

**RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PENSIONES DEL  
MAGISTERIO PÚBLICO EN COLOMBIA**



**UNIVERSIDAD DEL ROSARIO**

**MARIO DAVID GÓMEZ MEZA  
JAVIER ANDRÉS RODRÍGUEZ LADINO**

**MONOGRAFÍA**

**DIRECTOR DE MONOGRAFÍA  
DOCTOR ANDRÉS JIMÉNEZ SALAZAR**

**UNIVERSIDAD COLEGIO MAYOR DE NUESTRA SEÑORA  
DEL ROSARIO**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA**

**ÁREA DE DERECHO LABORAL**

**PREGRADO**

**AGOSTO 08 DE 2016**

**UNIVERSIDAD DEL ROSARIO FACULTAD DE  
JURISPRUDENCIA  
ÁREA DE DERECHO LABORAL**

**DIRECTIVAS**

**JOSÉ MANUEL RESTREPO ABONDANO**

Rector

**STÉPHANIE LAVAUX**

Vicerrectora

**JUAN CARLOS FORERO RAMÍREZ**

Decano Facultad de Jurisprudencia

**JOHN FREDY IBÁÑEZ DÍAZ**

Director de Pregrado

**CATALINA LLERAS FIGUEROA**

Secretaria académica de pregrado

**ANTONIO VARÓN**

Coordinador Académico trabajos de grado

*“Si queremos un mundo de paz y de justicia,  
hay que poner decididamente la inteligencia al servicio del amor”*

*. (Antoine De Saint Exupery 1944)*



## **AGRADECIMIENTOS PARA**

### **Nuestros padres Javier, Mónica, Amílcar y Leyda**

Por su constante esfuerzo y dedicación para lograr nuestros proyectos. Por el ser el faro que ilumina nuestros caminos para el cumplimiento de nuestros sueños. Han sido ejemplo del esfuerzo, dedicación e integridad que debemos tener para construir un mejor país.

### **Universidad del Rosario**

A todos los maestros que nos hicieron amar esta profesión, que semestre tras semestre se esforzaron por sembrar los mejores profesionales para aportar a la sociedad valores éticos que solo en estas aulas se pueden aprender.

### **Doctor Andrés Jiménez Salazar**

Por su tiempo y dedicación para el desarrollo de esta monografía.

### **José Santos, Eduardo Peñate, Sindy Perdomo, Sol Quintero**

Por su amistad, compañía y toda su colaboración para lograr culminar este proyecto

### **Todos los maestros**

Todos aquellos profesores que nos otorgaron tiempo para asesorarnos en los temas docentes. Esperamos mejoren las condiciones sociales, de esta forma avance nuestra sociedad en paz.

## **CONTENIDO**

<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>10</b>
<b>JUSTIFICACIÓN .....</b>	<b>13</b>
<b>OBJETIVOS.....</b>	<b>15</b>
<b>CONCEPTOS BÁSICOS .....</b>	<b>17</b>
<b>1. CONTEXTO HISTÓRICO NORMATIVO .....</b>	<b>23</b>
<b>2. PROCEDIMIENTO PARA ADQUIRIR LA PENSIÓN.....</b>	<b>28</b>
<b>2.1 PENSIÓN POR JUBILACIÓN.....</b>	<b>29</b>
<b>2.2 PENSIÓN DE INVALIDEZ.....</b>	<b>31</b>
<b>2.3 PENSIÓN SUSTITUTIVA.....</b>	<b>34</b>
<b>3. MESADA ADICIONAL O MESADA CATORCE.....</b>	<b>38</b>
<b>4. PROHIBICIONES .....</b>	<b>40</b>
<b>5. INCOMPATIBILIDADES .....</b>	<b>43</b>
<b>6. REAJUSTE.....</b>	<b>44</b>
<b>7. PENSIÓN DE GRACIA .....</b>	<b>45</b>
<b>8. LEY 100 DE 1993 .....</b>	<b>47</b>
<b>9. ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005.....</b>	<b>51</b>
<b>10. DERECHO COMPARADO.....</b>	<b>53</b>
<b>10.1.CASO ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA.....</b>	<b>53</b>
<b>10.2. CASO CANADÁ.....</b>	<b>55</b>
<b>10.3. CASO CUBANO.....</b>	<b>58</b>
<b>11. ESTADO DEL ARTE.....</b>	<b>61</b>
<b>12.APORTES ACADÉMICOS AL ESTUDIO DE PENSIONES DEL MAGISTERIO PÚBLICO EN COLOMBIA. ....</b>	<b>64</b>
<b>12.1 POSICIÓN FRENTE AL TEMA DE LOS FONDOS PRIVADOS .....</b>	<b>65</b>
<b>12.2 POSICIÓN FRENTE AL TEMA DE LOS RECORTES DE BENEFICIOS.....</b>	<b>69</b>
<b>13. CONCLUSIÓN.....</b>	<b>76</b>
<b>BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>80</b>

## **RESUMEN**

El derecho laboral permite ubicar el estudio del docente como subordinado de la entidad estatal. Si bien es cierto el régimen magisterio es objeto de amplio estudio, esta monografía está enfocada a tratar lo relacionado con las pensiones.

Para entender este mecanismo de protección social se parte del contexto histórico, ya que este aporta al régimen legal, generando diferentes modelos de pensión que rigen en consideración de la fecha de ingreso a la misma.

En relación a los regímenes legales, no se puede imponer un límite en el estudio colombiano, por lo que también será importante la comparación de las pensiones con otros países, y de ese modo encontrar posibles soluciones..

Después se planteará una propuesta que permita implantar un mecanismo idóneo, acorde a los principios del derecho laboral y de la seguridad social que reconozcan el derecho de las pensiones de los maestros en Colombia.

## **ABSTRACT**

The Labor law as a tool for comparison in the contractual relationship between employer and employee, allows to locate the study of the teacher, as a subordinate of the state entity, as a subject of rights and obligations. While it is true the teaching system is the subject of a comprehensive study, this monograph is focused directly to treat related to the pensions of teachers. To perform this analysis should clarify that understanding this mechanism of social protection, it must start from the historical context, as this has strengthened the legal regime, which has generated different models of pension depending on the date of entry into the pensions system. In relation to statutory schemes, can not provide a limit in the Colombian study, which will also be important to compare pensions with other countries thereby possible solutions or examples that can not be assimilated into our territory. After all the previous exhibition, a proposal to put in place an appropriate mechanism, true to the principles of labor law and social security that recognize the right of the pensions of teachers, not only in Colombia, but was raised also pillar is based on the implementation of this project in other countries with similar problems.

Palabras Claves: Magisterio, Seguridad Social, Pensiones, Pensión de Gracia, Fondo Nacional de Prestaciones sociales del Magisterio.

---

## **RÉGIMEN JURÍDICO DE LAS PENSIONES DEL MAGISTERIO PÚBLICO EN COLOMBIA**

### **INTRODUCCIÓN**

Es la educación uno de los pilares que erige nuestra sociedad, sin embargo, se observa que esta ciencia ha perdido valor como eje en la formación del individuo. En ese orden de ideas es relevante la tarea que se le confía a los educadores, cuyos métodos de enseñanza se han modificado y cuya profesión ha evolucionado.

Actualmente se aprecian deficiencias de tipo legal que afectan la labor de nuestros profesores, deteriorando su calidad de vida. La aplicación del derecho laboral al magisterio permite ubicar al profesor no solo en el ámbito sociocultural de su deber en las aulas, adicionalmente permite responder al cuestionamiento sobre cómo debe ser la legislación para el desarrollo de planteamientos generales en torno a la profesión.

No se puede desconocer que en Colombia los profesores de colegios y universidades públicas, población a la cual se orienta esta investigación, cuentan con una regulación legal especial que permite evidenciar los esfuerzos realizados por parte del legislador para fortalecer sus derechos.

Lo anterior pierde validez cuando las autoridades no garantizan la estabilidad a los profesores y no brindan planteamientos específicos ni actuales en relación a los deberes del estado con la educación.

El derecho por tratarse de una ciencia social tiene que evolucionar a la misma velocidad que la comunidad en la cual rige, debe plantear mecanismos legales que regulen de manera adecuada a los docentes, con el propósito de apoyar el desarrollo de la materia a favor de la equiparación de los derechos para los trabajadores del magisterio.

Por lo anterior se buscará proponer una regulación legal en desarrollo del derecho laboral del magisterio enfocado al ámbito de las pensiones, primero revisando su evolución histórica en Colombia. De igual forma se buscará identificar los obstáculos que no han permitido el desarrollo efectivo en las políticas de educación, para realizar una propuesta que permita una solución legal y jurídica sobre la problemática planteada.



## **JUSTIFICACIÓN**

Las necesidades laborales y normativas del magisterio son un tema que actualmente poco se ha desarrollado en Colombia, lo que ha contribuido a que no se encuentre armonía entre el ámbito social, legislativo y las exigencias de la academia, en la medida que es complicado contar con la participación uniforme de los profesores, ya que sus exigencias no siempre se ajustan a las posibilidades del estado.

Por esta razón la especialidad del derecho laboral del magisterio se ha debido adecuar a modelos abstractos propuesto por las máximas autoridades educativas del país, las cuales no cuentan con los elementos jurídicos para hacerlo, complicando la adecuación de los derechos y principios con los que cuenta este sector.

La implementación de una adecuada normatividad permite identificar los problemas presentes y futuros por los que puede atravesar su legislación, en razón de que se trata de un estado social de derecho se debe propender por la igualdad material de los profesores con un ámbito de garantías que permitan el eficaz desarrollo de la labor.

Lo anterior cobra vital importancia ante los resultados de las evaluaciones de calidad realizadas a nivel nacional e internacional, que

exponen el déficit del desarrollo de la formación de docentes y estudiantes, siendo esta una problemática a la que el derecho debe ofrecer solución.

A largo plazo, esta propuesta sirve de guía para el desarrollo de otras áreas del derecho laboral. De acuerdo a lo anterior, consideramos que el desarrollo normativo debe soportarse en las necesidades sociales y jurídicas para posteriormente aplicarlo al área educativa, dando cumplimiento a los parámetros internacionales del derecho laboral. Con el objetivo de que Colombia sea vanguardista de la actividad legislativa debido a que el problema propuesto en esta monografía encuentra que estos padecimientos no son exclusivos del caso colombiano.

## **OBJETIVOS**

### **Objetivo General:**

Identificar y desarrollar las condiciones tanto de creación como de implementación de medidas normativas en el ámbito del magisterio en Colombia en materia laboral de la seguridad social enfocada al área de pensiones.

### **Objetivos Específicos:**

1. Diseñar una propuesta normativa que logre satisfacer los intereses del magisterio y del estado en relación a la pensión de los docentes públicos.
2. Evaluar las políticas y normativas que actualmente se emplean en desarrollo laboral de pensiones del magisterio.
3. Identificar los obstáculos para el desarrollo de la normatividad de las pensiones en relación a la aplicación del derecho laboral especial colombiano.

