

PENSION GRACIA – Compatibilidad con la pensión de invalidez

El artículo 15 de la Ley 91 de 1989 establece que la pensión gracia es compatible con la pensión ordinaria de jubilación, sin que expresamente indique la incompatibilidad con la pensión de invalidez, situación que por demás sería injusta y desigual pues no existe razón para negar tal prestación a aquellas personas que como la parte actora tienen una deficiencia física de insuficiencia cardíaca. La pensión de invalidez en el sub-lite se reconoció con fundamento en lo consagrado por el Decreto 1848 de 1969, que además de regular lo atinente a este tipo de pensiones, prevé en su artículo 88. La norma en cita establece justamente que la incompatibilidad existe entre las pensiones de jubilación, vejez y retiro, siendo el interesado quien puede optar por la que más le convenga cuando se presente la posibilidad de elegir entre su reconocimiento, quedando así desvirtuado el argumento de la entidad demandada para negar la pensión gracia siempre y cuando se cumplan los requisitos para su otorgamiento, tal como se explicó en párrafos precedentes cuando se trató el tema de la concurrencia pensional.

FUENTE FORMAL: LEY 91 DE 1989 – ARTICULO 15 / DECRETO 1848 DE 1969 – ARTICULO 88

PENSION GRACIA – Requisitos / PENSION GRACIA – Reconocimiento post mortem / SUSTITUCION DE PENSION GRACIA – Reconocimiento

Conforme con lo establecido por el artículo 4 de la Ley 114 de 1913 y normas posteriores, para gozar de la gracia de la pensión es preciso reunir los siguientes requisitos: **Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración; Tener 20 años de servicios en entidades educativas del orden territorial;** Que no haya recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir al mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento; **Que observe buena conducta; Que haya cumplido cincuenta años.** En cuanto a los requisitos establecidos en los numerales 1 y 4 anteriores, se observa en el plenario que CAJANAL no argumentó el incumplimiento de alguno de estos, sin que exista posibilidad de negar el reconocimiento de la pensión gracia post mortem por este aspecto. Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos anteriores, es del caso reconocer la pensión gracia al señor Rafael Eduardo Vargas Santos, siendo ahora conducente observar los medios de prueba que determinen el parentesco con la esposa e hijos (as) y la consecuente sustitución pensional.

FUENTE FORMAL: LEY 114 DE 1913 – ARTICULO 4

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA

SUBSECCIÓN “B”

Consejero ponente: BERTHA LUCIA RAMIREZ DE PAEZ

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil nueve (2009)

Radicación número: 08001-23-31-000-1998-0158-01(3084- 01)

Actor: REGINA ISABEL MARTELO DE VARGAS Y OTROS

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISION SOCIAL

Decide la Sala el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 22 de diciembre de 2000, proferida por la Sala de Descongestión del Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda incoada por Regina Isabel Martelo de Vargas y Otros contra CAJANAL.

LA DEMANDA

REGINA ISABEL MARTELO DE VARGAS Y OTROS, por intermedio de apoderado y en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C. C. A., solicitó al Tribunal Administrativo del Atlántico, la nulidad de las Resoluciones Nos. 012999 de 17 de octubre de 1996 y 03207 de 23 de octubre de 1997, proferidas por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de CAJANAL, por las cuales le negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia a su esposo y padre y la sustitución post mortem a su favor.

A título de restablecimiento del derecho, pretenden el reconocimiento y pago de la pensión gracia y sustitución post mortem; pago de las mesadas dejadas de percibir, con la indexación de los valores dinerarios, dándose cumplimiento a los artículos 176 y 177 del C.C.A.

Como hechos que sirvieron de sustento a las pretensiones narró los siguientes:

Rafael Eduardo Vargas Santos, esposo y padre de la parte actora, laboró por más de 20 años en diversas entidades educativas, falleciendo el 20 de mayo de 1993.

La parte actora al ostentar los requisitos legales de edad y tiempo de servicio solicitó a la entidad demandada el reconocimiento de la pensión gracia, siendo negada por medio de las Resoluciones acusadas.

NORMAS VIOLADAS

Como disposiciones violadas citan las siguientes:

Artículos 6, 48 y 53 de la Constitución Nacional.

Ley 91 de 1989.

Ley 37 de 1933.

Ley 116 de 1928.

Ley 114 de 1913.

LA SENTENCIA

El Tribunal Administrativo del Atlántico mediante sentencia de 22 de diciembre de 2000 (fls. 225-236), negó las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

Aceptó el razonamiento según el cual, CAJANAL negó la pensión gracia por cuanto la Resolución No. 6626 de 1987 reconoció por error la pensión por invalidez al señor Rafael Eduardo Vargas Santos, pues se efectuó con base en un Convenido sin vigencia con el Departamento de Sucre, es decir, sin tener derecho a ello.

