley.

Los docentes que se vinculen a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, serán afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y tendrán los derechos pensionales del régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en él, con excepción de la edad de pensión de vejez que será de 57 años para hombres y mujeres.

[...]

La Ley 812 entró en vigencia el 27 de junio de 2003, fecha de su publicación³⁸, la cual se tomó como referencia para establecer dos regímenes pensionales:

1. El de los docentes que ingresaran a partir del 27 de junio de 2003: la norma señaló de manera expresa que su régimen pensional sería el de prima media con prestación definida de la Ley 100 de 1993 modificada por la Ley 797 del 2003, con dos condiciones especiales: el requisito de la edad, unificado en 57 años para hombres y mujeres; y su afiliación al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio.

³⁷ Ley 812 de 2003 (junio 26) «Por la cual se aprueba el Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006, hacia un Estado comunitario.»

³⁸ L.812/03, Artículo 137. «Vigencia. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación...», la cual se surtió en el Diario Oficial No. 45.231 de junio 27 de 2003.

2. El de los docentes que estaban vinculados antes del 27 de junio de 2003, que el artículo 81 de la Ley 812 identifica de manera concreta como docentes nacionales, nacionalizados y territoriales. Dado que estas denominaciones son las establecidas y definidas por la Ley 91 de 1989, la referencia genérica al régimen establecido para el magisterio «en las disposiciones vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia» de la misma Ley 812, significa que se trata del régimen de la Ley 91 de 1989 que continuaba vigente en virtud del artículo 115 de la Ley 115 de 1994.

Asimismo, respecto de los docentes territoriales, debe tenerse presente que el artículo 6º, inciso cuarto, de la Ley 60 de 1993 y, por consiguiente, el artículo 115 de la Ley 115 que también lo incorporó, respetaron el régimen de las entidades territoriales que los habían vinculado al servicio educativo estatal.

En ambos casos, aunque la Ley 60 de 1993 fue derogada por la Ley 715 de 2001, el régimen aplicable a las mencionadas categorías de docentes quedó fijado en el artículo 115 de la Ley 115 de 1994 que es la disposición vigente antes de la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 (27 de junio de 2003).

D) En el Acto Legislativo 01 de 2005³⁹

Se refirió al régimen prestacional de los docentes en los siguientes términos:

Parágrafo transitorio 1o. El régimen pensional de los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial es el establecido para el Magisterio en las disposiciones legales vigentes con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003, y lo preceptuado en el artículo 81 de esta. Los docentes que se hayan vinculado o se vinculen a partir de la vigencia de la citada ley, tendrán los derechos de prima media establecidos en las leyes del Sistema General de Pensiones, en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003.

Dentro de las disposiciones adoptadas para garantizar la seguridad social como derecho y como servicio público sostenible fiscalmente, la reforma contenida en el Acto Legislativo 1 de 2005 señala que para establecer el régimen pensional de los docentes oficiales debe tomarse la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812, como lo dispone el artículo 81 de la misma ley y en los mismos términos. Es decir:

- Los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados antes del 27 de junio de 2003, tienen el régimen pensional establecido en las disposiciones legales vigentes antes de esa fecha. Por lo cual, dicho régimen es el previsto en la Ley 91 de 1989 para los docentes nacionales y nacionalizados, y el de la respectiva entidad

³⁹ Acto Legislativo 01 de 2005 (julio 22) «Por el cual se adiciona el artículo 48 de la Constitución Política». Artículo 2º. «El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su publicación.» Fue publicado en el Diario Oficial No. 45.980 del 25 de julio de 2005

territorial para los docentes territoriales, porque la ley vigente antes de la Ley 812 era la Ley 115 de 1994 que, se reitera, les dio continuidad en el artículo 115.

- Para los docentes vinculados a partir del 27 de junio de 2003, la norma constitucional señala el régimen de prima media con prestación definida.