4. Explorar investigaciones que en el área del derecho y las ciencias sociales han desarrollado el campo de las pensiones del magisterio

5. Particularizar la revisión de literatura y jurisprudencia en relación con investigaciones sobre normativas laborales del magisterio y desarrollo de las pensiones.

## CONCEPTOS BÁSICOS

Para desarrollar la presente monografía de manera adecuada es pertinente detenerse para aclarar conceptos que son relevantes al momento del estudio, con el fin de establecer los preceptos básicos que serán de utilidad para todo aquel que quiera profundizar en el estudio del magisterio público en Colombia. Es por lo anterior que se puntualiza sobre conceptos como magisterio, educación, derecho laboral, régimen de pensiones entre otros.

**Magisterio:** Se entiende según la real academia española lo relacionado “con el cargo o profesión de maestro” o la misma. (RAE, Diccionario de la Lengua española, 2016)

El concepto también se utiliza para nombrar al conjunto de maestros de una región (una ciudad, una provincia, un país, etc.) y al grado de maestro que se obtenía en una facultad. (Pérez Porto. 2010)

**Derecho laboral:** el derecho del trabajo es el conjunto de normas y principios, autónomas y heterónomas, que regulan las relaciones entre trabajadores y empleadores que emergen, en forma inmediata o mediata del contrato de trabajo o relación de trabajo y las de ambos con las

asociaciones profesionales y el Estado como poder público. (Rivas, 1975).

**Pensión:** Cantidad periódica (correspondiente mensual o anual) que se asigna a una persona por méritos o servicios propios o extraños, o bien por pura gracia del que la concede. Esta definición, que da la Academia de la lengua, resulta deficiente, porque todas las pensiones a que no se tiene un derecho legalmente establecido son concedidas por pura gracia.

Por eso la distinción que corresponde hacer respecto a las pensiones deriva únicamente de que sean graciabiles o no graciabiles y, dentro de las no graciabiles, según que sean contributivas o no contributivas.

En cuanto a las pensiones graciabiles, son definidas por Grau como “el derecho administrativo asistencial, de contenido alimentario, concedido graciosamente por el Congreso, por un periodo determinado, en personas que reúnen las condiciones legales, mediante un acto formalmente legislativo”.

En lo que se refiere a las pensiones no contributivas, son aquellas a cuya formación no contribuyen ni los beneficiarios ni terceras personas, pero a las cuales se tiene un derecho legalmente establecido.

Finalmente, las pensiones contributivas son las que se forman mediante aportes de los beneficiarios o de éstos junto a sus empleadores y, a veces con los aportes del Estado. También las pensiones contributivas son las que integran los regímenes jubilatorios y que se perciben por razón de edad o de invalidez para el trabajo.

En el régimen de seguros, las rentas, ya sean vitalicias o temporales, tienen las características de las pensiones contributivas. (Diccionario de ciencias jurídicas y políticas, Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heleaste. 25ª edición. Buenos Aires, Argentina)

**Régimen de pensiones en Colombia:** El sistema general de pensiones establecido en la Ley 100 de 1993, y en las correspondientes disposiciones que la modifican o adicionan, se estructura y organiza bajo dos regímenes solidarios excluyentes pero que coexisten: (i) el régimen de prima media con prestación definida y (ii) el régimen de ahorro individual con solidaridad, cada de uno de los cuales presenta características particulares.

El primero de ellos, hace referencia al sistema de financiación de pensiones administrado por el ISS, en el que los aportes de cada afiliado integran un fondo común con el cual se financian todas las pensiones.

En este régimen el derecho a la pensión se obtiene únicamente cuando el afiliado cumple los requisitos de edad y tiempo de cotizaciones previsto en la ley.

El segundo, a diferencia del anterior, corresponde a un sistema en el que las pensiones se financian a través de una cuenta de ahorro individual, administrada por la AFP a la cual se encuentre afiliado el usuario, y el derecho a dicha prestación se obtiene con base en el capital depositado en la respectiva cuenta, sin que para ello sea exigible el requisito de edad o determinado número de semanas de cotización.

**Régimen de transición de las pensiones:** fue adoptado como una garantía para aquellas personas que cuentan con expectativa de alcanzar su derecho a la pensión bajo las condiciones y requisitos previstos en las normas derogadas.

En este sentido, este mecanismo cobijaba a las personas que estaban próximas a cumplir los requisitos para acceder a la pensión de vejez a la entrada en vigencia de la Ley 100 de 1993. El artículo 36 de la citada ley, establece que las personas que a la entrada en vigencia de esa ley contaran con 35 años de edad, si son mujeres, y 40 años si son hombres, o 15 o más años de servicios cotizados, serán cobijados por el régimen

de transición y, en consecuencia, tendrán derecho a acceder a la pensión de vejez, bajo las condiciones fijadas en el régimen al que se encontraban afiliados al 1° de abril de 1994. (Corte Constitucional, Sentencia T 237-15)

**La educación:** es entendida como “la instrucción por medio de la acción docente” (RAE, Diccionario de la Lengua española, 2016) Destinada a desarrollar la capacidad intelectual, moral y afectiva de las personas de acuerdo con la cultura y las normas de convivencia de la sociedad a la que pertenecen.

Ahora bien, la Ley 91 de 1989 estableció diferentes clases de docentes:

**Nacionales:** son los que han sido vinculados por nombramiento del gobierno.

**Nacionalizados:** son los que han sido vinculados por nombramiento de una entidad territorial antes del 1 de enero de 1976

**Territoriales:** son los que han sido vinculados por nombramiento de una entidad territorial con posterioridad al 1 de enero de 1976 que su nombramiento no haya sido autorizado por el ministerio de educación.

El **Ministerio de educación nacional** es una entidad del nivel central, que como su nombre lo indica es cabeza del sector de la educación. Y es la que se encarga de liderar el desarrollo de políticas públicas en la materia en el marco de un Estado Social y Democrático de Derecho. (Mineducación, 2016)

**La Caja nacional de previsión social:** es una persona jurídica autónoma, cuya administración corresponde a una Junta Directiva integrada por representantes del Gobierno y de los empleados y obreros. Que actualmente se encuentra liquidada, fue a través de la Ley 100, que creó el fondo de pensiones públicas del nivel nacional, quien sustituyó a la Caja Nacional de Previsión Social en lo relacionado con el pago de las pensiones de vejez o de jubilación, de invalidez y de sustitución o sobrevivientes.

**El fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio** (creación a través de la Ley 91 de 1989) como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga más del 90% del capital.

**Fondos educativos regionales:** eran un sistema de manejo de cuentas de los bienes o recursos que la Nación y la entidad territorial respectiva destinaban a la educación. (Secretaría General Alcaldía General Mayor de Bogotá D.C., 1993)

**Juntas Regionales y Nacional de calificación de invalidez:** Como entes reguladores entre las son organismos del sistema de la Seguridad Social del orden Nacional de creación legal, adscritas al Ministerio de Trabajo con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, con autonomía técnica se encarga de ofrecer los dictámenes periciales en cuanto a la calificación de invalidez (Decreto 1072, 2015)

## **1. CONTEXTO HISTÓRICO NORMATIVO**

La evolución que ha tenido el tema de las pensiones en Colombia ha sido a través de distintos cuerpos normativos. De los cuales se extrae la relevancia que ha recibido el tema de la jubilación de los miembros del magisterio en distintas épocas.

Por lo anterior se reseñará cómo a través de la Ley y la jurisprudencia se ha hecho el intento de suplir las necesidades del magisterio. Eso sí, aclarando no se deben descuidar los contextos

políticos, educativos y sociales bajo los cuales fueron expedidos dichos preceptos.

Es así como dando un repaso por la historia se encuentra el primer antecedente de la "jubilación", en el Decreto 3 de octubre de 1826, en su artículo 17 de la siguiente manera:

“Los maestros y maestras que por 20 años continuos sirvieran a satisfacción y contento público una misma escuela de parroquia y una de cantón podrán retirarse de ella con el goce de todo el sueldo que sirviendo la disputaban. Si pasados los veinte años permanecieren en el magisterio gozarán durante los cinco años siguientes de un sobresueldo igual a la mitad del sueldo; y si pasado los 25 años continuaren sirviendo de maestros en la misma escuela, gozarán desde entonces de un sueldo doble al que tuvieron los primeros veinte años. Pero cuando quiera que se retiren su sueldo como jubilados no excederá al que tuvieron en dichos veinte años; ni podrán tampoco permanecer en el magisterio sino mientras que a Juicio de la Junta Curadora de la provincia fueren todavía capaces de desempeñarlo bien." (Decreto 3, 1826)

Luego para el año 1886 con la Ley 50 se consagró una jubilación que cubría sólo a empleados en la instrucción pública que consiguieran veinte años en el cargo y que acreditaran sus servicios con documentos oficiales. Además, debían probar no contar con medios económicos suficientes para subsistir, no estar involucrados con ningún sindicato y no haber sido acusados de prevaricadores.

Desde esa perspectiva se trataba de un auxilio monetario para el que debían acreditar ser mayores de sesenta años y no contar con medios económicos diferentes para subsistir. Sin embargo, éste reconocimiento no era exclusivo del magisterio, puesto que, también cobijaba a otros empleados públicos.

Es en el año de 1913 aparece la pensión de Gracia, considerada el primer antecedente formal en cuanto a seguridad social del Magisterio. Consistió en una pensión de jubilación vitalicia que se ofrecía los maestros de escuelas primarias oficiales que consiguieran veinte años de servicio. Este tema dada su importancia será tratado de manera más amplia en un capítulo posterior.

Luego se expidió la Ley 116 de 1928, la cual extendió los beneficios de la pensión de gracia a los profesores de las escuelas normales y a los

inspectores de la instrucción pública. Y la Ley 37 de 1933 por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados.

Tiempo después aparece en el escenario legislativo colombiano la Ley 43 de 1975 por la cual se nacionaliza la educación primaria que oficialmente venían prestando los Departamentos, el Distrito Especial de Bogotá, los Municipios, las Intendencias y Comisarías.

Entre otras cosas el Estatuto estableció la primera carrera docente de la historia de la educación colombiana para todos los maestros. Y no se podía ejercer el magisterio sin estar escalafonado, lo que no era posible sin un título docente.

Lo que provocó que las prestaciones sociales que se causaran a partir del momento de la nacionalización resultaran atendidas por la Nación. Originando una división de la responsabilidad acerca de las prestaciones sociales, tomando como punto de partida el momento de nacionalización y aclarando que las causadas anteriores a este momento seguirán por cuenta de las respectivas cajas que se hallaban a cargo.