El pago de la pensión de invalidez creó una incompatibilidad con la pensión gracia por tratarse de dos prestaciones pagadas por la Nación, indicando que CAJANAL tal y como lo afirmó debe iniciar las acciones legales para anular tal reconocimiento, supeditando el pago de la gracia a que los interesados consientan en la revocatoria del acto que reconoció la prestación de invalidez.

Como la pensión de invalidez fue reconocida en 1987, cuando no existía el convenio con CAJANAL para el pago de dicha prestación, le correspondió al Ministerio de Educación en representación de la Nación y al Gobernador del Departamento de Sucre, como Representante de la Junta Administradora del Fondo Educativa Regional –FER- suscribir un contrato con CAJANAL para que esta entidad asumiera el reconocimiento y pago de las prestaciones sociales, tanto médico asistenciales como económicas del personal docente; y a su vez, el Ministerio a través del FER quedó obligado a pagar los aportes y cuotas de afiliación adeudadas, concluyéndose que la pensión realmente se paga con recursos dinerarios de la Nación.

Como no existe constancia de que la Jurisdicción Contenciosa Administrativa haya anulado la Resolución Nos. 6626 de 1987, que reconoció la pensión de invalidez, sus efectos jurídicos impiden acceder a las súplicas de la demanda por la incompatibilidad existente.

No existe norma jurídica especial que autorice a los Docentes a percibir dos pensiones del Tesoro Público, es decir a cargo de la Nación, pues lo consagrado en el ordenamiento jurídico es que una esté a cargo de las entidades territoriales y la otra a cargo de la Nación, lo contrario sería controvertir el artículo 128 de la Constitución Nacional.

EL RECURSO

La parte actora interpuso recurso de apelación contra el anterior proveído (fls. 244-246), con base en los siguientes argumentos:

Si bien es cierto que el artículo 128 de la Constitución prohíbe recibir más de una asignación del Tesoro Público, también lo es, que exceptúa los casos expresamente determinados por la ley.

El argumento según el cual los únicos beneficiarios de la pensión gracia son los Docentes territoriales, se funda en que el numeral 3° del artículo 4 de la Ley 114 de 1913, exige que el interesado compruebe no haber recibido pensión o recompensa de carácter nacional, situación que fue modificada cuando entró en vigencia la Ley 116 de 1928, que extendió a los Empleados y Profesores de Escuelas Normales e Inspectores de Instrucción Pública dicha prestación, debiéndose concordar esta norma con la Ley 39 de 1903, que clasificaba con carácter Nacional a las Escuelas Normales, es decir, que tales Docentes podrían percibir una doble asignación del Tesoro Nacional, permitiendo así que los demás accedieran a tal prestación cuando fue extendida por la Ley 37 de 1933.

CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Mediante memorial de 30 de noviembre de 2001 (fls. 259-268), el Ministerio Público rindió concepto solicitando se confirme la decisión de primera instancia, indicando que:

La controversia se centra en establecer si existe incompatibilidad entre la pensión de invalidez reconocida por CAJANAL y la solicitud de reconocimiento y pago de la pensión gracia post-mortem.

El numeral 3° del artículo 4 de la Ley 114 de 1913, estableció como requisito para el

reconocimiento de la pensión gracia que se compruebe “que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional...”, siendo entonces incompatible recibir una doble asignación del Tesoro Nacional según lo prevé el artículo 128 de la Constitución Nacional.

Por lo tanto, como la pensión de invalidez percibida por la parte actora es de carácter Nacional pues fue reconocida por CAJANAL, no hay lugar a reconocer otra pensión a cargo de la Nación.

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

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Consiste en determinar si la parte actora reúne los requisitos contemplados en el ordenamiento jurídico para el reconocimiento de la pensión gracia post mortem, o si por el contrario existe alguna incompatibilidad para su pago.

ACTOS ACUSADOS

Resoluciones Nos. 012999 de 17 de octubre de 1996 (fls. 8-10) y 03207 de 23 de octubre de 1997 (fls. 11-16), proferidas por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de CAJANAL, por las cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia post mortem.

LA PENSIÓN GRACIA

La pensión gracia de jubilación fue consagrada mediante la Ley 114 de 1913, en favor de los maestros de las escuelas primarias oficiales que hayan prestado sus servicios en el Magisterio por un término no menor de 20 años; dicha normatividad establece condiciones especiales en materia pensional sobre la cuantía, la posibilidad de acumular servicios prestados en diversas épocas, los requisitos que deben acreditarse y ante quién deben comprobarse.

