

Bogotá D.C., 11 enero de 2017

**PROFESOR
LUIS GRUBERT
PRESIDENTE
FECODE
Y DEMAS MIEMBROS DEL COMITÉ EJECUTIVO**

Ref.: CONCEPTO SOBRE LA LEY 1821 DE 2016

De acuerdo al concepto solicitado por usted, respecto a la norma de la referencia, me permito expresar lo siguiente:

La Ley 1821 de 2016 *“POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA EDAD MÁXIMA PARA EL RETIRO FORZOSO DE LAS PERSONAS QUE DESEMPEÑAN FUNCIONES PÚBLICAS”*, es preciso analizar el impacto que ésta genera a los docentes oficiales en torno a la pensión de Jubilación. Examinando el articulado de la Ley en comento se abordará bajo los siguientes ítems:

a. EL RÉGIMEN DEL MAGISTERIO COLOMBIANO.

El régimen del magisterio colombiano en materia pensional está reglamentado por Ley 91 de 1989, Ley 71 de 1988, Ley 33 de 1985, Decreto 1848 de 1969, Decreto 3135 de 1968 y Decreto 3752 del 2003, entre otras. Ahora bien dentro del artículo primero de la Ley en examen, es claro que está expresando que la edad máxima para retiro será a los 70 años, por tanto, la Ley ha prorrogado en 5 años la edad de retiro forzoso en la profesión docente a quienes se vinculen antes del 23 de junio de 2003(régimen especial), o en el caso de la Ley 100, (62 años para hombres, 57 mujeres) a quienes se vincularon desde esta fecha. (Régimen general).

Ahora bien Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil ha conceptuado mediante Radicado 11001-03-06-000-2007-00084-00(1857) Consejero ponente: ENRIQUE JOSE ARBOLEDA PERDOMO sobre la consulta elevada por el MINISTERIO DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO Y MINISTERIO DE LA PROTECCION SOCIAL, en torno al régimen pensional de los docentes oficiales, teniendo en cuenta la entrada en vigencia del acto legislativo 01 de 2005,

exponiendo el régimen especial que posee el docente oficial, sustentación hecha por el suscrito en el año 2010 ante esta sala¹, de la siguiente forma:

“El régimen pensional aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales necesariamente está llamado a extinguirse en el tiempo a medida que decrece el número de sus destinatarios, mientras que irán aumentando los docentes que entran al régimen general de pensiones pero conservando el requisito de la edad como elemento determinante de la especialidad de su régimen pensional. El párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005 remite al artículo 81 de la ley 812 de 2003 y los efectos de esta remisión son: a) La fecha de ingreso al servicio educativo oficial de cada docente es el factor que fija el régimen pensional que le será aplicable, y no la fecha de causación del derecho; b) la continuidad del régimen pensional especial aplicable a los docentes nacionales, nacionalizados y territoriales, en el entendido de que está llamado a extinguirse junto con sus destinatarios, circunstancia que permite calificar ese régimen como transitorio; c) la conservación de un régimen especial, en atención a la edad, para una población de docentes que empieza a aumentar, porque son todos los que se vinculen al servicio público educativo a partir del 27 de junio de 2003. (...) El régimen de los docentes, atendiendo a su fecha de vinculación al servicio público docente, a los efectos del Acto Legislativo 01 de 2005 y al régimen de transición consagrado en particular para ellos, así: a) El régimen pensional de los docentes vinculados al servicio estatal antes del 27 de junio de 2003, fecha de entrada en vigencia de la ley 812 de 2003, es el contenido en la ley 91 de 1989; b) el régimen pensional de los docentes oficiales vinculados a partir del 27 de junio de 2003 es el régimen general de las leyes 100 de 1993, 797 de 2003 y las demás que lo regulen en el futuro, pero con el requisito de la edad unificado en 57 años para hombres y mujeres. Atendiendo los antecedentes del párrafo transitorio 1º del artículo 1º del Acto Legislativo 01 de 2005, el 31 de julio de 2010 no es aplicable como fecha de expiración de ninguno de los regímenes pensionales establecidos para los docentes al servicio oficial.”

b. A QUIENES EXCLUYÓ LA LEY.

La Ley excluye a los funcionarios de elección popular y a los mencionados en el artículo 1º del Decreto-ley 3074 de 1968, esto es:

“(...) Quienes presten al Estado Servicios ocasionales como los peritos; obligatorios, como los jurados de conciencia o de votación; temporales, como los técnicos y

¹ Jorge Humberto Valero Rodríguez, Libro: derechos adquiridos en el derecho laboral, editorial: librerías Ediciones del Profesional Ltda. .Bogotá, 2012, primera edición.

*obreros contratados por el tiempo de ejecución de un trabajo o una obra son meros auxiliares de la Administración Pública y no se consideran comprendidos en el servicio civil, por no pertenecer a sus cuadros permanentes.
(...)”*

Es preciso señalar que dentro de las exclusiones de la presente ley no se expuso ninguna incompatibilidad con el régimen del magisterio, por tanto es claro que este aplica plenamente, algo que es menester resaltar es que la actual Ley no tendría carácter retroactivo.

c. A QUIENES INCLUYÓ LA LEY.

Como se comentó la Ley ha incluido, con la excepción vista anteriormente, a los funcionarios del sector público independientemente si pertenecen al régimen general o a uno especial. Por tanto, no existe incompatibilidad con las normas que reglamentan el régimen pensional de los docentes afiliados al FOMAG, adicionalmente es claro que no versa la excepción del artículo 279 de la Ley 100, por cuanto este articulado versa sobre quienes se excluyen del régimen general de Sistema de Seguridad Social Integral.

Es decir que la norma aplica a todos los docentes sin excepción: solo deben expresar voluntariamente su interés de continuar laborando hasta los setenta (70) años, quienes a partir de la vigencia de la Ley cumplan con los requisitos para pensionarse. En caso de que el docente quiera continuar y se produzca acto administrativo desvinculándolo del cargo, se debe impugnar el acto y expresar la voluntad de acogerse al régimen mencionado.

Atentamente,

JORGE HUMBERTO VALERO
ASESOR JURIDICO DE FECODE