- El párrafo transitorio 1 transcrito se refiere expresamente a los docentes «nacionales, nacionalizados y territoriales» para señalar que su régimen pensional es el contenido en las disposiciones que regían en la fecha de entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. Es decir, el régimen pensional consagrado en la Ley 91 de 1989, para los docentes nacionales y los nacionalizados, en virtud de la vigencia del artículo 115 de la Ley 115 de 1994 que le dio continuidad; y para los docentes territoriales, el régimen de la respectiva entidad territorial, también por el mismo artículo 115 de la Ley 115 y su expresa referencia a la Ley 60 de 1993.

Asimismo, reitera que los docentes vinculados a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 tienen el régimen de prima media del Sistema General de Pensiones; de acuerdo con lo previsto en el artículo 81 de dicha Ley 812.

Concluye la Sala:

- Actualmente el régimen pensional de los docentes oficiales se encuentra fijado en el artículo 81 de la Ley 812 de 2003 por expresa disposición del Acto Legislativo 01 de 2005, artículo 1º, párrafo transitorio 1º.
- Los docentes que ingresaron al servicio público educativo a partir del 27 de junio de 2003 tienen el régimen de prima media con prestación definida de las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003; son afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio; y el requisito de la edad es de 57 años para hombres y mujeres. Así se consagra de manera expresa en la Ley 812 y en el Acto Legislativo 01 de 2005.
- Respecto de los docentes que ingresaron al servicio público educativo antes del 27 de junio de 2003, el régimen pensional debe determinarse según sean docentes nacionales, nacionalizados o territoriales, pues esta es la clasificación expresamente incorporada en el Acto Legislativo 01 de 2005 y en la Ley 812 de 2003 a la cual expresamente remite la norma constitucional.

Por consiguiente:

i) Los docentes nacionales, esto es, los nombrados por el gobierno nacional, que entraron al servicio antes del 1º de enero de 1981 tienen el régimen de los empleados públicos nacionales, que rigió para la época en la cual prestaron sus servicios.

ii) Los docentes vinculados antes del 1º de enero de 1981 a quienes se les otorgó la pensión gracia, la conservan y es compatible con la pensión de jubilación que les reconozca en todo o en parte la Nación.

iii) Los docentes nacionales y nacionalizados vinculados a partir del 1º de enero de 1981 y hasta el 26 de junio de 2003, tienen el régimen pensional de los empleados públicos nacionales (Ley 33 de 1985) adicionado con la prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

iv) Los docentes territoriales, esto es, los nombrados por las entidades territoriales a partir del 1º de enero de 1976, sin autorización del Ministerio de Educación Nacional, y que continuaban vinculados cuando entró en vigencia la Ley 60 de 1993– 12 de agosto -, tienen el régimen pensional de la respectiva entidad territorial.

Para cerrar este punto, la Sala recuerda que tanto el Ministerio de Educación Nacional en su consulta como FECODE en su intervención, citaron la sentencia de unificación de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de fecha 25 de abril de 2019 y radicación 68001-23-33-000-2015-00569-01(0935-17) SUJ-014-CE-S2-19. Por tal razón, procede destacar algunos de sus apartes.

Si bien la unificación jurisprudencial versa sobre el ingreso base para la liquidación de la mesada pensional, la sentencia también se refirió al parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 del 2005 en los siguientes términos (las negrillas son del original):

1. De acuerdo con el parágrafo transitorio 1 del Acto Legislativo 01 de 2005, son dos los regímenes pensionales que regulan el derecho a la pensión de jubilación y/o vejez para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, vinculados al servicio público educativo oficial. La aplicación de cada uno de estos regímenes está condicionada a la **fecha de ingreso o vinculación al servicio educativo oficial** de cada docente, así:

I) **Régimen de pensión ordinaria de jubilación de la Ley 33 de 1985** para los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales vinculados al servicio público educativo oficial con anterioridad a la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003.