El artículo 6° de la Ley 116 de 1928, extendió el beneficio de la pensión gracia a los empleados y profesores de las escuelas normales y a los inspectores de instrucción pública. Consagró ésta norma, que para el cómputo de los años de servicio, se podrán sumar los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en la normalista, al igual que el laborado en la inspección, con el siguiente tenor literal:

“Los empleados y profesores de las Escuelas Normales y los inspectores de Instrucción Pública tienen derecho a la jubilación en los términos que contempla la Ley 114 de 1913 y demás que a esta complementan. Para el cómputo de los años de servicio se sumarán los prestados en diversas épocas, tanto en el campo de la enseñanza primaria como en el de la normalista, pudiéndose contar en aquella la que implica la inspección”.

El artículo 3° inciso segundo de la Ley 37 de 1933, amplió el reconocimiento de la pensión gracia, a los maestros que hayan completado los años de servicio señalados en la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria, en los siguientes términos:

“Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria.”

Por último, el literal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, preceptúa que los

docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980, que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar esta a cargo total o parcial de la Nación.

Se colige, hasta ahora, que la pensión gracia no puede limitarse a los maestros de primaria, como se concibió en un principio, sino que ella cobija a aquellos que hubieren prestado servicios como docentes o empleados normalistas o inspectores educativos, y que el tiempo de servicios puede completarse, en todos los casos, con el prestado en educación secundaria o, incluso, puede haberse laborado sólo en este nivel.

LA PENSIÓN GRACIA POST MORTEM

La finalidad de la sustitución pensional, es precisamente garantizarle a los beneficiarios del pensionado la posibilidad de su congrua subsistencia, en otras palabras, que la esposa o esposo, o compañero permanente, y los hijos menores de edad o que continúen sus estudios hasta los 25 años, tengan la seguridad, al menos económica, que recibían del pensionado fallecido quien aportaba al sostenimiento del hogar.

Sobre el particular, esta Subsección en sentencia de 3 de abril de 2003, expediente No. 1999-027301, M. P. Dr. Jesús María Lemos Bustamante, dijo lo siguiente:

“Por último, es de anotar que la presente acción fue instaurada por la señora MARIANA DE JESÚS TORRES DE OSORIO, en calidad de cónyuge supérstite del señor ABRAHAM DAVID OSORIO FRANCO.

De conformidad con el material probatorio allegado al expediente se demostró su legitimación por activa y su condición de cónyuge supérstite con derecho a la pensión de sobreviviente. En efecto obran en el plenario las siguientes pruebas:

Certificado del Registro Civil del Matrimonio celebrado entre el señor Abraham David Osorio Franco y la señora Mariana de Jesús Torres Ruiz, el 30 de enero de 1963 (fl. 39).

Certificado del registro de defunción del señor Osorio Franco (fl. 31).

Declaraciones juramentadas de las siguientes personas: Juan Rodríguez Rivera (fl.149), Euclides Rafael Castro (fl.150), Soyra Gómez de Iglesias (fl.169) y José Antonio Sarmiento (fl.170). Estas 2 últimas, dan fe que la señora Torres de Osorio, en su calidad de cónyuge del señor Osorio Franco, convivió con él hasta su fallecimiento, es decir, el 27 de mayo de 1997.

Visto lo anterior, se dan los supuestos del artículo 47, literal a) de la Ley 100 de 1993, que al respecto dice:

“ARTICULO 47. Beneficiarios de la Pensión de Sobrevivientes.

Son beneficiarios de la pensión de sobrevivientes:

En forma vitalicia, el cónyuge o la compañera o compañero permanente supérstite.

En caso de que la pensión de sobrevivencia se cause por muerte del pensionado, el cónyuge

o la compañera o compañero permanente supérstite, deberá acreditar que estuvo haciendo vida marital con el causante por lo menos desde el momento en que éste cumplió con los requisitos para tener derecho a una pensión de vejez o invalidez, y hasta su muerte, y haya convivido con el fallecido no menos de dos (2) años continuos con anterioridad a su muerte, salvo que haya procreado uno o más hijos con el pensionado fallecido”. (Negrillas del texto)

Por lo expuesto, la señora Torres de Osorio tiene derecho a sustituir a su cónyuge, señor Abraham David Osorio Franco, en el derecho de la pensión gracia post- mortem que se reconoció a favor de él.”

