

PENSION GRACIA – Cómputo de tiempos: docente y administrativo / CERTIFICADOS – Requisitos de los expedidos para acreditar tiempo de servicios / PENSION DE JUBILACIÓN – Incompatibilidad con la pensión gracia frente a servidor que no se jubiló como docente / PENSION GRACIA – Incompatibilidad con pensión ordinaria de jubilación

En este proceso se debate la legalidad de la actuación administrativa acusada que le negó la pensión de jubilación gracia a la parte actora, proferidas por autoridades de la Caja Nacional de Previsión Social. La parte actora –quien se desempeñó como docente de educación primaria y finalmente como Secretaria de Educación Departamental- le fue negada la pensión de jubilación gracia (docente) en sede administrativa, -entre otras situaciones- porque al momento de cumplir los 50 años de edad no prestaba sus servicios como docente, porque ya tiene una pensión ordinaria a cargo del Fondo Educativo Regional de Cundinamarca y la Nación. y toda vez que tiene medios de subsistencia. En resumen, los servicios válidos para la titularidad de la pensión de jubilación - gracia son los prestados como maestro de escuelas primarias oficiales, empleado o profesor de escuela normal o de inspector de instrucción pública o profesor de establecimiento de enseñanza secundaria (que comprende algunas modalidades conforme al régimen educativo), en las condiciones que cada ley haya determinado. Conforme a la legislación citada por esta Corporación, para determinar el fundamento normativo de los factores de la pensión de jubilación gracia, que inciden en la cuantía de su mesada pensional, se tiene que aunque inicialmente (Art. 2º de la Ley 114 de 1913) se estipuló que su valor correspondería a la MITAD del sueldo que hubiere devengado en los dos últimos años de servicio, no es menos cierto que posteriormente (Par. 2º del Art. 1º de la Ley 24/47, modificatorio del Art. 29 de la Ley 6ª de 1945) se determinó que la pensión de jubilación de los servidores del ramo docente –entre las cuales indudablemente se encuentra la denominada pensión de jubilación gracia, por ser de carácter docente- se liquidará de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año. Después, el Art. 4º de la Ley 4ª de 1966, reglamentado por el Art. 5º del Dto. 1743/66, determinó que a partir de abril 23 de 1966 las pensiones de jubilación o de invalidez de los servidores de las entidades de derecho público –que no excluyó la pensión especial docente ya citada- se liquidarán y pagarán tomando como base el 75% del promedio mensual del salarios devengados durante el último año de servicio, norma que ha venido siendo aplicada por la Administración y la Jurisdicción Contencioso Administrativa respecto de la pensión de jubilación gracia. De otro lado, también la Jurisdicción ha considerado la inaplicabilidad de las Leyes 33 y 62 de 1985, respecto a los factores pensionales y aportes, a la liquidación de la pensión de jubilación gracia. De lo anterior resalta claramente que la pensión de jubilación ordinaria de la parte actora tuvo muy en cuenta su ultimo cargo (secretaria de educación departamental) y su retribución en el mismo para efectos del valor aumentado de la mesada pensional; si se hubiera pensionado como docente oficial (con su retribución educativa) el valor pensional hubiera sido muy inferior. Entonces, esta pensión de jubilación ordinaria, por lo anterior, es de carácter administrativo y no de docente, por lo que no goza de las prerrogativas que para las docentes consagra el ordenamiento jurídico. Por lo anterior, se considera que realmente no puede la parte actora ser titular de la pensión de jubilación gracia, en las circunstancias anotadas, por la incompatibilidad ya analizada.

Nota de Relatoría: Consejo de Estado, sentencia de agosto 26 de 1997 de la Sala Plena del Consejo de Estado, Expediente S-699, M.P. Nicolás Pájaro Peñaranda. Concepto de la Sala de

Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Radicación Número 433; M.P. Humberto Mora Osejo.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

SECCIÓN SEGUNDA - SUBSECCIÓN B

Consejero ponente: TARSICIO CÁCERES TORO

Bogotá D. C., diecisiete (17) de febrero de dos mil cinco (2005)

Radicación número: 25000-23-25-000-1998-00951-01(2840-00)

Actor: MARÍA MARGOTH GALVIS CHAVEZ

Demandado: CAJA NACIONAL DE PREVISIÓN SOCIAL

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la Parte Actora contra la sentencia del 8 de junio de 2000, proferida por la Subsección 'B' de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el expediente No. 98-00951 mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda, en relación con la Pensión de Jubilación Gracia reclamada.

ANTECEDENTES :

LA PRIMERA INSTANCIA Y SU TRAMITE

LA DEMANDA. La Señora María Margoth Galvis Chávez, en ejercicio de la acción consagrada en el artículo 85 del C.C.A., el 3 de abril de 1998 presentó demanda contra la Caja Nacional de Previsión donde solicitó la nulidad de la actuación administrativa acusada que le negó la pensión de jubilación gracia, es decir, la Res. No. 015894 del 5 de diciembre de 1996, y la Res. No. 003821 del 21 de noviembre de 1997, proferidas la primera, por la Subdirección General de Prestaciones Económicas de la Caja Nacional de Previsión Social y la última por el Director General de la referida entidad; la primera de ellas negó el reconocimiento y pago de la prestación reclamada consagrada en la ley 114/13, y la segunda resolvió el recurso de apelación confirmando la decisión inicial.

Como restablecimiento del derecho, solicita que se condene a la Caja Nacional de Previsión Social a que se le reconozca y pague una pensión mensual vitalicia de jubilación a partir de agosto 11 de 1995, en cuantía de \$500.826,59 así mismo que paguen los reajustes por concepto de la Ley 71/88 y que se ordene a dar cumplimiento a lo establecido en los Arts. 176,177 y 178 del C.C.A.