II) **Régimen pensional de prima media** [con prestación definida⁴⁰] para aquellos docentes que se vincularon a partir de la entrada en vigencia de la Ley 812 de 2003. A estos docentes, también afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, les aplica el régimen pensional de prima media establecido en las Leyes 100 de 1993 y 797 de 2003, con los requisitos previstos en dicho régimen, con excepción de la edad que será de 57 años para hombres y mujeres.

⁴⁰ La frase entre paréntesis no es del original.

Y sobre el «Régimen de pensión ordinaria de jubilación de los docentes del servicio público oficial afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio vinculados antes de la vigencia de la Ley 812 de 2003», afirmó:

45. De la norma se derivan las siguientes reglas en materia del derecho a la pensión para los docentes:

- I. **Derecho a la pensión gracia compatible con la pensión ordinaria de jubilación:** Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 tienen derecho a la pensión gracia de conformidad con las leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás que las desarrollen o modifiquen.
- II. **Derecho a una pensión de jubilación** bajo el régimen vigente para los pensionados del **sector público nacional**, y a **una prima de medio año equivalente a una mesada pensional**.

46. El régimen pensional para los servidores públicos del orden nacional a la entrada en vigencia de la Ley 91 de 1989, era el previsto en la Ley 33 de 1985. Por lo tanto, el régimen aplicable a los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981, nacionales y nacionalizados⁴¹, y para aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, por remisión de la misma Ley 91 de 1989, es el previsto en la citada Ley 33 de 1985⁴².

Interesa hacer notar que la Sala y la Sección Segunda coinciden en la interpretación de las normas vigentes en materia de derechos pensionales de los docentes. En especial, debe resaltarse que uno de esos derechos pensionales es el de la prima de medio año equivalente a una mesada pensional, adicional a la pensión ordinaria de jubilación a los docentes nacionales y nacionalizados vinculados al servicio educativo entre el 1º de enero de 1981 y el 26 de junio de 2003.

La prima en mención, creada por la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, literal B, continúa para los mencionados docentes porque así lo dispuso la Ley 812 de 2003, artículo 81, y lo reiteró el parágrafo transitorio 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, como lo dejó explicado la Sala y como lo analiza la sentencia de unificación en los apartes pertinentes que se han transcrito.

4.4. La mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100 de 1993

Nota: las citas 40 y 41 son de los apartes de la sentencia de la Sección Segunda del Consejo de Estado, de fecha 25 de abril de 2019, que se transcriben:

⁴¹ Se fijó el 1 de enero de 1981, tal y consta en los antecedentes históricos de la norma, por ser el momento de la nacionalización de la educación a la luz de la Ley 43 de 1975.

⁴² "Por la cual se dictan algunas medidas en relación con las Cajas de Previsión y con las prestaciones sociales para el Sector Público".

La Ley 100 de 1993 creó el Sistema General de Seguridad Social Integral del que forma parte el Sistema de Seguridad Social en Pensiones constituido por dos regímenes, el de prima media con prestación definida y el de ahorro individual con solidaridad.

La Ley 100 en su artículo 142 estableció una mesada pensional adicional para un grupo determinado de pensionados. Se transcribe el texto original, y tachados los apartes declarados inexecutable en la sentencia C-409-94:

Artículo 142. Mesada adicional para actuales pensionados. Los pensionados por jubilación, invalidez, vejez y sobrevivientes, de sectores públicos, oficial, semioficial, en todos sus órdenes, en el sector privado y del Instituto de Seguros Sociales, así como los retirados y pensionados de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, ~~cuyas pensiones se hubiesen causado y reconocido antes del primero (1o) de enero de 1988~~, tendrán derecho al reconocimiento y pago de treinta (30) días de la pensión que le corresponda a cada uno de ellos por el régimen respectivo, que se cancelará con la mesada del mes de junio de cada año, a partir de 1994.

~~Los pensionados por vejez del orden nacional, beneficiarios de los reajustes ordenados en el decreto 2108 de 1992, recibirán el reconocimiento y pago de los treinta días de la mesada adicional solo a partir de junio de 1996.~~

Parágrafo. Esta mesada adicional será pagada por quien tenga a su cargo la cancelación de la pensión sin que exceda de quince (15) veces el salario mínimo legal mensual⁴³.