Queda establecido que el ordenamiento jurídico permite la pensión gracia post-mortem para el cónyuge o compañero permanente que acredite los requisitos establecidos en la Ley, evitando desde luego, tratamientos inequitativos o desfavorables al momento de su reconocimiento, siendo entonces pertinente revisar su cumplimiento en el sub-examine.

CONCURRENCIA DE PENSIONES

La pensión gracia es compatible con la pensión ordinaria de jubilación según lo expresa el ordinal a) del numeral 2 del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, que dispone:

“Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar a cargo total o parcial de la Nación.”.

La anterior disposición establece la compatibilidad entre la pensión gracia y la ordinaria de jubilación.

A su vez, la pensión de invalidez es otro tipo de pensión que permite al trabajador que haya perdido su capacidad laboral, obtener su ingreso hasta que se recupere o hasta que pueda acceder a la pensión ordinaria de jubilación, tal como se manifiesta en el artículo 4º de la Ley 64 de 1947 que dispone:

“Los maestros de escuela de enseñanza primaria oficial que pierdan su capacidad de trabajo tendrán derecho, mientras dure la incapacidad, a una pensión de invalidez equivalente a la totalidad del último sueldo devengado, sin bajar de cincuenta pesos (\$50) ni exceder de doscientos pesos (\$200). Esta pensión excluye la de cesantía y la de jubilación.”.

A su vez, el artículo 88 del Decreto 1848 de 1969, establece la incompatibilidad entre las pensiones de invalidez y la ordinaria de la siguiente forma:

“Incompatibilidad.- Las pensiones de invalidez, jubilación o retiro por vejez, son incompatibles entre sí. En caso de concurrencia del derecho a ellas, el beneficiario optará por la que más le convenga económicamente.”

Entonces se considera que es legal el reconocimiento conjunto de la pensión gracia y la pensión de invalidez pues se podría considerar a la última como sustituta de la pensión ordinaria de jubilación.

Al respecto se ha pronunciado esta Sala en Sentencia de 13 de julio de 2006, Consejero Ponente

Jesús María Lemos Bustamante numero interno 8216-2005, actor Teresa de Jesús García Castellanos, en la que concluyó que:

“ ...

Entratándose de la pensión gracia las normas que la gobiernan contemplan una excepción a la regla general de la Constitución Nacional de recibir dos asignaciones del Tesoro Público y permiten percibir dos pensiones a la vez, la gracia y la ordinaria, y aun en el evento de estarlas percibiendo, permite a los beneficiarios recibir un salario en razón a los servicios docentes que pueden continuar prestando hasta la edad de retiro forzoso.

Todo lo anterior implica que el régimen pensional de los docentes en este aspecto es especial y si en el mismo no se prohíbe la compatibilidad de la pensión plena u ordinaria con la gracia, como acontece con los demás servidores públicos en virtud de lo normado en el decreto 3135 de 1968, no hay razón para concluir que respecto de ellos exista incompatibilidad para percibir la pensión gracia y la de invalidez, cuando por regla general están habilitados para percibir las pensiones de jubilación y de gracia.

Es más, atentaría contra la lógica de lo razonable que si la actora no fuera inválida podría acceder a la pensión ordinaria y a la pensión gracia, pero por ser inválida sólo pudiera otorgársele la pensión de invalidez, aunque cumpliera los requisitos para la pensión gracia.

(...)”

LO PROBADO EN EL PROCESO

A folio 138 del plenario obra la certificación laboral de 26 de marzo de 1992, proferida por el Jefe de División de Asuntos Educativos de la Gobernación de Sincelejo, donde consta que el profesor Rafael Eduardo Vargas Santos, fue vinculado laboralmente al Magisterio Oficial del Departamento, así:

1. Por Decreto No. 002 de 3 de marzo de 1967, en el cargo de Docente de tiempo completo y cátedra externa del Colegio Departamental de Bachillerato “Antonio Lenis” de Sincelejo, ocupando dicho cargo hasta el 25 de febrero de 1968.
2. Por Decreto 079 de 26 de febrero de 1968, fue trasladado al Colegio Departamental de Bachillerato “Luis Patrón Rosano” de Tolú, desempeñando el cargo de Director de Grupo hasta el 7 de febrero de 1971.
3. Por Decreto 081 de 8 de febrero de 1971, fue trasladado al Liceo Carmelo Percy Vergara de Corozal -Sucre- (propiedad del Departamento), hasta el 28 de agosto de 1987 cuando le fue aceptada la renuncia mediante Resolución No. 341 de 28 de agosto de 1987.
4. Mediante certificación de 11 de agosto de 1996 (fl. 82), suscrita por el Jefe Receptoría Expedientes de CAJANAL, hace constar:

“Que examinados los libros respectivos, no aparece constancia de que VARGAS SANTOS RAFAEL portador de la Cédula de Ciudadanía No. 17.028.278 de BOGOTA

haya sido inscrito como PENSIONADO por cuenta de la Nación, ni que haya recibido Pensión o Recompensa del Tesoro Nacional.”