La Ley 91 de 1989 es otro referente normativo, se trata del régimen prestacional especial con el que cuentan los docentes, la que luego sería

parcialmente modificada por la Ley 812 de 2003. En este momento ya eran evidente los problemas de un sistema que no era auto sostenible y como agravante las pensiones se adquirirían a muy temprana edad.

Por lo tanto, se expidió la Ley 91 de 1989 que creó el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial.

Posteriormente se analiza la Ley 100 de 1993 en relación al tema del magisterio, se debe aclarar que este régimen de pensiones quedó exceptuado de su aplicación. Sin embargo, adquiere relevancia ya que en la Ley 812 de 2003 establece que los docentes que se vinculen con posterioridad a su vigencia, se registrarán por el régimen establecido en la Ley 100 y 797 de 2003, con la excepción de lo pertinente a la edad.

La Ley 812 de 2003 hace reafirmación de lo contenido en la Ley 100 de 1993 y la Ley 797 de 2003. Al establecer que el valor de la tasa de cotización al fondo corresponde a la suma de aportes relacionados a la salud y pensión.

El Acto legislativo 01 de 2005 es otro acápite importante de nuestro trabajo, ya que los docentes que 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

Por otra parte, el Acto Legislativo 01 del 2005 dispuso que desde su entrada en vigencia no podrían existir regímenes especiales ni exceptuados, con la salvedad de los regímenes especiales de los militares y el de la Presidencia de la república.

## **2. PROCEDIMIENTO PARA ADQUIRIR LA PENSIÓN.**

Los profesores vinculados al servicio público educativo oficial para acceder al derecho pensional deben haber cumplido con unos años de servicio en la entidad educativa y haber cotizado al fondo de pensiones.

Cuando se cumplan los anteriores preceptos se debe iniciar el trámite de reconocimiento de la pensión, ante la secretaria de educación o quien haga sus veces. Una vez el solicitante radica el formulario elaborado por la Fiduprevisora,<sup>1</sup> debe enviar un proyecto del acto administrativo a la entidad fiduciaria, para que realice los pertinentes estudios y emita la resolución donde aprueba o no la pensión del solicitante. (Decreto 283, 2005)

---

<sup>1</sup> ver anexo 1. tomado de la página [www.fomag.gov.co](http://www.fomag.gov.co)

## **2.1 PENSIÓN POR JUBILACIÓN**

Para adquirir la condición de pensionado por vejez o jubilación, se debe aclarar que los requisitos han cambiado y que continúan produciendo efectos gracias al concepto de derechos adquiridos. Además, es necesario aclarar que la edad forzosa de retiro es a los 65 años, sin embargo, hay casos especiales en los que por las calidades de una persona, experiencia y madurez pueden trabajar hasta los 75 años.

Siguiendo los parámetros la Ley 91 de 1989, se debe tener en cuenta el artículo 15, el cual se refiere a las leyes expedidas con anterioridad y posterioridad a esta norma, teniendo en cuenta la fecha de vinculación. Para los docentes vinculados a partir del 1 de enero de 1981 y aquellos que se nombren a partir del 1 de enero de 1990, sólo se reconoce una pensión equivalente al 75% del salario mensual promedio del último año. Con lo que gozan del régimen vigente para los pensionados del sector público nacional y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional.

Los requisitos para aquellos docentes que se quieran pensionar según la Ley 91 de 1989 son: ser docente nacional, nacionalizado o territorial; haber cumplido con 20 años de servicio; y tener la edad de 60 años, si es hombre

o 55 si es mujer. El anterior requisito se exige realizando una interpretación sistemática del artículo primero Ley 33 de 1985.

Una vez aclarados los requisitos legales para solicitar la pensión por vejez, se debe anexar como requisitos formales los siguientes documentos:

- Cedula de extranjería en caso de no ser nacional colombiano.
- Cedula de ciudadanía: dos (2) fotocopias ampliadas al 150%
- Registro civil de nacimiento o partida de bautismo para los nacidos antes del 11 de junio de 1938- Original
- Certificado de entidad administradora de pensiones- Original
- Manifestación expresa si devenga o no pensión- Original
- Certificado de historia laboral- Original.
- Certificado de salarios.

La entidad deberá certificar que se haya cumplido con el tiempo de servicio y se realizaran los aportes correspondientes. Se debe tener en cuenta en que situaciones se deben anexar otros documentos adicionales

- Si se ha laborado en otras entidades territoriales, es debe anexar un certificado de tiempo de servicio original
- Si se ha retirado del servicio de la docencia se debe anexar certificado de salario de los últimos 12 meses a partir de la fecha de retiro- original

- Si esta pensionado, se debe anexar la resolución que declara la pensión.
- Si se laboró en otras entidades diferentes a la docencia, se debe anexar el certificado laboral de cada entidad donde laboro, indicando tiempo de servicio y donde se realizaron los aportes.

## **2.2 PENSIÓN DE INVALIDEZ**

Lo primero es aclarar que el régimen aplicable es el contenido en la Ley 812 de 2003.

Una vez establecido el régimen legal para la liquidación de la pensión, se debe tener en cuenta el factor salarial devengado durante el último año. Con respecto al salario el Consejo de Estado manifestó que se deben entender por salario todas las sumas habituales y periódicas que han sido recibidas durante el último año. Es de esa cantidad que se toma el 75% del valor mensual. (Ley 4, 1966, artículo 4) (Decreto 1743, 1966, artículo 5)

Todo empleado oficial, que se halle en estado de invalidez intencionalmente o por culpa grave, no se le reconoce pensión. Y los que tienen pérdida de la capacidad inferior a 75% no pueden considerarse inválidos.

Ésta es una diferencia respecto a la Ley 100 de 1993, puesto que como lo indica el artículo 38 de la misma, se entiende inválida toda persona que por causa no profesional y que sin hacerlo intencionalmente obtenga 50% o más de su pérdida de capacidad laboral. Por lo anterior, podemos señalar entre las distinciones que el régimen general no se refiere al concepto de la culpa. Además, se señala un porcentaje inferior al contenido en el régimen especial.

Mientras la invalidez continúe la respectiva entidad de previsión pagará la cuantía de la pensión cuando la pérdida de la capacidad laboral es superior al 75 %. El 50% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea el 75%; del 75%, cuando la pérdida de la capacidad laboral exceda del 75% y no alcance el 95%; c) El 100% cuando la pérdida de la capacidad laboral sea superior al 95%. (Ley 3135, 1968, artículo 23)

Para solicitar la pensión de invalidez, el docente debe enviar la certificación médica original con fecha de expedición no menor a 30 días a las instalaciones pensionales correspondientes.

Se debe mencionar que tanto la Ley 100 como el decreto 1848, establecen que los trabajadores que cuenten con un dictamen de incapacidad deben revisarse periódicamente (puede ser trianualmente),

lo cual puede generar la extinción, aumento o disminución de la pensión.

Si el dictamen de la junta regional de calificación de invalidez determina extinguir el derecho de pensión por encontrarse en condiciones inferiores al 75% de la incapacidad, el docente puede interponer el recurso de apelación, el cual será resuelto por la junta nacional. También puede acudir a la jurisdicción ordinaria de conformidad con el artículo 35 del decreto 2463 del 2001.

Ahora bien, a través del decreto 1572 del 2015 se estableció que la entidad pertinente para la calificación es el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Si la persona no se encuentra de acuerdo con el porcentaje, puede solicitar la calificación por parte de la Junta Nacional. Para ello es requisito ajustarse a la tabla de calificación usada por el régimen exceptuado. (Decreto 1572, 2015, artículo 2.2.5.1.51).

No se debe tampoco descuidar la posibilidad de reintegro con la que cuenta el trabajador que perdió su pensión de invalidez.

### **2.3 PENSIÓN SUSTITUTIVA**

El artículo 7 del Decreto 224 de 1972 se refiere a la pensión post mortem de la siguiente forma:

“En caso de muerte de un docente que aún no haya cumplido el requisito de edad exigido para la obtención de la pensión, pero que hubiere trabajado como profesor en planteles oficiales por lo menos diez y ocho (18) años continuos o discontinuos, el cónyuge y los hijos menores tendrán derecho a que por la respectiva entidad de previsión se pague una pensión equivalente al 75% de la asignación mensual fijada para el cargo que desempeñaba el docente al tiempo de la muerte mientras aquel no contraiga nuevas nupcias o el hijo menor cumpla la mayoría de edad y por un tiempo máximo de cinco (5) años.” (Decreto 224, 1972)

El derecho a la pensión sustitutiva del cónyuge o compañero (a) supérstite se encuentra previsto en la Ley 100 de 1993 en su artículo 47, modificado por el artículo 13 de la Ley 797 de 2003. Este artículo enuncia:

“El derecho a la pensión sustitutiva hace referencia a la situación que se presenta ante la muerte del pensionado por vejez, generando la

subrogación de los miembros del grupo familiar en el pago de la prestación económica que éste recibía”. (Ley 797, 2003, artículo 13)

La pensión de sobrevivientes es aquella a la que tiene derecho el grupo familiar del pensionado o afiliado de vejez o invalidez siempre y cuando hubiese cumplido con los requisitos.

Los documentos que se deben aportar son:

- Hijos mayores de edad deben suministrar certificado estudiantil entre los meses de febrero al 31 de marzo y septiembre al 31 de agosto, caso contrario le será entregado a otros beneficiarios.

Respecto a este tema ha generado controversia el hecho que la aplicación del régimen general resulta más favorable. En razón de que el artículo 46 de la Ley 100 de 1993 solicita cincuenta (50) semanas de cotización dentro de los tres (3) últimos años anteriores a la muerte. Mientras que el Decreto 224 de 1972, exige mínimo dieciocho (18) años de cotización al momento de la muerte. (Corte Constitucional, Sentencia T-167, 2011)

En cuanto a este tipo de pensión tenemos en la ecuación como sujetos a: beneficiario vitalicio, es el conyugue y/o compañero(a)

permanente que, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga 30 años o más de edad; y el beneficiario Temporal, es el cónyuge o el compañero(a) permanente, siempre y cuando dicho beneficiario, a la fecha del fallecimiento del causante, tenga menos de 30 años de edad, y no haya procreado hijos con este. Si tiene hijos con el causante aplicará el párrafo anterior.

En la Sentencia T-071/14 de la Corte Constitucional, el accionante José Alejo Dussan Gutiérrez afirma que el Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio del Cauca vulneró sus derechos fundamentales al mínimo vital y a la igualdad, al negarle el reconocimiento de la pensión de sobrevivientes aplicando un régimen especial menos favorable al consagrado en la Ley 100 de 1993. (Corte Constitucional, Sentencia T-071 , 2014)

La Corte Constitucional ha indicado que la existencia de regímenes especiales en materia pensional es válida si establece un nivel de protección igual o superior al dispuesto para la generalidad de la población sin que resulte discriminatorio. Pese a que en virtud del artículo 279 de la Ley 100 de 1993, el magisterio se encuentra exceptuados del mismo. (Corte Constitucional, Sentencia T-071, 2014)

En la sentencia T-167 de 2011 la Corte determinó que el Tribunal Administrativo de Bolívar había realizado una interpretación contraria a la posición de la Corte Constitucional y del Consejo de Estado. La corte en esta sentencia también afirma que “la regulación legislativa de regímenes especiales de pensiones se ajusta a la Constitución, siempre y cuando establezcan un nivel de protección igual o superior al dispuesto para la generalidad de la población.” (Corte Constitucional, Sentencia T-167, 2011)

Para que esta situación sea posible, deben cumplirse tres requisitos: a). La autonomía y separabilidad de la prestación deben ser muy claras; b). La inferioridad del régimen especial debe ser indudable; c.) la carencia de compensación al interior del régimen especial debe ser evidente. Si es así se aplica lo contenido en la Ley 100.

En el caso del Consejo de Estado, al causahabiente le fue denegada su petición de pensión de sobrevivientes o sustitución pensional por parte de la Coordinación del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio de Santander. Entre las razones se esbozaba que el joven que la solicitaba había cumplido la mayoría de edad. Para resolver el caso el Consejo asumió la misma posición que la Corte Constitucional, optando por la aplicación del régimen general por encima del especial.

Dice el Consejo que el fin de la norma es proteger al grupo familiar del trabajador y disminuir los efectos negativos de la viudez y la orfandad. De ese modo la familia es el interés jurídico a proteger, en desarrollo del artículo 42 Constitucional.

Al respecto, aclaró que el derecho surge para los beneficiarios del pensionado o afiliado fallecido desde el momento de su deceso, sin descuidar el fenómeno prescriptivo. La sala revocó la decisión y en su lugar declaró la nulidad de los actos y el consecuente restablecimiento del derecho, consistente en el reconocimiento de la pensión a partir del día siguiente al fallecimiento del causante hasta la fecha en la que el joven alcanzó la mayoría de edad.

### **3. MESADA ADICIONAL O MESADA CATORCE.**

Hubo una discusión en torno al tema de la Mesada adicional para afiliados al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio. Debido a que la Ley 100 de 1993 consagró esta figura como exclusiva del régimen general, e hizo la exclusión expresa de los regímenes especiales. (Ley 100, 1993)

La discusión giró en torno a que este beneficio acoge sólo a los pensionados que forman parte del régimen general, y qué de forma expresa

la Ley consagra que ésta no aplique para el personal de las fuerzas militares y de la policía nacional, haciendo extensiva la excepción también a los afiliados al fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio

La funcionalidad que cumple la figura de la mesada adicional era la de contrarrestar los efectos negativos que tenía la inflación en el poder adquisitivo de los pensionados. Sin embargo, como un régimen de seguridad social se trata de todo un sistema normativo, a la hora de determinar si la Ley resulta discriminatoria es necesario analizarlo en forma sistemática. Por lo que se planteaba que, si bien los docentes no contaban con lo que se conoce como la mesada catorce, sí contaban con un beneficio distinto como lo era la pensión de gracia y era adecuado para ese mismo fin.

Sin embargo, plantear que la pensión de gracia resuelve el problema que los docentes no cuenten la mesada catorce tiene un inconveniente y es el límite temporal con qué sí cuenta la pensión de gracia y no la mesada. Como lo expresó el Tribunal Administrativo de Antioquia en un fallo del año 2015:

"Sin embargo, es menester tener en cuenta que la prima adicional de medio año, establecida en el artículo 15 de la Ley 91 de 1989, sólo cobija a los docentes vinculados a partir del 1° de enero de 1981, mientras que el

derecho a la mesada adicional del artículo 142 de la Ley 100, luego de la sentencia C-409 de 1994, no está condicionado por aspectos temporales". (Tribunal Administrativo de Antioquia, 2015)

Y la Corte Constitucional ha dejado claro que no se pueden conceder beneficios o excepciones arbitrarias. La Corte en defensa del artículo 13 constitucional, que consagra el principio de la igualdad, se refiere a que la administración pública no cuenta con la posibilidad de tratar en forma diferente a quienes tienen las mismas condiciones. Por lo que los maestros que estén vinculados antes del 1 de enero de 1981 también se les deben asegurar un beneficio que supla la mesada adicional a la que no tienen derecho.

#### **4. PROHIBICIONES**

Se han establecido cierto tipo de prohibiciones para aquellos docentes que han adquirido la pensión o los que ya la adquirieron.

El decreto 1848 de 1969 en el artículo 78 estableció que a los pensionados les queda prohibido reintegrarse al servicio oficial, ni entidades de derecho público, establecimientos públicos, empresas oficiales y sociedades de economía mixta, conforme a la prohibición

establecida en el Artículo 29. Del Decreto 2400 de 1968, subrogado por el Decreto 3074 del mismo año citado.

El Consejo de Estado ya se ha referido sobre este ámbito de prohibiciones, en la Sentencia nº 25000- 23- 25- 000- 2008- 00614- 01(1575-13), donde se debate la posible reliquidación de una docente que, al cumplir con los requisitos de pensión del magisterio y su correcta adjudicación, posteriormente vuelve a vincularse al servicio oficial al cargo de subdirector técnico de la secretaría de educación de Bogotá, donde continuó con los pagos de seguridad social.

Ahora bien, el consejo aclaró que el reintegro a está exceptuado para los cargos de Presidente de la República, Ministros del despacho, Jefes de departamento administrativo, Superintendentes, Viceministros, Secretario general del ministerio o departamento administrativo, presidente, gerente o director de establecimientos públicos o empresas industriales y comerciales del estado, miembro de misiones diplomáticas no comprendidas en la respectiva carrera y secretarios privados de los despachos de los anteriores miembros, sociedades de economía mixta o aquellos de elección popular.

Sin embargo, por necesidades administrativas se pueden crear otras excepciones, siempre y cuando a la persona que se va a reintegrar no supere los 65 años de edad.

El legislador brinda la posibilidad al gobierno de crear vacantes laborales que sólo pueden ser ocupadas por personas que reúnan los conocimientos especiales y la experiencia. Para estos casos sí opera el reintegro, pero se establecieron unas reglas para que se presuma válido, las cuales han sido desarrolladas por la jurisprudencia de la siguiente manera: i) no aplica para jubilados particulares; ii) quien ostente el cargo sea o haya sido un servidor público iii) que los pagos provengan del tesoro público. Lo anterior en caso de que la persona provenga del sector privado, tendrá libertad para desarrollar su actividad profesional de manera libre bajo los presupuestos legales.

Si bien es cierto que la Ley 4° de 1993 estableció una excepción a la prohibición que señala nadie puede desempeñar más de un empleo público, ni recibir más de una asignación que provenga del tesoro público o de empresas o instituciones donde el estado tenga parte mayoritaria, en los literales a, d y g de la norma. Dicha excepción recae sobre los docentes universitarios que se desempeñan como asesores de

la rama legislativa, los maestros que reciben honorarios por dictar hora cátedra (no más de 8 horas por día) y a los docentes pensionados que beneficie la presente Ley.

Lo importante del reintegro es el tema correspondiente a la reliquidación pensional, las consecuencias se percibirían al momento del cambio de mesada sobre la cual se realizará la liquidación de la pensión. Ya que contaría con dos elementos para establecerla, la que obtuvo con posterioridad y la que se hará con base en la labor de reintegro, generando derecho a la revisión de la pensión.

## **5. INCOMPATIBILIDADES**

El legislador permite al trabajador elegir entre las tres maneras de pensionarse, las incompatibilidades de adquirir las pensiones de diferente índole se enmarcan dentro de los principios de unidad y de universalidad. Porque la tiene como fin la protección social y no se permite la duplicidad de beneficios.

Se estableció en el decreto 3135 de 1968 en el artículo 31 "Las pensiones de jubilación, invalidez y retiro por vejez son incompatibles entre sí. El empleado o trabajador podrá optar por la más favorable

cuando haya concurrencia de ellas" (Decreto 3135 de 1968). Lo que se reitera en el decreto 1848 de 1969 en su artículo 88.

## **6. REAJUSTE**

Ya que se aclaró que las prohibiciones pensionales no son absolutas, es importante establecer las consecuencias que ocasionaría un posible reintegro o cuales serían las justificaciones para un reajuste pensional. Puesto que los trabajadores en general cuentan con derecho a que se les revise su liquidación, para que no se le violen derechos constitucionales y legales.

La Sentencia C-331 del 2000 de la Corte Constitucional manifestó la necesidad de establecer diferentes regímenes pensionales para la generación de beneficios a ciertos sectores. Justificando el trato diferenciado, permitiendo la liquidación en tales casos que sea necesario para no vulnerar derechos fundamentales por cambios fácticos a la hora de la liquidación final. (Corte Constitucional, Sentencia C-331. 2000)

Tendrán derecho a la reliquidación de la pensión, tomando como base el promedio del último año salarial y teniendo en cuenta los aportes hechos al ente de previsión social. Sin espacio a efectos retroactivos sobre las mesadas anteriores al retiro del trabajador o

empleado del sector público en todos sus niveles, cuando a éstas hubiere lugar. (Ley 71 de 1981 - Artículo 9.- Decreto 1160 de 1989- Artículo 10)

## 7. PENSIÓN DE GRACIA

Consistió en una pensión de jubilación vitalicia que se ofrecía a docentes que consiguieran veinte años al servicio del Magisterio. Así la Ley 114 de 1913 dictaba en su artículo primero lo siguiente:

“Artículo 1° Los Maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el Magisterio por un término no menor de veinte años, tienen derecho a una pensión de jubilación vitalicia, en conformidad con las prescripciones de la presente Ley.” (Ley 114, 1913)

Como se puede apreciar, dicha Ley beneficiaba a los maestros de escuelas primarias oficiales. Considerando que sus pagos corrían por cuenta de las entidades territoriales y esto generaba dos problemas: el primero, que percibían cantidades inferiores a los docentes de la nación y el segundo, de que esas sumas las recibían a destiempo.

Además, era posible recibir la pensión de gracia y si continuaban en servicio podían percibir un salario hasta la edad de retiro forzoso.

Los requisitos para la pensión de gracia son los siguientes:

- Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.
- Que carece de medios de subsistencia en armonía con su posición social y costumbres.
- Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Por consiguiente, lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir a un mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación y por un Departamento.
- Que observa buena conducta.
- Que si es mujer, esté soltera o viuda.
- Que ha cumplido cincuenta años, o que se halla en incapacidad, por enfermedad u otra causa, de ganar lo necesario para su sostenimiento. (Ley N° 114, 1913)

Actualmente, se encuentran derogados los requisitos que pudieran vulnerar derechos constitucionales, como lo eran el de probar la

carencia de medios de subsistencia respecto a la posición social y costumbre o solicitarle a la mujer que esté soltera o viuda para poder contar con ésta pensión. Puesto que, estos atentan contra principios como lo es el de la igualdad.

No obstante, la presión de algunos movimientos de trabajadores del Estado obligó a la Nación a que dicho beneficio se extendiera a todos los docentes del sector oficial. Para tal fin, se expidieron las Leyes 116 de 1928 "por la cual se aclaran y reforman varias disposiciones de la Ley 102 de 1927" extendiendo la pensión de gracia a los profesores de las escuelas normales y a los inspectores de la instrucción pública. Y la *Ley 37 de 1933* "por la cual se decreta el pago de una pensión a un servidor público y sobre jubilación de algunos empleados".

Hoy en día esta responsabilidad está cargo de la Fondo Nacional de prestaciones Sociales a través de la Fiduprevisora.

## **8. LEY 100 DE 1993**

Luego sigue la Ley 100 de 1993, la que en palabras de la doctora Cristina Isabel Arrieta lo buscaba "Ampliar la cobertura, adecuar la edad de retiro a las nuevas condiciones demográficas y de esperanza de vida del país, equilibrar la relación entre las contribuciones y beneficios, reducir costos de

administración y mejorar los rendimientos de los aportes para garantizar la sostenibilidad futura del sistema.” (Arrieta Mendoza, 2011)

Para analizar la Ley 100 de 1993 en relación al magisterio, se debe entender que este régimen quedó exceptuado de su aplicación, como consta en el artículo 279 de la Ley mencionada.

Es necesario explicar la diferencia entre compartibilidad y compatibilidad pensional. La primera de estas hace referencia a en palabras de la Corte Suprema de Justicia en su sala Laboral:

De otra parte, se ha entendido, desde los orígenes de la Ley 90 de 1946, que la finalidad de la compartibilidad pensional es la subrogación total o parcial de una obligación que estaba en cabeza del empleador, pero que, al reunirse los requisitos legales pertinentes, va siendo asumida por la entidad de seguridad social a la que se encuentren inscritos los empleadores y afiliados sus trabajadores. (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral, Radicación 32.951, 2012)

La compartibilidad se trata de una figura antigua que permitía que la pensión que inicialmente reconocía la empresa la asumiera el seguro social. Pero, en caso de que la cifra reconocida por el Seguro Social

fuera inferior a la asignada por la empresa, le correspondía a esta pagar ese valor faltante.

Por su parte, la compatibilidad de la pensión se refiere a “Que la prestación que está a cargo del empleador no es trasladable al Instituto de Seguros Sociales, por lo que, de surgir la pensión a cargo de la administradora de pensiones, las dos pensiones coexisten en forma independiente, sin confundirse o compartirse, una a cargo del empleador y la otra a cargo del Instituto.” (CHAPMAN, 2009)

De este paulatino proceso de transitoriedad, surgieron entonces los conceptos jurídicos de compartibilidad y compatibilidad de pensiones. En aquel entonces, era posible afirmar que la regla general para las pensiones es la compartibilidad pensional y la excepción en la compatibilidad.

La razón por la cual el régimen de pensiones del magisterio quedó exceptuado de la Ley 100 fue que ya contaban con beneficios pensionales adicionales. Adicionalmente, los miembros del magisterio contaban con derechos adquiridos que podían verse vulnerados de vincularse a este nuevo sistema pensional.

Cabe recordar que durante el año 1993 aún existían dos mecanismos para obtener la pensión por parte del magisterio, el primero de estos era a través de la Ley 114 de 1913, y el segundo por medio de la Ley 91 de 1989. Por eso mismo, al momento de establecer en la Ley 100 los elementos constitutivos de la pensión, se determinó que incluir al magisterio iba a perjudicar la expectativa que poseía este grupo, motivo por el cual se decidió exceptuar la aplicación legal de 1993 a este tipo de trabajadores entre otros.

Los maestros encontraron que el artículo 279 de la Ley 100 resultaba violatorio del derecho a la igualdad, en el orden de ideas que no encontraban fundamento favorable ser excluidos de dicho régimen.

Más allá es relevante tratar lo referente al régimen de prima media, en consecuencia, que en la Ley 812 de 2003, establece que los docentes que se vinculen con posterioridad a la vigencia de esa Ley, se registrarán por este régimen establecido en la Ley 100 y 797 de 2003, con los requisitos que estas establezcan, con excepción de lo pertinente a la edad.

## **9. ACTO LEGISLATIVO 01 DE 2005**

Lo que se pretendía inicialmente era la supresión de todos los regímenes especiales vigentes en el sistema pensional colombiano, exceptuando al de las fuerzas especiales. Para los demás se proyectaba un periodo de transición, que para aquel entonces se consideraba la fecha del 31 de diciembre de 2007.

El artículo primero del acto legislativo 01 de 2005, en el párrafo transitorio 1° hace referencia al tema de pensiones en relación al magisterio y dispone:

“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”. (Acto legislativo 01, 2005)

Por otra parte, el Acto Legislativo 01 del 2005 dispuso no podrían existir regímenes especiales salvo las excepciones contenidas expresamente en este texto normativo.

El párrafo segundo prohíbe los pactos, convenciones colectivas de trabajo, laudos u otros actos jurídicos, contengan reglas pensionales distintas a las incluidas en el régimen pensional general.

Es decir, se ampararon las expectativas legítimas de quienes podían consolidar su derecho a pensionarse en el lapso comprendido entre la entrada en vigencia de la reforma constitucional y la fecha establecida en el párrafo transitorio 3°.

Los requisitos necesarios para adquirir el derecho a la pensión: “son la edad, el tiempo de servicio y las semanas de cotización o el capital necesario, sin perjuicio de lo dispuesto para las pensiones de invalidez y sobrevivencia...”, (inciso tercero del artículo 1 del acto legislativo 01 del 2005);

A modo de conclusión con este acto legislativo se consiguió uniformar las condiciones de acceso y cálculo de pensiones. Sin embargo, estas medidas resultan notoriamente insuficientes para resolver los problemas financieros que padece el sistema de pensiones.

En ese orden de ideas se necesita ocurra una reducción de los gastos, un incremento de los ingresos, el aseguramiento y la expansión de la cobertura de la fuerza laboral, un aumento de las pensiones y mayor equidad.

## **10. DERECHO COMPARADO.**

En este capítulo se escogieron tres países para realizar el estudio, por un lado Estados Unidos y Canadá, debido a que cuentan con un sistema de pensión especial que funciona pese a la cantidad de beneficios que ofrece.

Por otra parte, se revisa el caso cubano, porque incluye una muestra desde la perspectiva de un sistema público, para examinar si a través de esta vía es posible encontrar soluciones.

### **10.1. CASO ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA**

Los maestros de escuelas públicas y otros servidores públicos en Estados Unidos tienen un servicio de pensión denominado plan DB, el cual define la cantidad prometida para la pensión. Para ello se realiza un análisis de cuanto presupuesto se necesita para cumplir con las obligaciones básicas en el futuro.

La política de pensiones de los maestros públicos en los Estados Unidos de América se centra en solucionar tres problemas laborales: El cambio de lugar de trabajo (cambio de estado), los descansos de labor y los retiros de la profesión. Los anteriores sucesos afectan la acumulación de capital en el fondo de pensiones, ya que a menor ingreso menor capacidad de pago pensional.

Estos inconvenientes generaron un desestímulo para las poblaciones jóvenes de los Estados Unidos, que no veían provechoso dedicarse a la docencia. Lo que complicaba la instauración de mecanismos de reclutamiento, mantenimiento y compensación de los maestros dentro de las instituciones.

El desarrollo de las políticas actuales permite establecer que el problema financiero se genera por la poca aportación que recibe el fondo de pensiones. Por lo cual se han creado políticas bajo la base de: el concepto de sueldo efectivo, beneficios, contribuciones y prestaciones definidas. Con el fin de crear límites dentro de la esfera del ámbito laboral equilibrando las cargas entre trabajador y empleado.

Se promovió un escenario que necesita el estímulo de la docencia. Por eso estados como el de New York e Illinois, prohíben cualquier reducción a

los beneficios con los que cuentan los trabajadores, incluso si se trata de un dólar menos en comparación de lo que recibían en la formula anterior”. [2]

Sin embargo, se debe tener cuidado con la implementación excesiva de beneficios, porque puede chocar con políticas. Así que se debe pensar en soluciones a largo plazo, donde las políticas estatales permitan la generación de empleo y una base estable en los fondos de pensiones que permitan cumplir con los fines propuestos.

En otros términos, para hacer frente a la deuda con la que contaban no recurrieron a un plan de recortes. Se percataron que muchos docentes se dedicaban a otras profesiones, por lo que encontraron necesario implementar beneficios claros que llamaran la atención de la población joven.

## **10.2. CASO CANADÁ**

El régimen general de pensiones de Canadá se divide en dos sectores, The Canada Pension Plan (CPP) y The Quebec Pension Plan (QPP), estos dos son los sistemas gubernamentales que establecen los requisitos genéricos para adquirir la pensión. Del mismo modo, la Ley fija los regímenes especiales, dentro de los cuales se encuentra el del magisterio, conocido como The Teacher’s Pension Plan. (BC Public Sector Pension

Plans, 2016, recuperado de [http://www.pensionsbc.ca/portal/page/portal/pen\\_corp\\_home/home/](http://www.pensionsbc.ca/portal/page/portal/pen_corp_home/home/))

Los beneficiarios del sistema pensional de magisterio canadiense son: aquellos maestros que han cumplido con el requisito de edad<sup>2</sup>; los que han sufrido algún tipo de incapacidad que les impida la realización de su trabajo; y los beneficiarios a la muerte de algún maestro según la Ley.

Se contemplan tres tipos de pensiones sui generis en relación a los beneficiarios de los pensionados: A) Pensión compartida, B) Pensión familiar o pensión para el divorciado, C) Pensión para la crianza de niños.

El manejo de los fondos de pensiones en Canadá está bajo el control de entidades administradoras especializadas en el manejo de recursos que aportan los maestros. The Ontario Teacher's Pension Plan (OTPP) es una de las organizaciones encargadas de recaudar e invertir el dinero de los profesores, esta organización es mundialmente conocida por su amplio conocimiento en inversión.

---

<sup>2</sup> La edad pensional en Canadá está determinada que sea los 65 años. Pero a la libre determinación del pensionado, puede elegir que sea los 60 años, con una reducción en la mesada; o a los 70 años, con un aumento establecido en base a la pensión de los 65 años.

La OTPP es un claro ejemplo de cómo entidades a las cuales los docentes asisten para adquirir información respecto de planes de pensiones. Cada entidad cuenta con fórmulas para convencer a sus posibles afiliados y una vez el maestro empieza a cotizar, el dinero se acumula en un fondo, para luego ser invertido en multiplicidad de proyectos. (Ontario Teacher's Pension Plan, 2016, recuperado de <https://www.otpp.com/>)

El plan de pensiones para los maestros es un plan definido de retiro, así que cada profesional cuenta con la posibilidad de determinar con qué cantidad quiere retirarse. Lo que se consigue a través de fórmulas se determinará la edad de trabajo y la cantidad de dinero que debe aportar al fondo.

En consecuencia, solo son exigibles para adquirir la pensión: la edad, que es a los 65 años tanto para hombres como para mujeres; y un tiempo de contribución, devengado de un porcentaje del salario del maestro. La base para determinar la cantidad neta de pensión será el promedio de los 5 mejores años de salario profesional que obtuvo como maestro.

Ahora bien, pueden ser pensionados del magisterio todas aquellas labores relacionadas con la docencia, como lo son: los rectores de colegios, prefectos y superintendentes. Lo anterior sirve de garantía del derecho a la

igualdad, que universaliza la educación y a todos sus miembros dentro de un mismo régimen.

También existe la posibilidad de elegir la entidad administradora que represente mayores beneficios, basados en formulas establecidas que determinarán el tiempo de trabajo y los ajustes a los salarios e inflaciones anuales.

El caso canadiense es considerado uno de los mejores en cuanto al tema de las pensiones por la amplia cantidad de beneficios que ofrece. Es bastante parecido al estadounidense, pero acá el docente cuenta con la posibilidad de elegir el fondo privado. Dejando en manos del sector privado la responsabilidad de ofrecer mejores planes.

### **10.3. CASO CUBANO**

El sistema de pensiones cubano es diferente al colombiano, pero hay problemáticas que comparten y desde la perspectiva de este sistema público tampoco han podido solucionar.

Al igual que el caso colombiano los principios que presiden son los de la universalidad, solidaridad unidad e integridad, así como la obligación del Estado de garantizar el funcionamiento del sistema. Al inicio se creía Cuba

había dado a un paso al frente en cuanto al tema pensional, por ser de los primeros en Latinoamérica que se propuso como meta la cobertura total de su población.

El Estado Cubano es quien se encarga de planificar las medidas económicas y de cada uno de los medios de producción en su territorio, provocando no haya una asignación eficiente de recursos que incentive la economía. Además, lidian con otros problemas como lo son el deterioro del salario real y el de la doble moneda en su territorio.

En Cuba padecieron problemas similares al de Colombia para la época comprendida entre 1950 y 1990. Fue necesario sortear contra las dificultades originadas por la multiplicidad de instituciones, además contaban con inconvenientes en cuanto a la cobertura, porque el número de cotizantes no era suficiente para satisfacer las necesidades de la población.

Además, hacer frente al problema de la corrupción y la burocracia. Fue hasta el año 1963 que a través de la Ley 1100 que se eliminaron toda esa multiplicidad de instituciones y se creó un régimen de seguridad social acorde al sistema político social que para esa época germinaba. (Peñate Rivero, 2005)

De manera que analizaremos cómo fue manejado el tema de la falta de recursos que padecía el sistema cubano. Fue un gran acierto ante el problema del desempleo no acudir a subsidios de desempleo, ante la necesidad del sistema de percibir nuevos ingresos decidieron centrarse en combatir el desempleo definiéndolo como el tema que era menester solucionar.

En la obra el Nuevo derecho de las pensiones en América Latina hace un recuento del contexto social y económico durante el periodo de reformas que atravesó el país, nos reseña el problema de financiación que padecía el sistema pensional cubano desde la época de los noventa y el camino que eligió para hacerle frente:

Se optó por la creación de empleos, en lugar de crear fondos para proteger a los desempleados, ya que el pleno empleo es un principio del socialismo que se sustenta en el criterio de que el trabajo no sólo representa un medio para obtener los ingresos que le permiten satisfacer sus necesidades materiales y espirituales, sino que es una importante vía de realización personal, al sentirse útil y reconocido por su esfuerzo. (Peñate Rivero, 2005)

Allá se aplicaron medidas como la formación de más de 15 mil trabajadores sociales, los cuales constituían nuevas fuentes de empleo para jóvenes. El desarrollo de programas de empleos permanentes en todo el país, dirigidos prioramente a jóvenes y mujeres, poblaciones donde la tasa de desocupación superaba la media nacional. (Martínez, 2003)

Incluso en el sistema cubano no se aplican subsidios porque conocen esto agudizaría el problema. La razón por la que la generación de empleo no funciona en el Estado Cubano obedece a otros problemas más estructurales. El primero de ellos es el aumento desmesurado de la población senil, y el segundo, la depreciación de la moneda. Razones por las cuales los ciudadanos se ven obligados a desenvolverse en más de un trabajo y desempeñar labores en las que el pago sea en dólares.

Es posible concluir, que un sistema público de pensiones no significa una solución. Se debe estudiar qué incidencia tiene la economía en los sistemas de pensiones. Y que sí, incluso en un Estado como el cubano dan mayor importancia a la generación de empleo para nutrir el sistema.

### **11. ESTADO DEL ARTE.**

El estudio de las pensiones del magisterio colombiano en la actualidad ha sido tema de poco desarrollo doctrinal y legal. Sus avances no han ido de la

mano con el crecimiento de la ciencia pedagógica, evidenciando un estancamiento socio-económico que perjudica la labor de los docentes.

En materia pensional se cuenta actualmente con cuatro (4) normas que han sido tema de conflicto en cuanto a su interpretación y aplicación por parte de las autoridades pensionales y de las altas cortes judiciales. Son normas que incluso hoy generan inestabilidad profesional.

La coexistencia de la Ley 91 de 1989, la Ley 100 de 1993, la Ley 812 de 2003 y el acto legislativo 01 de 2005, generan confusión. Debido que la aplicación de sus contenidos dependerá de la fecha de vinculación al sistema de pensiones. Lo que provoca existan multiplicidad de organismos y mecanismos de pensiones, tema que el gobierno con la Ley 100 de 1993 quería corregir.

Uno de los objetivos del acto legislativo 01 de 2005 fue dar por terminado el régimen pensional del magisterio, provocando un descuido académico del tema. Aunque no se debe desconocer los esfuerzos por parte del Consejo de Estado que ha emitido fallos para esclarecer algunos términos, no obsta para que se realice un estudio profundo y detallado que esté acorde a la realidad del derecho y de la docencia pública.

Los avances normativos han ido dejando de lado el concepto pensión magisterial para adoptar el término genérico de pensiones para todas las profesiones. Durante el año en curso se han tramitado tres (3) proyectos de Ley, impulsados por el Senador Senén Niño Avendaño, relacionados con la pensión para los docentes.

La importancia que tienen los proyectos del Ley impulsados por el Senador Senén, es que tratan de dar seguridad al ámbito laboral y de la seguridad social de los docentes. Es así que proyectos como el que busca restablecer el derecho salario-pensión de educadores; o el que quiere modificar el régimen de la seguridad social de los educadores; y finalmente el que tiene por objeto modificar la afiliación al fondo nacional de prestaciones sociales del magisterio buscan dar claridad a la materia pensional del magisterio

Es deber de la academia desarrollar debates que permitan el estudio dentro del contexto actual del país, tanto a nivel social como económico. Es así como el presente trabajo permite realizar un análisis histórico, legal y compilatorio que contribuya al estudio de las pensiones del magisterio.

## **12. APORTES ACADÉMICOS AL ESTUDIO DE PENSIONES DEL MAGISTERIO PÚBLICO EN COLOMBIA.**

En las palabras de la doctora Cristina Isabel Arrieta Mendoza, el error colombiano fue la creación de una cantidad de regímenes especiales sin la observancia de que se presentaran los ingredientes para su correcta financiación. El Estado en su calidad de garante no reguló todos estos regímenes y permitió que surgieran sin ninguna clase de control. (Arrieta Mendoza, 2011)

Lo que generó serios problemas a mediano plazo, ya que ante las complicaciones de financiamiento quien se haría cargo del pago posteriormente de las deudas sería el Estado.

Para el caso colombiano, en la época de 2003 la existencia de regímenes especiales de las fuerzas militares, policías y magisterio representaba un 11% total de los afiliados, sin embargo, ocuparon un 30% del déficit pensional. (Lago, 2008). Fue la razón por la que para aquel entonces se comenzaron a dar pasos que pretendían la unificación normativa e ir acabando con los llamados regímenes especiales.

Por ello en Colombia las normativas más recientes han estado encaminadas a uniformar las condiciones de adquisición de las pensiones,

eliminando beneficios para dar pasos hacia la universalización. Aduciendo que los regímenes especiales incrementan el gasto y el número de cotizantes no resulta suficiente para el sostenimiento de dichos privilegios, haciendo necesario que el Estado entre a suplir las necesidades que causa el régimen.

A partir de la última década el Estado ha intentado resolver el problema recortando la diferencia entre el piso y el techo de beneficios. Muestra de ello son la Ley 860 del año 2003 y el referendo que se intentó en ese mismo año, donde se aprecia la intención durante el Gobierno de Álvaro Uribe Vélez pretendiendo hacer posible sostenibilidad financiera.

Por lo que la iniciativa por parte del gobierno para brindar solución a este problema fue suprimir varios de los regímenes especiales, y lo que por fin consiguió por medio del acto legislativo 01 de 2005.

### **12.1 POSICIÓN FRENTE AL TEMA DE LOS FONDOS PRIVADOS**

En la mayoría de países de Latinoamérica se han creado fondos privados que se encargan de administrar las sumas cotizadas asumiendo la responsabilidad de generar rentabilidad a niveles de riesgos bastante bajos, con el fin de no comprometer los dineros destinados a la seguridad social.

Como se puede observar la conducta generalizada en la región es encargar esta tarea al sector privado, de hecho, son pocos los países que conservan un sistema totalmente público.

En América Latina se privatizaron países como Bolivia, Chile, en República Dominicana, El Salvador y México y parcialmente en Argentina, Colombia, Costa Rica, Perú y Uruguay. Lo que evidencia la tendencia de privatización de pensiones en América latina. (Mesa-Lago, 2008)

De lo que anterior se puede deducir que acudir a un sistema público no es la mejor opción. Porque resulta siendo el Estado que de su erario toma para solventar la deuda que genera el sistema de pensiones. Hoy por hoy “los planes y fondos de inversiones son pues el instrumento más desarrollado a nivel mundial, para la cobertura de la prestación de jubilación”. (Rabadán Fornies, 2006)

Las garantías a las que el Estado se ve obligado a promover, van más allá del acto de la entrega de las correspondientes sumas de dinero a aquellos que consigan el derecho a recibir pensión. También incluye condiciones que debe propiciar tanto en un sentido social como económico.

Los fondos privados de ahorro de pensión, han sido el mecanismo económico por el cual varios países han superado sus problemas, se debe analizar qué beneficios o contras puede implicar para el caso colombiano.

- Uno de los puntos positivos, es que al ser empresas especializadas pueden crear una mayor rentabilidad tanto propia como para sus usuarios, permitiendo el acceso a las sumas que cotizaron y a las utilidades que estas generen.

-El uso de estrategias mercadotécnicas para atraer clientes: es positivo, ya que deben ocuparse en ofrecer un mejor paquete de beneficios permitiendo a los usuarios pueden elegir la fórmula que encuentren mejor.

-No se debe olvidar que los fondos de ahorro y de inversión son negocios que deben su objeto al flujo de capital. Será deber da cada entidad de ahorro generar beneficios e incentivos que capten la atención no solo de los maestros sino de todos aquellos que consideren dedicarse a la docencia.

-Cuentan con vigilancia de la superintendencia financiera de Colombia por captar recursos públicos y privados, ejerce un control tanto administrativo como financiero que propende a la protección de los capitales.

Sin embargo, no todo es positivo en este ámbito, también se pueden observar algunos puntos negativos que nos llevan a revisar el tema de los fondos de ahorro privado.

-El primero es la disminución al principio de solidaridad porque la seguridad del futuro de cada individuo depende del trabajo estable y bien remunerado que realice. Es decir, que el ahorro de un sujeto no ayuda en nada a los demás, como el de éstos ni facilita ni perjudica al propio. (Guerra, s.f.).

-Los montos acumulados están sujeto a los mercados financieros y la economía, lo que a su vez genera cierta inestabilidad debido a que la misma condición del mercado es fluctuante.

-Las primeras pensiones que ha reconocido el régimen de ahorro individual han estado por debajo de la expectativa, por lo que hay una preferencia por el régimen de prima media, además que la percepción de los fondos privados en Colombia se vio debilitada con las últimas crisis que ha padecido el mercado.

- El fortalecimiento de los fondos privados implicaría a su vez un debilitamiento al régimen general. En la manera que serían fondos que no llegarían al régimen de prima media.

## **12.2 POSICIÓN FRENTE AL TEMA DE LOS RECORTES DE BENEFICIOS.**

Con la Ley 812 de 2003, se modificó el régimen pensional y prestacional de los educadores que ingresaron a la carrera docente después del 26 de junio del 2003; las posibilidades de pensionarse son distintas a la de sus compañeros vinculados antes de esa fecha. Para estos últimos aplica el régimen de prima media con prestación definida, de acuerdo al artículo 81, se rigen bajo la Ley 100 de 1993, su modificación 797 de 2003 y las demás que los rigen posteriormente, el requisito de la edad para hombres y mujeres es de 57 años; cumpliendo con el requisito de 26 años de servicio.

Estos docentes perdieron la posibilidad de la compatibilidad entre salario y pensión, es decir, perdieron el régimen especial porque se pensionan con el promedio salarial de los últimos 10 años y no como se liquida a los maestros del decreto 2277 de 1979, que es el promedio salarial del último año.

Otro problema es en cuanto a la liquidación, para los docentes vinculados durante la vigencia del Sistema General de Participaciones solo se tiene en cuenta los factores salariales sobre los cuales se efectuaron los

descuentos de cotización de aportes para pensión, tal como lo establece la Ley 100 de 1993.

También era el hecho de que los dineros se cotizaban a un fondo administrado por una lo que representa beneficios para los docentes, en ese orden de ideas el dinero se encontraba garantizado a la hora de pensionarse porque recibía parte de los recursos del Estado. Además, el Fomag protegía las pensiones, aumentando la posibilidad de cumplir con las semanas de cotización.

Actualmente se han tomado medidas que replantean los mecanismos de cumplimiento del pago de pensiones. De lo anterior se deriva que de un menor número de trabajadores activos se obtenga un menor número de cotizantes, conociendo que el sistema necesita que ingrese el dinero suficiente para responder a las obligaciones de las que es deudor.

Podemos tomar nota de las formas en las que procedieron otros países ante los mismos problemas, por ejemplo, en el caso norteamericano, al percatarse que al sistema pensional se le acrecentaba la deuda no tomaron la determinación de realizar recortes sino que ampliaron el número de incentivos laborales, procurando atraer a la población joven.

El caso canadiense también hace propuestas interesantes, es un país que cuenta con una economía de bienestar que cubre las necesidades de sus habitantes para que estos cuenten con más dinero para el consumo y con ello se propicie el movimiento de la economía. En cuanto a su sistema de pensiones destaca en que ofrece una cantidad amplia de beneficios e incentivos a sus docentes, que se ofrecen a través de fondos de inversiones en un marco de competencia. Lo importante de los fondos canadienses es que se encargan del manejo de la inversión, haciendo sus réditos más altos y proporcionándole mayor variedad a la hora de pensionarse.

No se puede negar que a través del crecimiento económico se pueden crear suficientes puestos de trabajo que propicien unas condiciones de vida dignas y que a la larga pueda resultar beneficioso tanto como para los empleados como para el sistema. Por eso es importante que Colombia experimente un giro en cuanto a los términos de riqueza, en los últimos años ha alcanzado apreciarse que la distribución es cada vez más desigual hasta el punto que el incremento económico parece ir de la mano de la desigualdad.

Se tiene claro que generar empleo no es fácil, pero la política económica que se emplea no es la más adecuada, debido a que después de haber gastado en ayuda social el 5,9 por ciento del PIB en 1990 al 12,6 por ciento

en 2008 y de ninguna manera esto se ha visto traducido en un menor número de pobres y un incremento en el número del empleo formal. (Ronderos, 2010)

El ideal es que el sistema seguridad social opere como circuito cerrado y funcione como una fuente de ingreso que se distribuye entre quienes lo produjeron en completo equilibrio. (Peñate Rivero, 2005, pág. 23) Sin embargo, es necesario establecer que los procesos socioeconómicos condicionan la protección social y sus fuentes de financiamiento, el caso de la seguridad cubana ilustra de manera perfecta esta afirmación. Lo que hace necesario de la coordinación entre la evolución demográfica, económica y generación de empleo y estructura.

Un aumento en la edad de pensión por un lado significa el incremento de la vida activa del trabajador, en otras palabras, un mayor número de cotizaciones y también se reducen la cantidad de años en los que el sujeto percibe pensión. Pero se debe buscar la manera que los cotizantes encuentren más atractivo seguir cotizando y no que estén obligados a ello, el sólo aumento de la edad como requisito e igualarlo al régimen general podría significar la desestimación de la docencia para dedicarse a ella.

En las condiciones actuales ocurre un desfinanciamiento que hace necesario que el sistema tome dineros del producto interno bruto para modo de satisfacer la pensión de un pequeño grupo que acapara gran porcentaje de los dineros que son aportados al sistema.

Como puede apreciarse el problema que poseía el fondo especial de pensiones de los docentes en cuanto a la incapacidad de auto financiación no era algo exclusivo de este, sino que también lo poseía el régimen general. Y la razón, es que no es algo exclusivo de un sistema u otro, sino que ambos son el reflejo de la situación económica colombiana.

Es un problema que nos atañe a todos, ya que el Estado por mandato Constitucional se encuentra obligado a hacerse cargo de la deuda pensional. Resulta alarmante que la deuda pensional en Colombia siga creciendo, así que en la eventualidad de que el sistema no baste para pagar lo asumirá el erario.

Pero no se puede pretender de manera simplista intentar recortes pretendiendo que esto dará solución al problema. Es adecuado examinar en qué manera se pueden generar nuevos ingresos al sistema sin acabar con el régimen especial y de limitar el número de cotizantes.

Igualar a los pensionados del magisterio con los demás trabajadores propende a la igualdad y la equidad en un sentido llano, esta modificación no tiene en cuenta las condiciones socioeconómicas de los docentes. La universalización de las pensiones no es en realidad la meta que se debe pretender, el camino en realidad debe ser garantizar que la contribución sea suficiente para asegurar un correcto flujo de financiamiento.

Como conclusión se puede decir que resulta más conveniente intentar a través de incentivos atraer más cotizantes, para ello es necesario incluir más beneficios sin limitarlos para que resulte más atractiva la profesión. Lo que sucederá si se continúan aplicando restricciones a los profesores, con el pasar de los años menos personas querrán dedicarse a una labor de la que su importancia nadie duda. En un país que necesita mejorar sus niveles de educación segura no será buena noticia contar con un menor número de profesionales de la docencia.

Hoy en día las personas que eligen la docencia lo hacen desde el sentir de una vocación, una decisión que toman sabiendo que sus aspiraciones salariales no deben ser muy altas. Esto se debe al poco reconocimiento social que tiene la labor docente, que por mucho tiempo fue considerada semiprofesional.

Lo que se pretende demostrar es que hasta que no se deje de ver la profesión de los docentes como una de las peores profesiones no habremos solucionado el problema, hay que fomentar que los jóvenes se interesen en su ejercicio y promover el papel que están llamados a cumplir dentro el sistema educativo.

### 13. CONCLUSIÓN

Haciendo un repaso del historial normativo que tenemos sobre el tema podemos extraer que la tendencia es hacia universalización y que en los últimos años se ha buscado eliminar aquellos regímenes especiales. Con respecto a este asunto el Acto Legislativo 01 de 2005 marcó un momento importante porque uniformó las condiciones de acceso y cálculo de pensiones suprimiendo todos los regímenes especiales a excepción del de las fuerzas especiales y la presidencia.

En ese orden de ideas es posible reconocer que es válido el Estado tienda hacia la unificación, lo que se pretende con esta postura es remitir el mayor número de cotizantes hacia el régimen general de prima media y canalizar los recursos en un sólo régimen. Es allí donde toma vital importancia la Ley 100 de 1993, que es la que consagra el régimen general, el cual no cobijaba a los docentes.

Si bien el ideal es que el sistema seguridad social opere como circuito cerrado, es necesario establecer que los procesos socioeconómicos condicionan la protección social y sus fuentes de financiamiento. Allí radica la diferencia principal entre Colombia y países como Canadá y los Estados Unidos, en el estado de sus

economías, lo que nos permite asegurar que para conseguir paliar los problemas que se padecen es necesario lograr un cambio que considere la coordinación entre la evolución demográfica, el crecimiento económico, la generación de empleo y estructura.

Se debe destacar que se descuida el rol que cumple el docente dentro de la sociedad inadvirtiéndose que desde la educación nacen los cambios sociales. De ese modo la medida que se necesita no se trata de un recorte en nómina, sino que más individuos realicen aportes y para esto se debe despertar el interés en la docencia.

Como medidas proponemos que el recorte a los beneficios que reciben los docentes debe ser mínimo, para promover que más personas se dediquen a la carrera de la docencia. Con su inclusión en la Ley 100, fuera del requisito de la edad y la cantidad de semanas no cuentan con ningún otro beneficio. Cuando antes una vez conseguían la pensión podían seguir laborando para cobrar también su salario.