En la sentencia C-409-94, la Corte Constitucional declaró inexecutable los apartes tachados porque no encontró justificación alguna para excluir «de la mesada adicional de treinta (30) días de la pensión», las pensiones causadas y reconocidas con posterioridad al 1o. de enero de 1988, y por el contrario consideró que configuraban **«una clara violación a la prohibición de consagrar discriminaciones en el mismo sector de pensionados, otorgando privilegios para unos en detrimento de los otros...»** (Las negrillas son del original).

El Ministerio de Educación Nacional había hecho una consulta a esta Sala para conocer los efectos de la Ley 100 de 1993 en las normas sobre salud y pensiones que regían para los docentes oficiales. Una de las preguntas fue:

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.

La Sala en concepto del 6 de diciembre de 1994, Radicación 655, hizo referencia a la Sentencia C-409-94 y contestó (las negrillas no son del original):

Además, la prima semestral, prescrita por **el artículo 142 de la Ley 100 de 1993, también rige para los empleados docentes, porque la disposición**

⁴³ La frase subrayada fue declarada executable por la sentencia C-529-96.

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 incisos 1º y 2º del artículo 142 de la Ley 100 de 1989, por considerar que todos los pensionados, sin ninguna salvedad, tienen derecho a la prima mensual que prescribe.

Sin embargo, el artículo 279 de la Ley 100 había dispuesto que el Sistema General de Seguridad Social Integral no se aplicaba a varios grupos de personas; y en su inciso segundo determinó:

Así mismo, se exceptúa 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. 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 para el efecto se expida.

Con base en esa disposición la aplicación a los docentes de la mesada adicional creada por el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 no fue pacífica.

Sin embargo, la frase subrayada fue demandada por violación del artículo 13 constitucional. La sentencia C-461-95 resolvió:

Declárase EXEQUIBLE la parte que dice "Así mismo, se exceptúa a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, creado por la Ley 91 de 1989", del inciso segundo del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, siempre que su aplicación no vulnere el principio de igualdad y, en consecuencia, se reconozca a los afiliados del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio que no sean acreedores a un beneficio igual o equivalente a la mesada pensional adicional, un beneficio similar.

En su parte considerativa la sentencia C-461-95 no encontró que el aparte demandado fuera violatorio del derecho a la igualdad, porque:

[...] es razonable excluir del régimen general de seguridad social a aquellos sectores de trabajadores y pensionados que, gracias a sus reivindicaciones laborales, han obtenido beneficios mayores a los mínimos constitucional y legalmente protegidos en el régimen general.

[...]

5. Por las razones anteriores la Corte considera que el establecimiento de regímenes pensionales especiales, como aquellos señalados en el artículo 279 de la Ley 100, que garanticen en relación con el régimen pensional, un nivel de protección igual o superior, resultan conformes a la Constitución, como quiera que

el tratamiento diferenciado lejos de ser discriminatorio, favorece a los trabajadores a los que cobija.

Sin embargo, hizo expresa referencia a los docentes nacionales que por haber sido vinculados por el gobierno nacional antes del 1º de enero de 1981, no tuvieron derecho a la pensión de gracia ni a la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional (artículo 15, numeral 2, literal B, Ley 91 de 1989):

9. Examinada la legislación en materia pensional anterior a la Ley 100 de 1993, y en especial las Leyes 33 de 1973, 12 de 1975, 4ª. de 1976, 44 de 1980, 33 de 1985, 113 de 1985 y 91 de 1989, no se encuentra un beneficio equivalente o similar a la mesada adicional de la Ley 100 de 1993, o a la prima adicional de medio año contemplada en la Ley 91 de 1989, para aquellos docentes vinculados antes del 1º de enero de 1981 que no sean acreedores a la pensión de gracia.