5. Mediante Resolución No. 06626 de 5 de junio de 1987, el Subdirector de Prestaciones Económicas de CAJANAL (fls. 108-112), reconoció a favor de Rafael Vargas Santos una pensión de invalidez, por valor de \$62.546,92.
6. Por Resolución No. 043150 de 6 de diciembre de 1993, expedida por el Subdirector de Prestaciones Económicas de CAJANAL, reconoció la pensión de sobrevivientes a la esposa Regina Isabel Martelo de Vargas (50%), y a sus hijos menores (50%): Marta Rocio, Eduardo Javier, Gabriel José y Diana Lucía Vargas Martelo. (fls. 153-155)
7. Registro Civil de Nacimiento de Regina Isabel Martelo Gil. (fl. 116)
8. Registro Civil de Matrimonio Católico celebrado el 7 de julio de 1975 entre Rafael Eduardo Vargas Santos y Regina Isabel Martelo Gil. (fl. 119)
9. Registros Civiles de Nacimiento de los hijos Eduardo Javier Vargas Martelo (20 de octubre de 1977), Martha Rocio Vargas Martelo (16 de abril de 1976), Gabriel José Vargas Martelo (10 de noviembre de 1982) y Diana Lucía Vargas Martelo (16 de enero de 1985). (fls. 117 y 118)
10. Registro Civil de Defunción de Rafael Eduardo Vargas Santos, quien falleció el 20 de mayo de 1993. (fl. 142)
11. Declaraciones Juramentadas ante Notario Público de Luis Carlos Velilla Amador y Ángela Raquel González de Espinosa (fls. 120 y 121) destacándose lo siguiente:

“Si conozco a los señores RAFAEL EDUARDO VARGAS SANTOS Y REGINA ISABEL MARTELA DE VARGAS, ... somos amigos y vecinos... me consta que los señores RAFAEL EDUARDO VARGAS SANTOS Y REGINA ISABEL MARTELO DE VARGAS contrajeron matrimonio y que de este existen los siguientes hijos: Martha Rocio Vargas Martelo de 14 años, Eduardo Javier Vargas Martelo de 12 años, Gabriel José Vargas Martelo de 7 años y Diana Lucía Vargas Martelo de 5 años...”

CASO CONCRETO

Como quedó establecido por Resolución No. 012999 de 17 de octubre de 1996 (acto acusado), se negó el reconocimiento de la pensión gracia post-mortem, argumentando lo siguiente:

“...observa el Despacho que el causante no tiene derecho a la pensión Gracia de Invalidez ya que esta se excluye con la pensión de invalidez ya reconocida, además en virtud de la Ley 91/89 su percibimiento simultáneo se consagra únicamente con la pensión jubilación.

De igual manera el Despacho observa que la pensión de invalidez reconocida mediante la Resolución No. 6626 del 5 de junio de 1987 no se encuentra ajustada a Derecho toda vez que para la época del reconocimiento se encontraba vencido el convenio de reconocimiento de pensiones suscrito entre la Caja Nacional de Previsión y el Departamento de Sucre; razón por la cual esta entidad no era la competente para realizar tal reconocimiento por lo que una vez en firme esta providencia se deberá remitir el expediente a la Oficina Jurídica a fin de que inicien las acciones legales pertinentes.

A su vez, mediante la Resolución No. 003207 de 23 de octubre de 1997 (acto acusado), confirmó la negativa de reconocer la pensión gracia indicando que el último contrato celebrado el 9 de febrero de 1990 entre CAJANAL y el Departamento de Sucre, estipuló el reconocimiento de la pensión al personal administrativo y no docente, siempre que aquel se pusiera al día en las cuotas de afiliación causadas desde el 6 de noviembre de 1985. Explica que lo mismo debió hacer el

Ministerio de Educación y al Departamento de Sucre, para poder reconocer las prestaciones sociales de los docentes.

Vistos los actos acusados, es claro que la entidad demandada negó la pensión gracia con base en dos argumentos, el primero por cuanto la Ley 91 de 1989, sólo permite su reconocimiento simultáneo con la pensión de jubilación excluyendo la pensión de invalidez; y el segundo porque se reconoció la pensión de invalidez sin tener en cuenta que el Convenio con el Departamento de Sucre se había terminado, siendo financiada por la Nación, solicitando por tal motivo a través del Oficio de 12 de marzo de 1998, suscrito por la Abogada Sustanciadora de CAJANAL, el consentimiento expreso y escrito de la parte actora “para revocar la Resolución #43150 del 06 de diciembre de 1993, por medio de la cual esta entidad le reconoció y ordenó provisionalmente el traslado y pago de una pensión en virtud de la Ley 44/80; de acuerdo al artículo 73 del C.C.A., toda vez que esta entidad, incurrió en un error al reconocer la pensión de Invalidez mediante Resolución #6626 del 05 de junio de 1986 cuando el Contrato suscrito entre Cajanal y el Departamento de Sucre ya no estaba vigente...Es de advertir que cuenta con dos (2) meses para allegar lo solicitado de lo contrario se enviará el expediente a la Oficina Jurídica de esta Entidad para que se inicien las acciones tendientes a obtener la nulidad de la Resolución en mención...” (fl. 194)

Sobre el particular encuentra la Sala que el numeral 2, literal A) del artículo 15 de la Ley 91 de 1989, es del siguiente tenor literal:

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

(...)

2. Pensiones:

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 que por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieran desarrollado o modificado, tuviesen o llegaren a tener derecho a la pensión de gracia, se les reconocerá siempre y cuando cumplan con la totalidad de los requisitos. Esta pensión seguirá reconociéndose por la Caja Nacional de Previsión Social conforme al Decreto 081 de 1976 y será compatible con la pensión ordinaria de jubilación, aún en el evento de estar ésta a cargo total o parcial de la Nación.

(...)”

Esta normativa establece que la pensión gracia es compatible con la pensión ordinaria de jubilación, sin que expresamente indique la incompatibilidad con la pensión de invalidez, situación que por demás sería injusta y desigual pues no existe razón para negar tal prestación a aquellas personas que como la parte actora tienen una deficiencia física de insuficiencia cardiaca.

La pensión de invalidez en el sub-lite se reconoció con fundamentó en lo consagrado por el Decreto 1848 de 1969, que además de regular lo atinente a este tipo de pensiones, prevé en su artículo 88, el siguiente tenor:

“INCOMPATIBILIDAD. Las pensiones de invalidez, jubilación y retiro por vejez, son incompatibles entre sí. En caso de concurrencia del derecho a ellas, el beneficiario optará por la que más le convenga económicamente.”

La norma en cita establece justamente que la incompatibilidad existe entre las pensiones de jubilación, vejez y retiro, siendo el interesado quien puede optar por la que más le convenga cuando se presente la posibilidad de elegir entre su reconocimiento, quedando así desvirtuado el argumento de la entidad demandada para negar la pensión gracia siempre y cuando se cumplan los requisitos para su otorgamiento, tal como se explicó en párrafos precedentes cuando se trató el tema de la concurrencia pensional.

El argumento según el cual el Convenio entre CAJANAL y el Departamento de Sucre había terminado y en consecuencia no podía la Caja de Previsión reconocer la pensión de invalidez, no podría ser estudiado en esta instancia ya que las pretensiones de la demanda se dirigen a establecer el derecho de la pensión gracia y no la legalidad de la pensión de invalidez.

Por lo tanto, al quedar superada la inexistencia de la incompatibilidad entre las pensiones de invalidez y gracia, y advirtiéndose que para analizar la legalidad de la pensión de invalidez se requeriría iniciar una acción de lesividad, encuentra la Sala procedente verificar los requisitos establecidos para determinar si se ajusta al ordenamiento jurídico el reconocimiento de la pensión gracia deprecada.

Conforme con lo establecido por el artículo 4 de la Ley 114 de 1913 y normas posteriores, para gozar de la gracia de la pensión es preciso reunir los siguientes requisitos:

Que en los empleos que ha desempeñado se ha conducido con honradez y consagración.

Tener 20 años de servicios en entidades educativas del orden territorial.

Que no haya recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. Lo dispuesto en este inciso no obsta para que un Maestro pueda recibir al mismo tiempo sendas pensiones como tal, concedidas por la Nación o por un Departamento.

Que observe buena conducta.

Que haya cumplido cincuenta años.

En cuanto a los requisitos establecidos en los numerales 1 y 4 anteriores, se observa en el plenario que CAJANAL no argumentó el incumplimiento de alguno de estos, sin que exista posibilidad de negar el reconocimiento de la pensión gracia post mortem por este aspecto.

Según consta en la fotocopia autenticada de la cédula de ciudadanía (fl. 125), Rafael Eduardo Vargas Santos nació el 11 de junio de 1938, contando al momento de su fallecimiento con cincuenta y cuatro (54) años de edad, es decir, cumpliendo a cabalidad la edad para adquirir su derecho pensional.

Respecto de los 20 años de servicio, a folio 138 reposa una certificación emanada del Jefe de División de Asuntos Educativos de la Gobernación de Sucre, donde indica que Rafael Eduardo Vargas Santos trabajó en los Colegios Departamentales de Bachillerato “Antonio Lenis” de Sincelejo, “Luis Patrón Rosano” de Tolú y Liceo Carmelo Percy Vergara de Corozal, computando un tiempo de servicio de 20 años, 5 meses y 25 días en Colegios del Orden Territorial.

Finalmente dentro del expediente obra una certificación de 11 de agosto de 1996 (fl. 82), suscrita por el Jefe Receptoría Expedientes de CAJANAL, haciendo constar que Rafael Vargas Santos no a sido inscrito como pensionado por cuenta de la Nación, ni existe constancia de que

haya recibido recompensa del Tesoro Nacional, cumpliendo así con el requisito legal para su reconocimiento, aclarando que el tema de la pensión de invalidez deberá ser resuelto conforme a la acción legal pertinente como quedó explicado en párrafos anteriores.

Una vez verificado el cumplimiento de los requisitos anteriores, es del caso reconocer la pensión gracia al señor Rafael Eduardo Vargas Santos, siendo ahora conducente observar los medios de prueba que determinen el parentesco con la esposa e hijos (as) y la consecuente sustitución pensional.

A folio 116 reposa el Registro Civil de Nacimiento de Regina Isabel Martelo Gil, quien contrajo nupcias por el Rito Católico el 7 de junio de 1975 con Rafael Eduardo Vargas Santos, tal y como consta en el Registro Civil de Matrimonio (fl. 119); de dicha unión nacieron los siguientes hijos: Martha Rocio Vargas Martelo (16 de abril de 1976), Eduardo Javier Vargas Martelo (20 de octubre de 1977), Gabriel José Vargas Martelo (10 de noviembre de 1982) y Diana Lucía Vargas Martelo (16 de enero de 1985). (fls. 117 y 118).

Visto lo que antecede, es del caso reconocer la sustitución pensional en forma vitalicia a Regina Isabel Martelo Gil y a sus hijos Martha Rocio, Gabriel José y Diana Lucía Vargas Martelo, siempre que acrediten el cumplimiento de los requisitos legales de edad y estudios, quienes demostraron su legitimación por activa y debida representación judicial dentro del presente proceso.

RELIQUIDACIÓN PENSIONAL AL RETIRO

Por último, es oportuno reiterar que la orientación dada por el legislador para el reconocimiento de la pensión gracia, fue beneficiar a aquellos docentes territoriales que tenían una diferencia salarial frente a los maestros de carácter nacional. Por lo que se considera un régimen especial y excepcional de pensión, que no está sujeto a las normas generales que regulan la materia.

Al ser un régimen exclusivo, instituido para cumplir su finalidad, debe estar sujeto a las disposiciones contenidas en las normas especiales, por lo que su liquidación se hace cuando el pensionado adquiere el status, o sea, cuando cumple el requisito de los 20 años de servicio, y su reconocimiento será cuando cumpla la edad de 50 años, demostrando no haber recibido pensión o recompensa del nivel nacional, al igual que su honradez y consagración. Por ésta razón, no es viable ordenar la reliquidación al retiro definitivo del servicio, porque los factores devengados, durante el lapso subsiguiente al reconocimiento de la pensión gracia, son útiles para la reliquidación de la pensión ordinaria de jubilación. Así mismo, porque los docentes pueden percibir la pensión gracia, que es compatible con la pensión de jubilación hasta la edad de retiro forzoso; al igual que la pensión de invalidez, sin que sea posible una doble reliquidación de la pensión gracia que el legislador no previó.

Este planteamiento ha sido reiterado en pronunciamientos jurisprudenciales sobre el tema, como se observa en la sentencia S-1286 de 13 de octubre de 2005, Consejero Ponente Dr. Jesús María Lemus Bustamante, donde se dijo:

“No es viable la reliquidación pensional para la fecha del retiro, porque los factores devengados en el año anterior al retiro del servicio se tienen en cuenta para efectos de la liquidación de la pensión ordinaria y de ninguna manera para la de la pensión gracia, dado que esta, como su nombre lo indica, por ser especial y tener reglamentación propia, debe regirse por el tratamiento que le dio el legislador. No debe perderse de vista que, como concesión especial, la ley permitió a los docentes gozar de la pensión gracia, que queda

definitivamente consolidada a la fecha de su causación, y, simultáneamente, continuar laborando y percibiendo el salario correspondiente. En cambio, la pensión ordinaria de jubilación sólo empieza a disfrutarse una vez se produce el retiro del servicio. Esta diferencia explica que sobre la pensión ordinaria sí proceda la reliquidación a la fecha del retiro del trabajador incluyendo los factores percibidos en el año anterior.”

Como quedó indicado, el señor Rafael Eduardo Vargas Santos, laboró 20 años, 5 meses y 25 días en institucionales de carácter territorial. Por lo que para efectos de la liquidación de la pensión gracia, se tendrán en cuenta los factores devengados durante el año anterior al status pensional, o sea, el que antecede al de los 20 años de servicio.

La prescripción, se encuentra regulada en el Decreto 1848 de 4 de noviembre de 1969, reglamentario del Decreto 3135 de 26 de diciembre de 1968, por medio del cual se dispuso la integración de la seguridad social entre el sector privado y público. En el artículo 102, prescribe:

“PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES. 1. Las acciones que emanan de los derechos consagrados en el Decreto 3135 de 1968 y en este Decreto, prescriben en tres (3) años, contados a partir de la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible.

2. El simple reclamo escrito del empleado oficial formulado ante la entidad o empresa obligada, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”

La prescripción trienal comienza a contarse desde el momento en que los demandantes presentaron ante CAJANAL la solicitud de la pensión gracia post-mortem, empero como no obra copia de la petición radicada ante dicha entidad, y la información que reposa en Autos es que tiene fecha de 15 de julio de 1993 (según CAJANAL - fl. 8), la Sala tendrá en cuenta que la prescripción se interrumpió cuando se presentó la solicitud, debiéndose contar hacia atrás los tres años que son exigibles para el restablecimiento del derecho.

Al liquidar la condena en favor de la parte demandante, los valores serán ajustados en los términos del artículo 178 del C. C. A., utilizando la siguiente fórmula:

$R = Rh \times \frac{\text{Índice final}}{\text{Índice inicial}}$

Índice inicial

Según la cual el valor presente (R) se determina multiplicando el valor histórico (Rh), que es el que corresponde a la prestación social, por el guarismo que resulta de dividir el índice final de precios al consumidor certificado por el DANE (vigente a la fecha de ejecutoria esta sentencia) por el índice inicial (vigente para la fecha en que debería efectuarse el pago). Los intereses serán reconocidos en la forma señalada en el último inciso del artículo 177 del C.C.A., adicionado por el artículo 60 de la Ley 446 de 1998.

Por tratarse de pagos de tracto sucesivo la fórmula se aplicará separadamente, mes por mes, para cada mesada prestacional.

En mérito de lo expuesto el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Segunda, Subsección “B” administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: Revocase la Sentencia de 22 de diciembre de 2000, proferida por el Tribunal Administrativo del Atlántico, que negó las pretensiones de la demanda incoada por Regina Isabel Martelo de Vargas y Otros contra CAJANAL, y en su lugar se dispone:

SEGUNDO: Declárase la nulidad de las Resoluciones Nos. 012999 de 17 de octubre de 1996 y 03207 de 23 de octubre de 1997, proferidas por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de CAJANAL, por las cuales se negó el reconocimiento y pago de la pensión gracia post mortem.

TERCERO: Ordénase a CAJANAL reconocer la pensión gracia al señor Rafael Eduardo Vargas Santos.

CUARTO: Como restablecimiento del derecho, la entidad demandada reconocerá la pensión gracia post mortem a Regina Isabel Martelo Gil en un cincuenta por ciento (50%) y a sus hijos Martha Rocío, Gabriel José y Diana Lucía Vargas Martelo el cincuenta por ciento restante (50%), siempre que cumplan los requisitos de edad y estudio.

QUINTO: Ordénase a la entidad demandada a reconocer, liquidar y pagar la sustitución pensional, conforme a los planteamientos expuestos en la parte motiva.

SEXTO: Ordenase el cumplimiento de la sentencia en los términos previstos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE, Y DEVUÉLVASE EL EXPEDIENTE AL TRIBUNAL DE ORIGEN. CÚMPLASE.

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

GERARDO ARENAS MONSALVE

BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ



Disposiciones analizadas por Avance Jurídico Casa Editorial Ltda.

Normograma de la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones

ISSN 2256-1633

Última actualización: 5 de febrero de 2021 - Diario Oficial No. 51567 - Enero 24 de 2021