Se propone la mejora de incentivos porque puede conducir a la prolongación voluntaria de la vida laboral. Puede tratarse del incremento de la base reguladora en cierto porcentaje por cada año. Se puede estar hablando de 1% por año hasta que se llegue a la base de

cotización máxima que se establezca como tope del régimen general de la seguridad social.

Por otra parte, brindarles a los profesores la posibilidad de elegir entre varios fondos puede instar la competencia entre empresas que se ven obligadas a mejorar sus condiciones para atraer un mayor número de usuarios.

Sin embargo, la posibilidad de permitir un grupo de fondos entre los cuales los docentes puedan elegir todavía representaría un gran reto y requeriría de mucha regulación para que resulte una opción viable. Por lo que no nos centraremos en los fondos privados como una solución, pero sí deberíamos plantearlo como una posibilidad que se puede considerar en un futuro. Ahora lo que buscan los profesores es volver a un fondo general privado que se encargue de la administración de los dineros cotizados, quieren se les retire del régimen de prima media porque con éste han visto como decrecen sus beneficios.

En este caso no funcionan medidas disgregadas y efectistas, sino que se requiere el uso de un planteamiento estratégico que posibilite el cambio sin que resulte brusco y respete derechos adquiridos y la expectativa legítima de los trabajadores. Devolverles a los docentes algunos de los beneficios con

los que contaban es hacerles un reconocimiento, indiferente de si se encuentran en un régimen de prima media o en un fondo privado. Ya que si se escoge el camino de sólo recortes estos transmiten un mensaje equivocado, despertando menor interés en la docencia como profesión.

## BIBLIOGRAFÍA

### Fuentes Doctrinales

- Arrieta Mendoza, C. I. (Diciembre de 2011). *Bibliothek*. Obtenido de Bibliothek der Friedrich-Ebert-Stiftung: <http://library.fes.de/pdf-files/bueros/kolumbien/08859.pdf>
- BC Public Sector Pension Plans*. (2016). (Pension Corporation) Recuperado el 3 de Marzo de 2016, de [http://www.pensionsbc.ca/portal/page/portal/pen\\_corp\\_home/home/](http://www.pensionsbc.ca/portal/page/portal/pen_corp_home/home/)
- Chapman, c. (2009). Análisis de la compartibilidad y compatibilidad de pensiones desde una perspectiva crítica. *actualidad laboral*, 19-24.
- Diccionario de ciencias jurídicas y políticas, Guillermo Cabanellas de las Cuevas. Editorial Heliasta. 25ª edición. Buenos Aires, Argentina
- Guerra, G. L. (s.f.). *In Memoriam*. Obtenido de <http://www.lopezycia.com.co/>: [http://www.lopezycia.com.co/dr\\_guillermo\\_lopez\\_guerra.html](http://www.lopezycia.com.co/dr_guillermo_lopez_guerra.html)
- Pérez Porto y Merino María. Definición del Magisterio. Publicado: 2010. Actualizado: 2014.  
Obtenido de (<http://definicion.de/magisterio/>)
- Iker, J. (Abril de 2016). Seguridad Social del Magisterio Canadiense. *Revista de Intercambio*(8), 18-19. Obtenido de <http://revistaintercambio.org/index.php/INTERCAMBIO/article/view/44>
- Kleiterp, N. (Enero-Febrero de 2015). LA IMPORTANCIA DEL SECTOR PRIVADO Y LA SOSTENIBILIDAD. *ICE*(882).
- Lago, C. M. (Julio-Agosto de 2008). Envejecimiento y pensiones en Cuba: la carga creciente. *Nueva Sociedad*.
- Little, B. (2008). *Fixing the Future: How Canada's usually fractious governments worked together to rescue the Canada Pension Plan*. Toronto: University of Toronto Press. Obtenido de [https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=jIXcHG685SkC&oi=fnd&pg=PP1&dq=The+Canada+Pension+Plan+&ots=vPP-Y6-JQ9&sig=HG0GjZI8S7KMrQWA\\_eTed218vjw#v=onepage&q=The%20Canada%20Pension%20Plan&f=false](https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=jIXcHG685SkC&oi=fnd&pg=PP1&dq=The+Canada+Pension+Plan+&ots=vPP-Y6-JQ9&sig=HG0GjZI8S7KMrQWA_eTed218vjw#v=onepage&q=The%20Canada%20Pension%20Plan&f=false)

- Lizarazo Martínez (2016). *Legales y Jurisprudenciales de Acceso a la Pensión Gracia de los Docentes Nacionales. Un Caso de Antinomia Jurídica en Materia de Prestaciones Sociales*". In *Vestigium Ire*. Vol. 8, PP. 232-246.
- Mesa-Lago, C. (2008). *Reassembling Social Security: A survey of pension of health care reforms in latin america*. Oxford: Oxford University Press.
- Mineducación. (2016). *Ministerio de Educación*. Recuperado el 15 de Mayo de 2016, de [http://www.mineducacion.gov.co/1759/w3-channel.html#menu\\_principal](http://www.mineducacion.gov.co/1759/w3-channel.html#menu_principal)
- Ontario Teachers Pension Plan. (2016). Recuperado el 3 de Marzo de 2016, de <https://www.otpp.com/>
- Peñate Rivero, O. (2005). Contexto Jurídico y Social de las reformas en Cuba. *EL NUEVO DERECHO DE LAS PENSIONES EN AMÉRICA LATINA*(Primera edición). (L. C. Núñez, Ed., & A. Ruezga, Recopilador) Impreso y hecho en México. Obtenido de Biblioteca Jurídica Virtual.
- Pinilla Diaz, A. V. (2012). Entre solana y umbría: memorias de la movilización magisterial en Colombia. *RHEC*, 259-278.
- Rabadán Fornies, M. (Noviembre-Diciembre de 2006). Planes y Fondos de Pensiones Presente y Futuro. *Revista ICE*(833), 27-38
- RAE. (2016). *Diccionario de la Lengua española*. Recuperado el 15 de Julio de 2016, de Real Academia Española: <http://www.rae.es>
- Rivas, José Maria, Manuel de Derecho de Trabajo, 4ª edición, Buenos Aires, Ediciones Macchi-López, 1975, pag. 52.
- Ronderos, M. T. (13 de 03 de 2010). *www.semana.com*. Obtenido de *www.semana.com*: <http://www.semana.com/nacion/articulo/por-que-colombia-no-sale-del-club-pobres/114313-3>
- Scott, T. W. (1994). Incentives and Disincentives for Financial Disclosure: Voluntary Disclosure of Defined Benefit Pension Plan Information by Canadian Firms." *The Accounting Review*, 69(1), 26-43. Obtenido de [http://www.jstor.org/stable/248259?seq=1#page\\_scan\\_tab\\_contents](http://www.jstor.org/stable/248259?seq=1#page_scan_tab_contents)
- Teacherpensions.org*. (2016). Recuperado el 24 de Febrero de 2016, de <http://www.teacherpensions.org/>

Turmo Fernandez, A. (2011). Acuerdo para la reforma de pensiones. *Extoikos*(2), 31-33.

Uribe Gómez, Mónica (2007). *Los actores del cambio en la implementación de las reformas al sistema de salud en Colombia: un análisis relacional*. XXVI Congreso de la Asociación Latinoamericana de Sociología. Asociación Latinoamericana de Sociología, Guadalajara.

Vargas, J. (22 de Abril de 1996). Juntas de Calificación de invalidez. *El Tiempo*. Obtenido de <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-284670>

### **Fuentes Jurisprudenciales**

Sentencia No. T 432 (Corte Constitucional de Colombia 25 de Junio de 1992).

Secretaría General Alcaldía General Mayor de Bogotá D.C. (1993). *Concepto 595*. Alcaldía Mayor, Bogotá. Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=381>

Sentencia C-461 (Corte Constitucional 12 de Octubre de 1995). Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=6885>

Sentencia C-089 (Corte Constitucional de Colombia 13 de Febrero de 2002).

Sentencia C-789 (Corte Constitucional de Colombia 24 de Septiembre de 2002).

Radicación numero: 11001-03-06-000-2010-00102-00(2038) (Consejo de Estado: Sala de Consulta y Servicio Civil 26 de Noviembre de 2010). Obtenido de <https://normativa.colpensiones.gov.co/colpens/docs/ce-sc-rad2010-n2038.htm>

Radicación 32.951 (Corte Suprema de Justicia, Sala Laboral 18 de Septiembre de 2012).

Sentencia T-071 , Referencia: expediente T-3979860 (Corte Constitucional de Colombia 3 de Febrero de 2014). Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/T-071-14.htm>

Sentencia T-151 (Corte Consttucional de Colombia 13 de Marzo de 2014).

Sentencia T -151, Referencia: Expediente T-4.130.461 (Corte Constitucional de Colombia 13 de Marzo de 2014).

Radicado: 05001 33 33 007 2012 00147 01 (Tribunal Administrativo de Antioquia 17 de Febrero de 2015).

## **Fuentes legales**

*El Presidente de la República de Colombia*, Decreto 1743 de 1996. Bogotá. Diario Oficial No 31.989 de 26 de Julio de 1966-

*EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA*, DECRETO 3135 DE 1968, 26 de diciembre

Ley 43 de 1975

*Congreso de Colombia*. Ley 43. Bogotá, Diario Oficial 11 de diciembre de 1975.

*Congreso de Colombia*, Ley 71, Bogotá, Diario Oficial No. 35899 de 7 de diciembre de 1981.

*El Congreso de Colombia*, Ley 33, Bogotá, Diario Oficial No. 38856 del 13 de febrero de 1985.

*El Presidente de la República de Colombia*, Decreto 1160, Bogotá, Diario Oficial del 2 de junio de 1989.

*Congreso de la República. Acto Legislativo 1 de 2005*, Bogotá, Diario Oficial 45980 de julio 25 de 2005

*Constitución Política de Colombia*. (2006). ColombiaBogotá: Legis Editores.

*El Presidente de la República de Colombia*, Decreto 224 (22 de Febrero de 1972).

Obtenido de <http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=1309>

El Congreso de Colombia. Ley 100 Bogotá, Diario Oficial 41.148 del 23 de Diciembre de 1993

El Congreso de Colombia, Ley 91 Bogotá, Diario Oficial No. 39.12 de 29 de Diciembre de 1989. Obtenido de <http://app.vlex.com/#CO.basico/search/jurisdictions:CO/Ley+91+de+1989%2C/CO.basico/vid/569584651>

*El Congreso de la Colombia*, Ley 797, Bogotá, Diario Oficial 45079 de 29 de enero de 2003.

*El Congreso de Colombia*, Ley 812, Bogotá, Diario Oficial 45231 de junio 27 de 2003.

*El presidente de la República de Colombia*, Decreto 1072, Decreto 1072 (26 de Mayo de 2015).