10. El análisis anterior permite a la Corte verificar la existencia de un tratamiento diferenciado que consiste en la exclusión de un sector de pensionados - aquellos afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, vinculados con anterioridad al 1 de enero de 1981, que no son acreedores de la pensión de gracia- de un beneficio igual o equivalente a la llamada mesada adicional, al cual tiene derecho el conjunto de los pensionados. Este tratamiento diferenciado, se encuentra configurado en la Ley 91 de 1989, y fue mantenido por el artículo 279 de la Ley 100 de 1993.

[...]

14. El beneficio de la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, el de la prima de medio año consagrado en el artículo 15 de la Ley 91, y el similar de la pensión de gracia, expresan formas específicas a través de las cuales se tiende a la protección especial que el trabajo y la seguridad social deben recibir del Estado.

[...]

Pero como los docentes nacionales vinculados antes del 1º de enero de 1981 no tenían ninguno de esos reconocimientos, declaró exequible el aparte del artículo 279 de la Ley 100 de 1993 que exceptuó del Sistema General de Pensiones a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, siempre que a ese grupo de docentes se les reconociera «un beneficio similar» pues de lo contrario habría una injustificada discriminación.

La decisión de la Corte Constitucional en la sentencia C-461-95 permitió considerar que la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100 de 1993 aplicaba a los docentes vinculados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio antes del 1º de enero de 1981 que no tenían derecho a la pensión de gracia y tampoco a la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional de la Ley 91 de 1989: es decir, los maestros nacionales vinculados al servicio educativo antes del 1º de enero de 1981.

El 27 de diciembre de 1995 entró a regir la Ley 238 de 1995 (diciembre 26) que adicionó el artículo 279 de la Ley 100 de 1993 en el sentido de que las excepciones

establecidas en el mismo artículo 279 no implicaban negar el derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100⁴⁴.

Entonces, la mesada adicional de la Ley 100, artículo 142, debió ser reconocida a todos los docentes.

Respecto de los docentes vinculados a partir del 1º de enero de 1981 y hasta el 26 de junio de 2003, devino en mesada 14, como quiera que para ese grupo de docentes la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional, creada por la Ley 91 de 1989, configuraba la mesada trece.

4.3. La mesada adicional de la Ley 100 de 1993, artículo 142, y el Acto Legislativo 01 de 2005

El Acto Legislativo 01 de 2005 en el inciso octavo de su artículo primero ordenó que las pensiones que se causen a partir de su vigencia, esto es, del 25 de julio de 2005, solo pueden recibir trece mesadas, con la excepción establecida en el párrafo transitorio 6º. Los textos son los siguientes:

Dice el inciso octavo:

Las personas cuyo derecho a la pensión se cause a partir de la vigencia del presente Acto Legislativo no podrán recibir más de trece (13) mesadas pensionales al año. Se entiende que la pensión se causa cuando se cumplen todos los requisitos para acceder a ella, aun cuando no se hubiese efectuado el reconocimiento.

Y el párrafo transitorio 6o:

Parágrafo transitorio 6o. Se exceptúan de lo establecido por el inciso 8o. del presente artículo, aquellas personas que perciban una pensión igual o inferior a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, si la misma se causa antes del 31 de julio de 2011, quienes recibirán catorce (14) mesadas pensionales al año.

Los efectos del inciso octavo y del párrafo transitorio 6º respecto de los docentes oficiales deben analizarse de acuerdo con el párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, puesto que la continuidad del régimen pensional de los docentes fue adoptada por dicho acto legislativo en los términos del artículo 81 de la Ley 812 de 2003, como ya se explicó.

En consecuencia:

⁴⁴ Ley 238 de 1995 (diciembre 26) «Por la cual se adiciona el artículo 279 de la Ley 100 de 1993» Artículo 1o. «Adiciónese al artículo 279 de la Ley 100 de 1993, con el siguiente párrafo: "Parágrafo 4. Las excepciones consagradas en el presente artículo no implican negación de los beneficios y derechos determinados en los artículos 14 y 142 de esta ley para los pensionados de los sectores aquí contemplados"».

i) La mesada adicional de la Ley 100, artículo 142, se configuró como mesada catorce para los docentes vinculados entre el 1º de enero de 1981 y el 26 de junio de 2003, que tienen el derecho a la prima de mitad de año equivalente a una mesada pensional creada por la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, literal B., prima que corresponde para ellos a la mesada trece.

ii) Para los demás docentes, la mesada adicional de la Ley 100, artículo 142, es la mesada trece.