Hechos. Como argumentos sustentatorios de las súplicas, el libelista manifiesta que:

Que la P. Actora ha venido prestando sus servicios al Departamento de Cundinamarca, así:

-) Como maestra de enseñanza primaria desde el 8 de mayo de 1963 hasta el 11 de enero de 1995.

-) Como Secretaria de Educación Departamental desde el 12 de enero de 1995 hasta el 30 de agosto de 1995 y según Decreto No. 2383 de agosto 31 de 1995, cuando le fue aceptada la

renuncia a partir de la fecha de expedición.

Que cumplió veinte (20) años de servicio como docente oficial, el día 7 de mayo de 1983.

Que el docente nació el día 11 de agosto de 1945, luego cumplió cincuenta (50) años de edad el día 10 de agosto de 1995.

Normas Violadas y concepto de Violación. Como tales señala los artículos 2º, 25, y 58 de la Constitución Política; 27, 30 y 31 del Código Civil; la Ley 4º de 1966, artículo 4º; Ley 114 de 1913, Art. 1º a 4º; Ley 37 de 1933; artículo 3º; Ley 39 de 1903 artículos 3º, 4º, y 13; Código Sustantivo del Trabajo, artículo 21; Ley 153 de 1887, artículo 2. Argumentó, en resumen:

-) Violación de la ley como causal de nulidad. En la sustentación del ataque el apoderado de la Parte Actora señala que si el reconocimiento de tal pensión no ha sido posible, ello obedece a la errada interpretación de las normas que la regulan, realizada por la entidad ya que la jurisprudencia del Consejo de Estado, de tiempo atrás ha venido predicando que para acceder a este derecho no es requisito sine-qua-non que el educador acredite experiencia docente al servicio de la educación primaria y hace las precisiones del caso.

-) Violación de la constitución como causal de nulidad. Señala que tiene legalmente derecho a la pensión gracia, que es genéricamente un bien, que fue desprotegida contra el mandamiento del artículo 2º de la Constitución Política, al ser la pensión un derecho derivado de una relación laboral, se pretermitió el artículo 25 de la carta que ordena para el trabajo una especial protección del Estado (Fls. 8/22 exp.).

LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA. La Caja Nacional de Previsión Social, se opuso a todas y cada una de las pretensiones del libelo inicial por cuanto a su consideración carecen de fundamentos legales, ya que de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933 se colige que a la Pensión Gracia solo tienen derecho los docentes que hubieran trabajado algún tiempo en primaria, requisito sine-qua-non para acceder a ésta pensión, y que como la Parte Actora al momento de cumplir los 50 años de edad no cumplía labores docentes, por lo que no es dable reconocerla. (Fls. 52/57 exp.)

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA. El A-quo negó las súplicas de la demanda, y al respecto consideró:

Que la docente tiene una pensión ordinaria de jubilación, en cuantía de \$1.783.995 pagadera a partir del 1º de septiembre de 1995 por lo que no llena la totalidad de los requisitos para ser beneficiaria de la gracia de la pensión, toda vez que tiene medios económicos que le garantizan su congrua subsistencia, y señala que sostener lo contrario es permitir una concentración de medios de subsistencia (2 pensiones) en personas que se encuentran en plena edad productiva (50) años lo que rompe la igualdad y la equidad del sistema pensional.

Que ese requisito no ha sido derogado por ninguna disposición posterior en la materia, ni siquiera en la analizada compatibilidad establecida en la ley 91/89, y señala que esta determina la concurrencia de la pensión graciosa y la de jubilación, pero no lo contrario, pues hubiese desconocido tal requisito, el cual fue fijado desde su concepción. (Fls. 96/106 exp.)

LA APELACIÓN DE LA SENTENCIA. La Parte Actora apeló el anterior fallo argumentando :

Que la demandante cumplió a cabalidad con los requisitos y al respecto argumenta: la ley 91/89

conserva plena vigencia en cuanto se refiere a la compatibilidad de la pensión gracia y la pensión ordinaria, pues así lo señalan normas como el Inc. 3° del Art. 6° de la Ley 60/93, la Ley 115/94; precisa que el sistema de seguridad social de la ley 100/93 no se aplica al sector docente oficial.

Que el Tribunal al invocar el requisito de carecer de medios de subsistencia consagrado en una norma que está derogada, pues el Art. 8° de la ley 45 de abril 10 de 1931, deroga los numerales segundo y quinto del Art. 4° de la ley 114/13 y en numeral 3° del Art. 9° de la misma ley. (Fls. 112/121 exp.)

LA SEGUNDA INSTANCIA. Se admitió y tramitó el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del A-quo que accedió a las súplicas de la demanda. Y, ahora, a llegado el momento de dictar sentencia, la cual se profiere con las siguientes

CONSIDERACIONES :

En este proceso se debate la legalidad de la actuación administrativa acusada que le negó la pensión de jubilación gracia a la parte actora, proferidas por autoridades de la Caja Nacional de Previsión Social, por las razones anotadas. El A-quo negó las súplicas de la demanda, como ya se expresó y la Parte Actora interpuso la apelación, recurso que se resuelve.

Para resolver se analizan los siguientes aspectos relevantes:

1. Información preliminar

La parte actora –quien se desempeñó como docente de educación primaria y finalmente como Secretaria de Educación Departamental- le fue negada la pensión de jubilación gracia (docente) en sede administrativa, -entre otras situaciones- porque al momento de cumplir los 50 años de edad no prestaba sus servicios como docente, porque ya tiene una pensión ordinaria a cargo del Fondo Educativo Regional de Cundinamarca y la Nación. y toda vez que tiene medios de subsistencia.

2. De la pensión de jubilación gracia

La Jurisdicción Contencioso Administrativa, en general, sobre la pensión de jubilación gracia, en resumen, ha sostenido:

2-A La normatividad rectora de la Pensión de Jubilación gracia.

Esta pensión es especial y aparece reglada en las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928 y 37 de 1933. La primera creó el derecho y fijó sus parámetros: titulares, tiempo de servicio, edad, requisitos adicionales, cuantía y sujeto obligado a pagarla. La segunda y tercera leyes ampliaron los titulares y el tiempo de servicio computable para esta prestación, tal como se ha concretado en las sentencias de esta Jurisdicción.

Sus disposiciones mandan:

La Ley 114 de 1913 consagró esta prestación excepcional en beneficio de "Los maestros de Escuelas Primarias oficiales que hayan servido en el magisterio por un término no menor de veinte años" (Art. 1°). En el Art. 3° determinó: "Los veinte años de servicio a que se refiere el artículo 1° podrán contarse computando servicios prestados en diversas épocas, y se tendrán en cuenta los prestados en cualquier tiempo anterior a la presente ley."

Obsérvese que esta ley admitió como válidos los servicios como MAESTROS DE ESCUELAS PRIMARIAS OFICIALES prestados en diversas épocas, aún antes de la vigencia de la Ley de 1913.

La Ley 116 de 1928 "extendió" con las limitaciones necesarias la anterior prestación excepcional a otros docentes de la siguiente manera:

"Art. 6°. 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 SUMARAN 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." (Resaltado y mayúsculas fuera de texto).

La Ley 37 de 1933, por su parte, "extendió" nuevamente la citada prestación a OTROS DOCENTES Y POR OTROS SERVICIOS, así:

"Art. 3°. Las PENSIONES DE JUBILACIÓN DE LOS MAESTROS DE ESCUELA, rebajadas por Decreto de carácter legislativo, quedarán nuevamente en la CUANTÍA señalada por las leyes.

Hácese extensivas estas pensiones a los maestros que hayan completado los años de servicios señalados por la ley, en establecimientos de enseñanza secundaria." (Resaltado y mayúsculas fuera de texto).

En resumen, los servicios válidos para la titularidad de la pensión de jubilación - gracia son los prestados como MAESTRO DE ESCUELAS PRIMARIAS OFICIALES, EMPLEADO O PROFESOR DE ESCUELA NORMAL O DE INSPECTOR DE INSTRUCCIÓN PÚBLICA O PROFESOR DE ESTABLECIMIENTO DE ENSEÑANZA SECUNDARIA (que comprende algunas modalidades conforme al régimen educativo), en las condiciones que cada ley haya determinado.

Y la Ley 91 de 1989, que tiene relevancia en materia de pensiones, en algunos apartes de su Art. 15 manda:

"Art. 15 A partir de la vigencia de la presente ley el PERSONAL DOCENTE NACIONAL Y NACIONALIZADO y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1°. (. . .)

2°. Pensiones.

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuvieren 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, AUN EN EL EVENTO DE ESTAR ESTA A CARGO TOTAL O PARCIAL DE LA NACIÓN.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1o de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, SE RECONOCERÁ SOLO UNA PENSIÓN DE JUBILACIÓN EQUIVALENTE AL 75% DEL SALARIO MENSUAL PROMEDIO DEL ULTIMO AÑO. Estos pensionados gozarán del RÉGIMEN VIGENTE para los pensionados del SECTOR PUBLICO NACIONAL y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. ...".

La Ley 115 de 1994 en su Art. 115 señaló que "El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley." Y el inciso tercero del precitado artículo dispuso que "En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores".

La Jurisprudencia unificada. En ciertos aspectos de la Pensión de Jubilación Gracia de los docentes, se logró unificación mediante la Sentencia de agosto 26 de 1997 de la Sala Plena Contencioso Administrativa del H. Consejo de Estado del Exp. No. S-699 del M. P. Nicolás Pájaro Peñaranda, que cuenta con varios salvamentos de voto; de ella se transcriben apartes trascendentes al caso:

" 1. La pensión gracia, establecida por virtud de la Ley 114 de 1913, comenzó siendo una prerrogativa gratuita que reconocía la Nación a cierto grupo de docentes del sector público: los maestros de educación primaria de carácter regional o local, grupo que luego, cuando se expidieron las leyes 116 de 1928 y 37 de 1933 se amplió a los empleados y profesores de las Escuelas Normales, a los inspectores de instrucción pública y a los maestros de enseñanza secundaria de ese mismo orden. Y se dice que constituye privilegio gratuito porque la Nación hace el pago sin que el docente hubiese trabajado para ella.

El artículo 1º de la Ley 114 mencionada es del siguiente tenor : (...)

El numeral 3º del artículo 4º ib. prescribe que para gozar de la gracia de la pensión es preciso que el interesado, entre otras cosas, compruebe "Que no ha recibido ni recibe actualmente otra pensión o recompensa de carácter nacional. (...)"

Despréndese de la precisión anterior, de manera inequívoca, que la pensión gracia no puede ser reconocida a favor de UN DOCENTE NACIONAL, pues constituye requisito indispensable para su viabilidad que el maestro no reciba retribución alguna de la NACIÓN por servicios que le preste, o que no se encuentre pensionado por cuenta de ella. Por lo tanto, los ÚNICOS BENEFICIARIOS DE TAL PRERROGATIVA ERAN LOS EDUCADORES LOCALES O REGIONALES.

El artículo 6º de la Ley 116 de 1928 dispuso: (...)

Destaca la Sala que, al sujetarse la regla transcrita a las exigencias de la Ley 114 de 1913 para que pudiera tenerse derecho a la pensión gracia, dejó vigente lo que éste ordenamiento prescribía en el sentido de que dicha prerrogativa no se otorgaba a docentes que recibieran pensión o recompensa nacional.

Y la Ley 37 de 1933 (Inc. 2º Art. 3º) lo que hizo simplemente fue extender la pensión aludida, sin cambio alguno de requisitos, a los maestros de establecimientos de ENSEÑANZA SECUNDARIA.

2-B Los certificados docentes para la pensión gracia.

En principio, para efectos de la PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA (DOCENTE) se deben analizar los tiempos de servicio que acrediten los educadores teniendo en cuenta varios datos trascendentales, año por año (porque es posible que un tiempo le sirva para la prestación y otro no), a saber: EL CARGO DESEMPEÑADO (maestro de primaria, profesor de Normal, inspector de primaria, etc.) LA DEDICACIÓN (tiempo completo, medio tiempo, hora cátedra, etc.), LA CLASE DE PLANTEL donde desempeñó su labor (Normal, Industrial, Bachillerato, etc.), así como EL NIVEL DE VINCULACIÓN DEL CENTRO EDUCATIVO A LAS ENTIDADES POLÍTICAS (Nacional, nacionalizado -a partir de cuando- Departamental, Distrital, Municipal, etc.). La época del trabajo realizado (año, con determinación clara y precisa de la iniciación y terminación de la labor) es fundamental de conformidad con las leyes especiales que rigen esta clase de pensión y la Ley 91 de 1989. Los certificados que se expidan para acreditar estos requisitos deben ser precisos en los datos fundamentales que exigen las leyes especiales que regulan esta clase de pensión.

Se agrega que la expedición "incompleta" de estos certificados puede conducir a la Justicia a decisiones no acordes con el régimen jurídico y comprometer la responsabilidad de quienes los expidieron; por eso, en caso de tener información incompleta, las autoridades pueden solicitar a los mismos interesados arrimar certificaciones precisas expedidas por los mismos Directivos de los Centros Educativos donde trabajaron, que enriquezcan sus archivos y sirvan para expedir otras en forma correcta. Por eso son muy importantes los certificados expedidos por los Rectores o Directores de los planteles donde trabajaron los educadores, ya que en ellos se pueden precisar: la clase de plantel (primaria, secundaria, etc.), el nivel del mismo (nacional, nacionalizado, departamental, etc.), el cargo desempeñado (maestro de primaria, etc.), la dedicación (tiempo completo, etc.), las fechas de trabajo (iniciación, interrupciones y terminación); ellos deben ser reflejo de la realidad, pues sus inexactitudes –se repite- pueden comprometer la responsabilidad de quienes los suscriben; dichos certificados pueden ser anexados a las Hojas de Vida del servidor en el Ministerio, Departamento, Distrito o Municipio, etc. y con los demás datos que se posean pueden servir para la elaboración de un documento más completo y preciso.

Las autoridades cuando certifican tiempos de servicio de docentes oficiales deben ser muy cuidadosas en los datos que consignan, los cuales deben reflejar la realidad; por eso, en esta providencia, se expresa como debiera ser un certificado de esa naturaleza para que pueda reflejar la realidad y servir de prueba para resolver acertadamente.

2-C La mesada pensional de la pensión de jubilación gracia

En cuanto a los FACTORES Y CUANTÍA de esta pensión de jubilación gracia la normatividad pertinente es la siguiente:

La ley 114 de 1913 que crea la Pensión de Jubilación a favor de los maestros de escuela,- expresó:

" Art. 2°. La cuantía de la pensión será la mitad del sueldo que hubiere devengado en los dos últimos años de servicios. Si en dicho tiempo hubiere devengado sueldos distintos, para la fijación de la pensión se tomará el promedio de los diversos sueldos." (Mod. Parágrafo 2° . Ley 24/47 promedio sueldos último año).

La Ley 24 de 1947 -que adiciona el Art. 29 de la Ley 6ª de 1945 y se dictan otras disposiciones de carácter social- manda:

"Art. 1° El artículo 29 de la ley 6ª de 1945 quedará así:

Art. 29 Los servicios prestados sucesiva o alternativamente a distintas entidades de derecho público se acumularán para el cómputo de tiempo en relación con la jubilación y el monto de la pensión correspondiente se distribuirá en proporción al tiempo servido y al salario o remuneración devengado en cada una de aquellas. Los trabajadores cuyo salarios o remuneraciones se paguen con cargo a fondos especiales con aporte a varias entidades de derecho público, gozarán de las prestaciones más favorables que éstas reconozcan a sus propios trabajadores, con cargo al mismo fondo especial.

Par. 1° . . .

Par. 2° Cuando se trate de servidores del ramo docente, las pensiones de jubilación se liquidarán de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año. "

La Ley 4ª de 1966 –relevante en materia pensional- dispuso:

Art. 4° A partir de la vigencia de esta ley, las pensiones de jubilación e invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, se liquidarán y se pagarán tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual obtenido en el último año de servicios. "

El Dcto. 1743 de 1966 – reglamentario de la Ley 4/66- atinente en lo pensional- manda:

"Art. 5° A partir del veintitrés (23) de abril de 1966, las pensiones de jubilación o de invalidez a que tengan derecho los trabajadores de una o más entidades de derecho público, serán liquidadas y pagadas tomando como base el setenta y cinco por ciento (75%) del promedio mensual de salarios devengados durante el último año de servicios, previa la demostración de su retiro definitivo del servicio público. "

De las leyes 33 y 62 de 1985 -que reglan de manera "general" la pensión de jubilación, entre otros aspectos, en cuanto a los FACTORES PENSIONALES, se ha expresado repetidamente que no es aplicable, en cuanto a dichos factores para liquidación de la denominada PENSIÓN DE JUBILACIÓN GRACIA (docente) debido a que ésta tiene su propio régimen especial y más cuando los docentes titulares de la misma no pagan "aportes" a la Entidad Pensional para adquirir este derecho.

Y en Concepto de marzo 26 de 1992 de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Rad. No. 433 del M. P. Humberto Mora Osejo, al absolver una consulta del Ministerio del Trabajo y S. S., en el campo pensional, expresó:

" La Sala considera que, según su contexto, las disposiciones transcritas se refieren exclusivamente a las pensiones de jubilación reguladas por la ley 33 de 1985 para algunos empleados oficiales, nacionales, regionales y locales, y que no comprenden ni le son aplicables a los empleados que, según el artículo 1°, inciso 2° ., de la misma ley, tiene un régimen legal excepcional o especial.

3°) Por consiguiente, las pensiones de jubilación de los empleados con régimen legal excepcional o especial se liquidan exclusivamente con fundamento en las disposiciones del correspondiente estatuto, a menos que el mismo remita a las de carácter general . En este orden de ideas, los factores de la remuneración que deben tenerse en cuneta para liquidar la pensión de

jubilación exclusivamente son los que prescriba o determine el pertinente estatuto excepcional o especial: el artículo 1º, inciso 2º, de la ley 33 de 1985 remite a cada uno de ellos que, en consecuencia, constituye la única fuente legal para el reconocimiento de las correspondientes pensiones de jubilación."

Más adelante dijo:

"7º) La remuneración, según la ley, equivale a todo lo devengado por el empleado o trabajador como consecuencia directa o indirecta, de su relación laboral. Comprende, en consecuencia, los sueldos, primas, bonificaciones y demás reconocimientos que se hagan, directa o indirectamente, por causa o razón del trabajo o empleo, sin ninguna excepción. Es equivalente al salario, pero esta denominación de ordinario se reserva a la retribución que perciben las personas vinculadas por contrato de trabajo. En efecto:

El artículo 6º, parágrafo 1º, del Decreto 1160 de 1974 incluye en el salario - y por ende en la remuneración - " todo lo que reciba el trabajador cualquier título y que implique directa o indirectamente retribución ordinaria y permanente de servicios, tales como las primas, sobresueldos y bonificaciones..." .

El artículo 2º de la Ley 5ª . de 1969, en armonía con la disposición antes transcrita prescribe que "la asignación actual" o la última remuneración "es el promedio de todo lo devengado por un trabajador en servicio activo a título de salario o retribución de servicios, tales como horas extras, primas kilométricas, dominicales, feriados, bonificaciones, etc..." .

El artículo 42 del Decreto - ley 1042 de 1978 reitera el mismo concepto en cuanto prescribe que "... constituyen salario todas las sumas que habitual y periódicamente recibe el empleado como retribución de sus servicios ..." .

El artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, en el mismo orden de ideas, define el salario como " todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie y que implique retribución de servicios, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte, como las primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio..." (La Sala subraya).

En fin, la Organización Internacional del Trabajo, en convenio de 1º de julio de 1949, prohija el criterio expuesto, en cuanto define el salario como lo que percibe el trabajador por causa del contrato de trabajo.

De manera que, en conclusión, las pensiones de jubilación regidas por leyes especiales deben liquidarse con fundamento en el correspondiente estatuto. La remuneración, para estos efectos, es todo lo percibido por el empleado o trabajador oficial por causa, directa o indirecta, de su vinculación laboral.

Con fundamento en todo lo expuesto la Sala responde:

1º) Las pensiones de jubilación regidas por leyes especiales no pueden liquidarse con fundamento en los factores prescritos por el artículo 3º, inciso 2º, de la ley 33 de 1985 por que no les es aplicable.

2º) Las pensiones regidas por leyes especiales se deben liquidar exclusivamente con fundamento en ellas. Cada uno de estos estatutos tiene carácter especial y prevalente.

3°) Las pensiones reguladas por leyes especiales se liquidan con fundamento, no en los aportes, sino en la remuneración que es todo lo que percibe el empleado o trabajador, directa o indirectamente, por causa de su relación laboral."

Y la Ley 91 de 1989, que tiene relevancia en materia de pensiones, en algunos apartes de su Art. 15 manda:

"Art. 15 A partir de la vigencia de la presente ley el PERSONAL DOCENTE NACIONAL Y NACIONALIZADO y el que se vincule con posterioridad al 1° de enero de 1990 será regido por las siguientes disposiciones:

1o. (. . . .)

2o. Pensiones.

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuvieren 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 PREVISION SOCIAL conforme al Decreto 081 de 1976 y SERA COMPATIBLE CON LA PENSION ORDINARIA DE JUBILACION, AUN EN EL EVENTO DE ESTAR ESTA A CARGO TOTAL O PARCIAL DE LA NACION.

B. Para los docentes vinculados a partir del 1o de enero de 1981, nacionales y nacionalizados, y para aquellos que se nombren a partir del 1o de enero de 1990, cuando se cumplan los requisitos de ley, SE RECONOCERA SOLO UNA PENSION DE JUBILACION EQUIVALENTE AL 75% DEL SALARIO MENSUAL PROMEDIO DEL ULTIMO AÑO. Estos pensionados gozarán del REGIMEN VIGENTE para los pensionados del SECTOR PUBLICO NACIONAL y adicionalmente de una prima de medio año equivalente a una mesada pensional. ...".

La Ley 60 de 1993 sobre el tema mandó:

Art. 6° Administración de personal. Corresponde a la ley y a sus reglamentos, señalar los criterios, régimen y reglas para la organización de plantas de personal docente y administrativo de los servicios educativos estatales.

Ningún Departamento, distrito o municipio podrá vincular docentes y administrativos sin el lleno de los requisitos del estatuto docente y la carrera administrativa, respectivamente, ni por fuera de las plantas de personal que cada entidad territorial adopte.

Todo nombramiento o vinculación que no llene los requisitos a que se refiere este artículo, serán ilegales y constituyen causal de mala conducta, sin perjuicio de la responsabilidad civil y penal para quien lo ejecute.

El régimen prestacional aplicable a los actuales docentes nacionales o nacionalizados que se incorporen a las plantas departamental o distritales sin solución de continuidad y las nuevas vinculaciones será el reconocido por la ley 91 de 1989, y las prestaciones en ella reconocidas serán compatibles con pensiones o cualesquiera otra clase de remuneraciones. El personal

docente de vinculación departamental, distrital y municipal será incorporado al Fondo Nacional de Prestaciones del Magisterio y se les respetará el régimen prestacional vigente de la respectiva entidad territorial.

Las sumas por concepto de provisiones y aportes para la atención del pago de las prestaciones del Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, serán giradas al mismo por las disposiciones de la presente ley. El valor actual del pasivo prestacional de las entidades territoriales, que deban trasladar al Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio, se determinará, para estos efectos, con base en la liquidación que se realice con cada una de ellas, y será financiado con sus propios recursos.

El régimen de remuneración y las escalas salariales de todos los docentes de los servicios educativos estatales, que en adelante tendrán el carácter de servidores públicos de régimen especial, de los órdenes departamental, distrital o municipal, se regirá por el decreto Ley 2277 de 1979 y demás normas que lo modifiquen y adicionen. Igualmente, sus reajustes salariales serán definidos de conformidad con la Ley 4ª de 1992.

(...)

Las funciones de dirección del sistema de salud, ... (Inc. 7º)

Parágrafo 1. Los docentes temporales vinculados por contrato a los servicios educativos estatales antes del 30 de junio de 1993 que llenen los requisitos de la carrera docente, serán incorporados a las plantas de personal de los departamentos o de los distritos en donde vienen prestando sus servicios, previo estudio de necesidades y ampliación de la planta de personal. La vinculación de los docentes de conformidad con un plan de incorporación que será proporcional al incremento anual del situado fiscal y con recursos propios de las entidades territoriales y en un término no mayor a los seis años contados a partir de la publicación de la presente ley. (...)

(* Lo subrayado fue lo demandado, pero se declaró inexecutable totalmente el parágrafo)

(Se precisa que este parágrafo 1º fue declarado inexecutable en la Sentencia C-555 de dic. 6 de 1994 por la H. Corte Constitucional).

La Ley 115 de 1994 en su Art. 115 señaló que "El régimen prestacional de los educadores estatales es el establecido en la ley 91 de 1989, en la ley 60 de 1993 y en la presente ley." Y el inciso tercero del precitado artículo dispuso que "En ningún caso se podrán desmejorar los salarios y prestaciones sociales de los educadores".

Pues bien, conforme a la legislación citada por esta Corporación, para determinar el fundamento normativo de los factores de la pensión de jubilación gracia, que inciden en la cuantía de su mesada pensional, se tiene que aunque inicialmente (Art. 2º de la Ley 114 de 1913) se estipuló que su valor correspondería a la MITAD del sueldo que hubiere devengado en los dos últimos años de servicio, no es menos cierto que posteriormente (Par. 2º del Art. 1º de la Ley 24/47, modificatorio del Art. 29 de la Ley 6ª de 1945) se determinó que la pensión de jubilación de los servidores del ramo docente –entre las cuales indudablemente se encuentra la denominada pensión de jubilación gracia, por ser de carácter docente- se liquidará de acuerdo con el promedio de los sueldos devengados durante el último año. Después, el Art. 4º de la Ley 4ª de 1966, reglamentado por el Art. 5º del Dto. 1743/66, determinó que a partir de abril 23 de 1966 las pensiones de jubilación o de invalidez de los servidores de las entidades de derecho público –que no excluyó la pensión especial docente ya citada- se liquidarán y pagarán tomando como base el 75% del promedio mensual del salarios devengados durante el último año de servicio,

norma que ha venido siendo aplicada por la Administración y la Jurisdicción Contencioso Administrativa respecto de la pensión de jubilación gracia.

De otro lado, también la Jurisdicción ha considerado la inaplicabilidad de las Leyes 33 y 62 de 1985, respecto a los factores pensionales y aportes, a la liquidación de la pensión de jubilación gracia; la Sala de Consulta y Servicio Civil del H. Consejo de Estado ha coincidido en que las pensiones de jubilación especial no se someten a las normas legales citadas.

Por último, las leyes 91 de 1989 (Art. 15-2º-a), 60 de 1993 (Art. 6º) y 115 de 1994 (Art. 115) contienen normas atinentes al régimen pensional docente; en ellas queda clara la continuidad de la vigencia de las disposiciones sobre pensiones, incluida la denominada pensión de jubilación gracia, bajo sus propias reglas, salvo la terminación de dicho derecho en las condiciones que se establecen.

3. La pensión de jubilación gracia y el caso sub-lite.

3.1 La situación fáctica y el derecho reclamado.

La petición y la decisión administrativa. En Oct. 23/94 la Parte Actora elevó la solicitud de pensión de jubilación gracia; la entidad denegó la reclamación en los actos de Dic. 5/96, y Nov. 21/97, que son los acusados en nulidad en este proceso. (Fls. 2 anexo, 33/37, y 29/31 exp.).

3.2 Los requisitos pensionales especiales.

De la edad pensional. El docente nació en agosto 11/45 (Fl. 4 anexo) y por consiguiente cumplió los 50 años en agosto 10 de 1995.

Del tiempo de servicio. El docente acreditó, según certificación de Oct. 2/95 expedida por el Jefe de la División de Recursos Humanos y Servicios Administrativos de la Secretaria de Educación del Departamento de Cundinamarca, en donde señala que se desempeñó así:

"1º. (...) Sirvió en el Departamento como MAESTRA (PRIMARIA), desde mayo 8 de 1963 hasta enero 11 de 1995, como SECRETARIA DE EDUCACIÓN desde enero 12 de 1995 hasta agosto 30 de 1995. TIEMPO SERVIDO: 32 AÑOS, 03 MESES, Y 23 DIAS.

2º Actualmente por Decreto No. 2383 de agosto 31/95 ACEPTA LA RENUNCIA a partir de agosto 31/95. " (Fl. 3 anexo) (Resaltado fuera de texto).

En resumen, conforme a la información suministrada, su tiempo de servicio es el siguiente:

Años meses días

95 01 11

63 05 08

--- -----

31 08 04

Resalta que en su último año de servicio acreditado (Sep. 01/95 a agosto 30 /95) sus últimos meses ejerció NO COMO DOCENTE, SINO COMO SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL, cargo administrativo no educativo aunque relacionado con la educación,

de enero 12 a agosto 30/95 cuando le aceptaron la renuncia.

3.3 La decisión de la controversia

En primera instancia se NEGARON LAS SUPPLICAS DE LA DEMANDA, decisión que fue apelada por la Parte Actora y, ahora, se resuelve el recurso.

Se recuerda que para el goce de la pensión de jubilación gracia (docente), entre otros, se requiere el cumplimiento de los requisitos del tiempo especial de servicio (sólo se computan los servicios autorizados en las leyes especiales de dicha pensión), la edad pensional, la incompatibilidad con otras pensiones.

Ahora, la Ley 91 de 1989 –disposición relevante para los educadores oficiales y en pensiones– en lo pertinente determina:

"Art. 15 A partir de la vigencia de la presente ley

2º. Pensiones.

A. Los docentes vinculados hasta el 31 de diciembre de 1980 por mandato de las Leyes 114 de 1913, 116 de 1928, 37 de 1933 y demás normas que las hubieren desarrollado o modificado, tuvieren o llegaren a tener derecho a la PENSION 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, aun en el evento de estar esta a cargo total o parcial de la Nación.

... "

El tiempo de servicio de la pensión de jubilación gracia. La Parte Actora acreditó servicios docentes válidos y suficientes para esta pensión especial (los prestados como docente); el servicio acreditado como SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL, aunque relacionado con el campo educativo, es de carácter ADMINISTRATIVO DEPARTAMENTAL, no resulta computable para esta prestación por no estar contemplado en la legislación pertinente.

Entonces, en esta clase de situaciones, en el evento de prosperidad del derecho y reconocimiento de la prestación pensional especial, por lo ya expresado, sólo podrían ser relevantes para la liquidación de ese derecho especial las retribuciones devengadas y percibidas en el último año de servicios "docentes" computable.

La edad pensional.- La legislación especial de esta pensión exige 50 años, como ya se anotó.

Como la parte actora demostró que nació en agosto 11/45 se tiene que para agosto 11/95 ya había cumplido este requisito. Ahora, la ley no exige que para adquirir el derecho pensional se tenga que estar ejerciendo el cargo o determinado empleo.

Las pensiones de los educadores y su restricción.- Los educadores oficiales de los niveles señalados en la legislación de la pensión de jubilación gracia que laboraron en las entidades relevantes, al tenor de la misma, en su fase inicial, podían adquirirla y disfrutarla en forma "compatible" con OTRA PENSION DOCENTE ORDINARIA a cargo de una entidad no nacional (V. gr. Distritos, Departamentos, etc.), por lo que podían gozar de dos pensiones compatibles : la pensión de jubilación ordinaria a cargo de la entidad donde laboraron (que luego ha reconocido y pagado el Fondo Nacional de Prestaciones Económicas del Magisterio) y la

pensión de jubilación gracia pagada por la Caja Nacional de Previsión Social.

Pero, se precisa, en relación con la PENSION DE JUBILACION ORDINARIA, que si el educador acumula servicios educativos con administrativos no computables como tales, esta pensión debe regirse y reconocerse al tenor de la legislación general pertinente y no con las prerrogativas que se pueden derivar en ciertos aspectos tenidos en cuenta por la ley (v. gr. Gozar de esta pensión ordinaria sin haberse retirado del servicio y compatible con la percepción de sueldo por ejercer un cargo educativo, que es aplicable exclusivamente a los docentes).

La Ley 91 de 1989, en el literal A del Num. 2º de su Art. 15, respecto de LOS DOCENTES (no de otra clase de servidores públicos) regula aspectos relativos a la PENSION GRACIA, como ya se ha anotado y en materia de compatibilidad de pensiones de educadores (entre la pensión gracia y la pensión ordinaria) estableció que la GRACIA "... será compatible con la ORDINARIA, aún en el evento de estar esta a cargo total o parcial de la Nación." lo cual tiene una explicación en los cambios y evolución de la educación oficial. En efecto, muchos educadores oficiales iniciaron sus servicios en las ENTIDADES TERRITORIALES (Distritos, Departamentos, etc.) con posibilidad -en el futuro- de adquirir la PENSION GRACIA cuando cumplieran, entre otros, los 20 años de servicios en ellas, pero, como la educación oficial señalada se NACIONALIZÓ (Ley 43/75), se entiende que los nuevos servicios como se estableció eran con la NACIÓN, a pesar de lo cual se acumularon a los anteriores para esta prestación. Y, en cuanto a la PENSION ORDINARIA, los nuevos servicios después de la nacionalización se computaron a cargo de ésta, con las precisiones y limitaciones se ha señalado la legislación, por lo cual esta pensión en parte quedó a cargo de la Nación por intermedio de los entes establecidos para ello. Entonces, para evitar la pérdida de la pensión gracia (por recibir una pensión ordinaria pagada en parte por la Nación) la citada ley autorizó que la PENSION GRACIA se reconociera y pagara para ellos (cuando cumplieran los requisitos) compatible con la PENSION ORDINARIA que podía estar aún a cargo de la NACIÓN en forma total o parcial.

Así, cuando esta ley 91/89 se remite a la PENSION ORDINARIA, se entiende que es la RELATIVA A LOS DOCENTES -no del personal administrativo estatal ordinario- porque esta ley está destinada a regular aspectos de los docentes oficiales; esta ley de ninguna manera ha autorizado que los DOCENTES OFICIALES laboren en EMPLEOS ADMINISTRATIVOS para percibir salarios por éstos últimos cargos en forma compatible con sus retribuciones educativas, ya sea en actividad o cuando gozan de la pensión de jubilación (o vejez) por servicios educativos; la compatibilidad que consagra la normatividad para los docentes oficiales del nivel pertinente es para percibir salario por un cargo de tiempo completo con otras retribuciones que no sean de tiempo completo y con los límites que ella prescribe en servicios en el campo educativo, también para recibir salario docente y mesada pensional por causa docente, y de mesadas por pensión gracia con pensión ordinaria por causa docente.

Entonces, si un educador obtiene el reconocimiento de una PENSION DE JUBILACION (O VEJEZ) ORDINARIA por servicios educativos oficiales y administrativos (no educativos relevantes) y retribuciones en éste último, se entiende que esta pensión NO ES COMPATIBLE CON LA PENSION DE JUBILACION GRACIA DE LOS DOCENTES, por lo ya expresado.

En el caso sub-examine está demostrado que a la parte actora le fue reconocida la PENSION DE JUBILACION ORDINARIA (Res. No. 9441 de dic. 19/95) de la Caja de Previsión Social de Cundinamarca, en cuantía de \$1.783.995,00 a partir de Sep. 01/95.

Para ello se tuvieron en cuenta servicios en el Departamento de Cundinamarca de mayo 08/63 a agosto 30/95 (que incluyen los servicios a cargo del FER de enero 1º/76 a enero 11/95 y como SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL DE CUNDINAMARCA de Enero 12/95 a agosto 30/95) y dentro de la retribución tenida en cuenta para la liquidación pensional se anota un valor de sueldo promedio mensual de \$3.071.296.00 incluida la doceava parte de la prima de navidad y demás emolumentos. Ahora, de la documental arrimada se encuentra que como SECRETARIA DE EDUCACION DEPARTAMENTAL devengaba en los últimos meses (Sueldo de \$1.525.374,00; Gastos de representación de \$1.525.374,00; Sobresueldo 20% \$610.150,00 ; Prima anual servicios \$1.830.449,00; Prima de Vacaciones \$1.830.449,00), Prima de navidad ...) mientras que anteriormente como DOCENTE OFICIAL devengaba (Sueldo \$430.000,00; Sobresueldo 20 % de \$86.000; Prima técnica de \$86.000; Prima de navidad de \$602.000).

De lo anterior resalta claramente que la PENSION DE JUBILACION ORDINARIA de la Parte Actora tuvo muy en cuenta su ULTIMO CARGO (SECRETARIA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL) y SU RETRIBUCION EN EL MISMO para efectos del VALOR AUMENTADO DE LA MESADA PENSIONAL; si se hubiera pensionado como DOCENTE OFICIAL (con su retribución educativa) EL VALOR PENSIONAL HUBIERA SIDO MUY INFERIOR. Entonces, esta PENSION DE JUBILACION ORDINARIA, por lo anterior, es de carácter ADMINISTRATIVO y NO DE DOCENTE, por lo que no goza de las prerrogativas que para las docentes consagra el ordenamiento jurídico.

Por lo anterior, se considera que realmente no puede la Parte Actora ser titular de la PENSION DE JUBILACION GRACIA, en las circunstancias anotadas, por la incompatibilidad ya analizada. Además, tampoco es posible el reconocimiento de esta pensión especial, teniendo en cuenta solo los tiempos de servicio educativo oficiales y su retribución educativa, por la incompatibilidad de su recibo con una PENSION DE JUBILACION ORDINARIA de relevancia administrativa. Las consideraciones judiciales son factibles porque el Juez, para reconocer un derecho, no solo debe tener en cuenta las situaciones planteadas, sino TAMBIEN EL DERECHO FRENTE AL ORDENAMIENTO JURIDICO, dado que no es factible reconocerlo CONTRA LEGEM.

Así, de conformidad con la legislación pertinente, la jurisprudencia sobre la pensión gracia y la situación especial actual frente al ordenamiento jurídico interpretado, se concluye que la parte demandante no ha logrado desvirtuar la legalidad del actuación acusada y demostrar su derecho, por lo que se impone la confirmación de la sentencia denegatoria apelada por las razones expuestas.

Por 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 :

CONFIRMASE la sentencia de junio 8 de 2000 proferida por la Subsección 'B' de la Sección Segunda del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, en el expediente No. 98-00951, mediante la cual se negaron las súplicas de la demanda instaurada, por MARÍA MARGOTH GÁLVIS CHÁVEZ, contra la Caja Nacional de Previsión Social y respecto de la Pensión de Jubilación Gracia.

Cópiese, notifíquese, publíquese en los anales del Consejo de Estado, y devuélvase el expediente

al Tribunal de origen.

La anterior providencia fue estudiada y aprobada por la Sala en sesión de la fecha precitada.

TARSICIO CÁCERES TORO JESÚS MARÍA LEMOS BUSTAMANTE

ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO

ENEIDA WADNIPAR RAMOS

SECRETARIA



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