Ahora bien, mientras que la prima de medio año de la Ley 91 de 1989 forma parte de los derechos pensionales de los docentes vinculados entre el 1º de enero de 1981 y el 26 de junio de 2003, la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 de 1993 fue extendida a todos los pensionados por la sentencia C-461-95 y la Ley 238 de 1995. Y, por supuesto, de acuerdo con el régimen pensional aplicable a cada uno, para algunos pensionados se configuró como mesada trece y para otros como mesada catorce.

Tratándose de los docentes, como el régimen pensional está determinado por su fecha de ingreso al servicio público educativo, en cada caso habrá de analizarse si con la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, se incurriría en la prohibición de devengar más de trece mesadas.

Asimismo, ha de tenerse presente que, según se explicó, la prima de medio año equivalente a una mesada pensional creada por la Ley 91 de 1989, es una mesada trece para los docentes nacionales o nacionalizados vinculados entre el 1º de enero de 1981 y el 26 de junio de 2003 y, por consiguiente, la prohibición constitucional no tiene como efecto su supresión.

No obstante, reitera la Sala que la continuidad de la mesada pensional creada por el artículo 15, numeral 2, literal B, de la Ley 91 de 1989, también debe ser analizada de manera individual para ajustar cada caso, si hay lugar, a la prohibición de devengar más de 13 mesadas y a la excepción a dicha prohibición, consagradas en el Acto Legislativo 01 de 2005, inciso octavo y párrafo transitorio 6º.

Con base en lo expuesto, la Sala RESPONDE:

1. ¿La mesada adicional creada por la Ley 91 de 1989 fue reemplazada por la mesada adicional creada por la Ley 100 de 1993 a partir de la vigencia de esta última?

No. La Ley 100 de 1993, en el artículo 279: i) exceptuó de su aplicación a los afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio y ii) no derogó ni modificó el régimen pensional de los docentes. En consecuencia, la mesada adicional creada en el artículo 142 de la Ley 100 no reemplazó la prima de medio

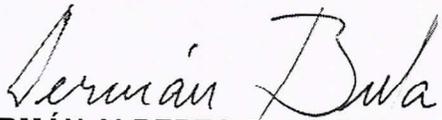
año equivalente a una mesada pensional creada en la Ley 91 de 1989, artículo 15, numeral 2, literal B. Esta conclusión es congruente con el análisis contenido en la sentencia C-461-95, en el sentido de que la prima de medio año de la Ley 91 y la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, al igual que la pensión gracia, son formas específicas de protección al trabajo, cada una tiene sus propios destinatarios, y por lo mismo no se remplazan entre sí.

2. ¿La mesada adicional creada por la Ley 91 de 1989 fue derogada por el Acto Legislativo 01 de 2005, de conformidad con lo dispuesto en el inciso octavo del artículo 1 del Acto Legislativo 01 del 2005, con la excepción prevista en el párrafo transitorio 6?

No. El Acto Legislativo 01 de 2005, en el párrafo transitorio 1º del artículo 1º, reconoce el derecho a la prima de medio año equivalente a una mesada pensional porque cuando se refiere a los derechos pensionales de los docentes, remite de manera expresa al artículo 81 de la Ley 812 de 2003, que en virtud de la vigencia de la Ley 115 de 1994, artículo 115, dio continuidad al régimen pensional de la Ley 91 de 1989.

Remítanse copias del presente concepto a la señora ministra de Educación Nacional y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.


GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala


ÓSCAR DARIÓ AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado
(Con impedimento aceptado)


ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado


REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala